

DISERTASI

**HAKIKAT PRINSIP IMPARSIALITAS DALAM
SISTEM PERADILAN PIDANA**

***(THE ESSENCE OF THE PRINCIPLE OF IMPARTIALITY IN
THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM)***

**I MADE SUKANADA
B013191001**



**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

**HAKIKAT PRINSIP IMPARSIALITAS DALAM
SISTEM PERADILAN PIDANA**

DISERTASI

Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Doktor

Program Studi:

ILMU HUKUM

Disusun dan Diajukan Oleh:

I MADE SUKANADA

B013191001

Kepada:

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

DISERTASI

**HAKIKAT PRINSIP IMPARSIALITAS DALAM
SISTEM PERADILAN PIDANA**

Disusun dan diajukan oleh:

**I MADE SUKANADA
B013191001**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Pada tanggal 12 November 2021 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

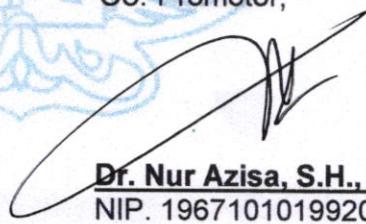
Promotor,


Prof. Dr. Slamet Sampurno S. S.H., M.H., DFM.
NIP. 196804111992031003

Co. Promotor,


Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H.
NIP. 196310241989031002

Co. Promotor,


Dr. Nur Azisa, S.H., M.H.
NIP. 196710101992022002

Ketua Program Studi S3
Ilmu Hukum,


Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si.
NIP. 196408241991032002

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin,



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.
NIP. 196712311991032003

PERNYATAAN KEASLIAN KARYA ILMIAH

Saya yang bertandatangan di bawah ini:

Nama : I Made Sukanada

Nomor Induk Mahasiswa : B013191001

Dengan ini menyatakan bahwa karya ilmiah Disertasi dengan judul:

HAKIKAT PRINSIP IMPARSIALITAS DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA

Adalah merupakan hasil karya saya sendiri yang belum pernah dipublikasikan baik secara keseluruhan maupun sebahagian, dalam bentuk jurnal, *working paper* atau bentuk lain yang dipublikasikan secara umum. Karya ilmiah ini sepenuhnya merupakan karya intelektual saya dan seluruh sumber yang menjadi rujukan dalam karya ilmiah ini telah saya sebutkan sesuai kaidah akademik yang berlaku umum, termasuk para pihak yang telah memberikan kontribusi pemikiran pada isi, kecuali yang menyangkut ekspresi kalimat dan desain penulisan.

Demikian pernyataan ini saya nyatakan secara benar dengan penuh tanggung jawab dan integritas.

Makassar, November 2021

Yang menyatakan,



I MADE SUKANADA

KATA PENGANTAR

Hanya kepada DIA Sang Khalik langit dan bumi, penguasa alam semesta jagad raya ini, kita panjatkan puji dan syukur yang tiada terhingga, oleh karena hanya dengan kasih karunia dan kemurahan hatiNYA, penyusunan disertasi ini dapat diselesaikan dengan baik, meskipun mungkin masih sangat jauh dari standar maupun kriteria ilmiah yang ditentukan oleh Program Studi Doktor Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin Makassar yang kita cintai bersama.

Disertasi ini pada dasarnya bertujuan membahas dan berupaya menemukan Konsep Pemenuhan Hak-hak Tersangka dan atau Terdakwa dalam menjalani proses hukum, dengan tidak menafikan hak dari korban yang membutuhkan perlindungan hukum dan keadilan, melalui kerangka alur proses penegakan hukum dalam sistem peradilan pidana yang benar. Upaya penemuan konsep ini semata-mata dilandasi keprihatinan terhadap fakta, bahwa betapa orang yang menjalani proses hukum adalah orang yang selalu ditempatkan pada posisi tercerabut dari hak asasinya, diperlakukan seolah-olah bukan sebagai warga negara yang memiliki hak yang sama di depan hukum, padahal ia belum tentu bersalah. Masih terdengar pengabaian hak-hak tersangka maupun terdakwa, sehingga proses yang dilakukan oleh aparat hukum menjadi bias dan pada gilirannya mengakibatkan terjadinya ketersesatan hukum. Dalam beberapa perkara, orang yang bukan pelaku tindak pidana dijatuhi pidana, terjadi peristiwa error in persona atau terjadi tindakan non imparsial atau terjadinya ekses-ekses lain, akibat proses yang tidak fair yang seharusnya

tidak perlu terjadi di negara hukum yang berfalsafah Pancasila ini. Tidak ada dalil atau permakluman apapun yang dapat dijadikan alasan pembenar terhadap perlakuan aparat hukum yang demikian. Untuk itu diperlukan pengaturan terhadap beberapa kekuranglengkapan pasal-pasal dalam KUHAP, agar dapat menjamin terpenuhinya hak-hak Tersangka dan atau Terdakwa dalam menjalani proses hukum. Pengawasan sedemikian rupa, baik secara internal, eksternal maupun antar komponen penegak hukum, demikianpun Hukum Acara Pidana yang mengatur tentang mekanisme dan tatacara proses hukum itu dilakukan, perlu ditata kembali, agar tidak terjadi lagi perlakuan-perlakuan aparat hukum dalam melakukan proses hukum yang justru kemudian mengakibatkan terjadinya ketersesatan penerapan hukum. Kiranya pendampingan Penasehat hukum sejak awal seseorang menjalani proses hukum, bukan lagi sekadar hak yang dengan bebas boleh digunakan atau tidak oleh Tersangka dan atau Terdakwa, namun sudah harus diatur sedemikian rupa dalam KUHAP, bahwa pendampingan Penasehat hukum, merupakan hak Tersangka dan atau Terdakwa, sekaligus merupakan kewajiban bagi negara melalui aparaturnya untuk memenuhinya, dengan menyediakan atau menunjuknya dalam setiap tingkat pemeriksaan, tanpa membedakan limitasi ancaman pidana dari pasal yang dipersangkakan atau didakwakan, khususnya bagi Tersangka atau Terdakwa yang tidak mampu memilih dan membiayai Penasehat Hukum sendiri. Dengan demikian, tidak ada lagi orang yang menjalani proses hukum, tanpa didampingi oleh Penasehat hukum.

Terselesainya penyusunan disertasi ini, sangat bergantung pada peran dan sumbangsih dari berbagai pihak yang telah dengan tulus ikhlas memberikan bimbingan, dukungan dan bantuan dengan sepenuh hati, sehingga pada kesempatan ini, dengan segala kerendahan hati, izinkan penulis menyampaikan ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada beliau-beliau yang dengan segala hormat Penulis sebutkan namanya yaitu:

Prof. Dr. Slamet Sampurno S, S.H., M.H., DFM. (Selaku Ketua Tim Promotor), Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H. (selaku Ko-Promotor) dan Dr. Nur Azisa, S.H., M.H. (selaku Ko-Promotor) yang dengan penuh kesabaran dan keikhlasan memberikan motivasi, bimbingan, arahan, perhatian dan sumbangan pemikiran yang sangat berharga dalam mengkonstruksi alur penulisan disertasi ini. Atas ketulusan beliau-beliau penulis hanya dapat memohonkan kepada Allah Yang Maha Kuasa Khalik Langit dan Bumi, kiranya dapat bermurah hati memberikan pahala dan khidmat kebijaksanaan yang berlipat ganda atas jasa-jasanya tersebut.

Ucapan terima kasih disampaikan pula kepada Prof. Dr. M. Syukri Akub, S.H., M.H., Prof. Dr. Muhadar, S.H., M.S., Prof. Dr. Musakkir, S.H., M.H., Dr. Haeranah, S.H. M.H., selaku TIM penguji bersama-sama Tim promotor yang dengan tulus ikhlas telah meluangkan waktu di tengah kesibukan beliau sebagai Guru Besar, Tenaga Pengajar maupun selaku pemangku jabatan dan atau tugas-tugas lainnya di Universitas Hasanuddin Makassar. Masukan dan motivasi yang begitu berharga telah beliau-beliau torehkan dalam alur berfikir Penulis, sehingga

dapat memahami bagaimana mendudukan permasalahan disertasi ini sesuai proporsinya dan senantiasa mengingatkan agar selalu berupaya untuk konsisten dalam menguraikan pembahasan dari permasalahan tersebut.

Ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya disampaikan pula kepada Dr. Andi Samsan Nganro, S.H., M.H., (Wakil Ketua MA RI Bidang Yudisial) selaku penguji eksternal, yang telah memberikan banyak masukan untuk simultansi arah tulisan ini. Prof. Dr. Irwansyah, S.H., M.H. selaku Guru Besar, pengajar Mata kuliah Metode Penelitian Hukum yang dengan kompetensi intelektualitas beliau telah meletakkan dasar bagaimana memahami sebuah penelitian hukum dan banyak memberikan masukan serta pemahaman tentang bagaimana mengkonstuksi sebuah permasalahan serta menulis karya ilmiah yang benar.

Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si., selaku Ketua Progran Studi Doktor Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin Makassar yang senantiasa memberikan motivasi dan petunjuknya yang dengan amat luar biasa dapat membangkitkan semangat Penulis untuk menyelesaikan disertasi ini, ditengah-tengah keputusan Penulis menelusuri rimba ilmiah dengan standar akademik yang tinggi di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Ucapan terima kasih tak terhingga pula disampaikan kepada Bapak-Ibu Profesor, Bapak-Ibu Dosen Pengajar dan segenap komponen yang berperan dalam sistem yang terintegrasi pada proses belajar-mengajar, pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum, di

Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar yang tidak dapat Penulis sebutkan satu persatu, jasa beliau-beliau tak ternilai dan tak dapat diukur dengan apapun, kiranya amal ibadah beliau-beliau mendapat balasan yang setimpal dari Allah Yang Maha Kuasa.

Akumulasi dari seluruh proses penyelesaian studi ini, harus diakui merupakan peran yang tak ternilai dari seluruh komponen pemangku kewenangan pada Universitas Hasanuddin Makassar, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin dan Fakultas Hukum Universitas Tadulako, oleh karena itu izinkan penulis juga mengucapkan terima kasih kepada :

1. Rektor Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Dwia Areis Tina Pulubuhu, M.A. dan para wakil rektor, Prof. Dr. Ir. Muh. Restu, M.P., (Wakil Rektor Bidang Akademik), Prof. Ir. Sumbangan Baja, M.Phil., Ph.D. (WakilRektor Bidang Perencanaan, Keuangan dan Infrastruktur), Prof. Dr. drg. A. Arsunan Arsin, M.Kes. (Wakil Rektor Bidang Kemahasiswaan dan Alumni), dan Prof. dr. Muh. Nasrum Massi, Ph.D., Sp.MK. (Wakil Rektor Bidang Riset, Inovasi dan Kemitraan) yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk menempuh pendidikan pada jenjang doktoral di Universitas Hasanuddin;
2. Dekan Sekolah Pascasarjana Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Ir. Jamaluddin, M.Sc. Beserta segenap jajarannya yang telah memberikan bantuan fasilitas dan kemudahan administrasi kepada penulis, sehingga dapat menyelesaikan Program Doktor pada Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin.

3. Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Hj. Farida Patittingi, S.H., M.Hum., Wakil Dekan Bidang Akademik, Riset dan Inovasi, Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., Wakil Dekan Bidang Keuangan, Perencanaan dan Sumberdaya, Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H., serta Wakil Dekan Bidang Kemahasiswaan, Alumni dan Kemitraan, Dr. Muh. Hasrul, S.H., M.H. yang telah banyak memberikan bantuan kepada penulis berupa dorongan moril dan kemudahan layanan administrasi agar penulis dapat segera menyelesaikan pendidikan doktor meskipun dimasa sulit, saat negara dilanda wabah pandemik Covid 19.
4. Dr. H. Sulbadana, S.H., M.H. Dekan Fakultas Hukum Universitas Tadulako, tempat dimana Penulis mulai mengenal dunia perguruan tinggi. Terima kasih atas motivasi dan peran Beliau yang telah memfasilitasi Penulis sejak tahap awal mengikuti pendaftaran dan seleksi sebagai calon mahasiswa program Studi Doktor Ilmu Hukum, pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar yang kita cintai bersama ini.
5. Para Guru Besar Pengajar pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Unhas tahun 2019, Prof. Dr. Abdul Razak, S.H., M.H., Prof. Dr. M. Syukri Akub, S.H., M.H., Prof. Dr. Muhadar, S.H., M.Si., Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H. M.H., Prof. Dr. Aminuddin Ilmar, S.H. M.Hum., Prof. Dr. Achmad Ruslan, S.H., M.H., Prof. Dr. Syamsul Bachri, S.H., M.S., Prof. Dr. Andi Suriyaman Mustari Pide, S.H., M.H. Prof. Dr. Juajir Sumardi, S.H., M.H., Prof. Dr. Muhammad Ashri, S.H., M.H., Prof. Dr. Marthen Arie, S.H., M.H., Prof. Dr. Muh. Yunus, S.H., M.Si., Dr.

Maskun S.H., LL.M., terima kasih atas ilmu yang telah diajarkan selama menempuh perkuliahan Program Studi S3 Ilmu Hukum pada Pascasarjana, Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin Makassar.

6. Rekan-rekan mahasiswa S3 Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Unhas Angkatan 2019, terima kasih atas kebersamaan dan dukungannya. Melalui kesempatan ini izinkan Penulis mengajak kita sekalian agar senantiasa saling dukung-mendukung untuk meraih kesuksesan bersama menyelesaikan studi pada program S3 ini, dengan mempertahankan semangat kebersamaan sebagaimana kita memulainya.
7. Kepada keluarga besar penulis, kakak, adik dan keponakan beserta seluruh rekan, baik rekan kerja, rekan angkatan Studi S1, S2, S3 dan Cakim 1992, maupun sahabat-sahabat yang tidak dapat disebutkan satu persatu, terima kasih atas dukungan dan doanya.

Pada puncak rasa syukur, izinkan pula penulis untuk memberikan hormat dan penghargaan yang tertinggi kepada ayahanda I Nyoman Yusuf dan Ibunda Ni Nyoman Lodri (Almarhumah), sosok figur ayah dan Ibu petani yang sangat sederhana namun disiplin yang rela mengorbankan kebahagiaannya, demi mendukung anak-anaknya menuntut ilmu, Kegigihan beliau berjuang hidup, telah menginspirasi penulis untuk berjuang keluar dari ketertinggalan dengan cara mengedepankan pendidikan sebagai jalan untuk meraih sukses. Terima

kasih Ayah dan Bunda, Pencapaian di dunia pendidikan ini milikmu yang tertunda yang tidak sempat engkau raih karena keterbatasan hidup dan kini diwakili oleh anakmu yang berjuang atas dasar bentukan karakter yang telah engkau semaikan, dengan iringan doa sejak aku masih dalam kandungan.

Terima kasih kepada Istriku Ramlah Niode, S.Sos. yang selalu memberikan dukungan moril dan keikhlasan finansial kepada penulis dalam menempuh pendidikan S3 pada Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar dan selama penyusunan disertasi ini, Tidak henti-hentinya mengingatkan Penulis, agar ditengah tengah kesibukan menyelesaikan tugas-tugas peradilan tidak lupa meluangkan waktu untuk menyelesaikan disertasi ini. Anak-anakku I Gede Chakradeva Adhiprabowo, S.H. M.H. dan I Made Judexelio Primusantino, kalian adalah pejuang-pejuang tangguh yang siap mendukung secara moral dan finansial dalam penyelesaian studi ayahmu ini. Tanpa perlu bertanya apa tujuan yang ingin dicapai dengan penyelesaian studi ini, kecuali hanya mempercayai bahwa ayahnya tetap berpegang pada prinsip bahwa ilmu adalah sarana untuk membuka cakrawala berfikir dan lentera yang akan menerangi jalan kehidupan.

Para nara sumber, rekan diskusi, tim pendukung penelitian dan seluruh pihak yang tidak dapat disebutkan satu-persatu, atas segenap peran dan sumbangsuhnya yang tidak ternilai, Penulis Haturkan ucapan terima kasih yang tak terhingga, tanpa peran dan bantuan Beliau- Beliau rasanya mustahil Penulis mampu menjelajahi rimba ilmiah yang

terbentang tanpa batas ini. Semoga atas segala kebaikan Bapak-Ibu dan saudara-saudari sekalian, Allah Yang Maha Kuasa berkenan melimpahkan Anugrah dan rezekinya sebagai balasan untuk amal dan kebajikannya. Amin.

Makassar, November 2021

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, rounded initial 'I' followed by several vertical strokes and a small 'a' at the end.

I Made Sukanada

ABSTRAK

I MADE SUKANADA, *Hakikat Prinsip Imparsialitas dalam Sistem Peradilan Pidana* (Dibimbing oleh **Slamet Sampurno S, Syamsuddin Muchtar**, dan **Nur Azisa**)

Penelitian ini bertujuan untuk: 1) Untuk menemukan hakikat prinsip imparsialitas dalam sistem peradilan pidana; 2) Untuk menemukan prinsip imparsialitas dalam praktik penegakan hukum yang berkeadilan; 3) Untuk menemukan konsep ideal prinsip imparsialitas dalam praktik penegakan hukum yang berkeadilan.

Tipe penelitian ini adalah yuridis normatif. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan filosofi, pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan kasus. Penelitian dilakukan secara kualitatif dengan bertumpu pada data primer, sekunder dan tersier. Analisis bahan hukum menggunakan analisis deskriptif kualitatif dengan metode analisis konten.

Hasil penelitian menunjukkan: 1) Hakikat prinsip imparsialitas dalam sistem peradilan pidana adalah sebuah sikap: kenetralan, kemandirian, objektif, integritas yang sangat penting dimiliki oleh setiap penegak hukum di semua tingkat pemeriksaan, bertalian dengan asas *due process of law* yang sangat menghormati hak-hak tersangka atau terdakwa tindak pidana. 2) Penerapan prinsip imparsialitas saat ini sangat bertumpu pada kemandirian hakim dalam memeriksa dan memutus perkara. Hakim tetap mendasarkan pertimbangan pada fakta sidang sebelum menjatuhkan putusan (bebas atau bersalah), meskipun terdakwa tidak didampingi Penasihat Hukum, termasuk dalam sejumlah kasus *error in persona*. 3) Konsep ideal penerapan prinsip imparsialitas dalam penegakan hukum acara pidana yang berkeadilan yaitu dengan: *pertama*, bantuan hukum secara penuh kepada tersangka/terdakwa sejak tahap penyidikan hingga putusan berkekuatan hukum tetap tanpa dibatasi limitasi ancaman pidana, Termasuk dalam penanganan kasus Tindak Pidana Ringan. *Kedua*, penguatan kode etik profesi hukum yang menerapkan prinsip imparsial.

Kata Kunci: *Imparsialitas, Hak Asasi Manusia, Sistem Peradilan Pidana*

ABSTRACT

I MADE SUKANADA, *The Essence of The Principles of Imparciality in The Criminal Justice System* (Supervised by **Slamet Sampurno S, Syamsuddin Muchtar**, and **Nur Azisa**)

This study aims to: 1) To find the nature of the principle of impartiality in the criminal justice system; 2) To find the principle of impartiality in the practice of law enforcement that is just; 3) To find the ideal concept of the principle of impartiality in the practice of fair law enforcement. This type of research is juridical normative.

The approach used is a philosophical approach, a statutory approach, a conceptual approach, and a case approach. The research was conducted qualitatively by relying on primary, secondary and tertiary data. The analysis of legal materials uses descriptive qualitative analysis with content analysis methods.

The results of the study show: 1) The nature of the principle of impartiality in the criminal justice system is an attitude: neutrality, independence, objectivity, integrity which are very important for every law enforcer at all levels of examination, related to the principle of due process of law which respects human rights. suspect or accused of a crime. 2) The application of the impartial principle currently relies heavily on the independence of judges in examining and deciding cases. The judge still bases his considerations on the facts of the trial before making a decision (free or guilty), even though the defendant is not accompanied by a legal advisor, including in a number of error in persona cases. 3) The ideal concept of applying the principle of impartiality in the enforcement of a just criminal procedural law, namely by: *first*, full legal assistance to the suspect/defendant since the investigation stage until the decision has permanent legal force without being limited by the limitations of criminal threats, including in handling cases of minor crimes. *Second*, strengthening the code of ethics of the legal profession that applies the principle of impartiality.

Keywords: Imparciality, Human Rights, Criminal Justice System

DAFTAR ISI

	Halaman
LEMBAR SAMPUL	i
HALAMAN PENGAJUAN DISERTASI	ii
HALAMAN PENGESAHAN DISERTASI	iii
PERNYATAAN KEASLIAN KARYA ILMIAH	iv
KATA PENGANTAR	v
ABSTRAK	xiv
ABSTRACT	xv
DAFTAR ISI	xvi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	16
C. Tujuan Penelitian	16
D. Manfaat Penelitian	16
E. Orisinalitas Penelitian	18
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	24
A. Prinsip Imparsialitas Universal	24
B. Prinsip Imparsialitas Kekuasaan Kehakiman.....	27
C. Hak Atas Persamaan di Hadapan Hukum	39
D. Prinsip <i>Miranda Rules</i> dalam Hukum Acara Pidana	51
E. Sistem Peradilan Pidana di Indonesia	58
F. Landasan Teori.....	68
1. Teori Keadilan	68
2. Teori Tujuan Hukum.....	84
3. Teori Efektivitas Hukum	89
4. Teori Pidana	102
5. Teori Perlindungan Hukum.....	111
G. Kerangka Pikir	123
H. Definisi Operasional	126
BAB III METODE PENELITIAN	128
A. Tipe Penelitian	128
B. Pendekatan Masalah	128
C. Data Penelitian	129
D. Tempat dan Lokasi Peneliiian	131
E. Populasi dan Sampel	131
F. Pengumpulan dan Analisis Data	132

BAB IV. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN133

A. Hakikat Prinsip Imparsialitas dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia133

B. Imparsialitas dalam Praktik Penegakan Hukum159

 1. Imparsialitas dalam Putusan Tanpa Didampingi Kuasa Hukum159

 2. Imparsialitas Dalam Kasus *Error In Persona*170

 a. Kasus Pencurian Kendaraan Bermotor173

 b. Kasus Pembunuhan Pengamen174

 c. Kasus Pembunuhan Asrori176

 d. Kasus Pembunuhan Ali Harta Winata181

 e. Kasus Hasrul Ahmad184

 f. Kasus Tofan Nawawi187

 g. Kasus Idhil Nurzan190

 h. Kasus Risman Lakoro dan Rostin Mahaji195

 3. Analisis Hukum Kasus *Error in Persona*197

C. Konsep Ideal Penerapan Prinsip Imparsialitas Pada Tahap Penyidikan dan Pemeriksaan Persidangan yang Berkeadilan 205

 1. Bantuan Hukum Penuh Kepada Tersangka/Terdakwa Sejak Tahap Penyidikan Hingga Penuntutan205

 2. Penguatan Prinsip Imparsialitas dalam Kode Etik Penegak Hukum233

BAB V. PENUTUP247

 1. Kesimpulan247

 2. Saran249

DAFTAR PUSTAKA.....251

DAFTAR TABEL

Tabel 1 : *Grand Western Theory* Tujuan Hukum 85

Tabel 2 : Imparsialitas dalam proses pemeriksaan dan putusan perkara hakim Pengadilan Negeri Kelas IA Kendari161

Tabel 3 : Imparsialitas dalam proses pemeriksaan dan putusan perkara hakim Pengadilan Negeri Kelas IA Palu165

Tabel 4 : Imparsialitas dalam proses pemeriksaan dan putusan perkara terdakwa tidak didampingi PH, oleh Advokat Kota Kendari225

Tabel 5 : Imparsialitas dalam proses pemeriksaan dan putusan perkara terdakwa tidak didampingi PH, oleh Advokat Kota Kendari230

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia adalah negara hukum (*rechtstaat*), demikian ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 pascaamendemen, bukan Negara kekuasaan (*machtsstaat*). Artinya, segala tindakan pemerintahan dan warga negara harus tunduk pada aturan hukum. Hukum menjamin kedudukan dan perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 pascaamendemen. Sebagai negara hukum, maka setiap orang yang melakukan tindak pidana harus mempertanggung-jawabkan perbuatannya melalui penegakan hukum. Hukum dalam hal ini merupakan sarana bagi penegakan hukum. Penegakan hukum mengandung makna bahwa tindak pidana, adalah suatu perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum dan disertai dengan ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu sebagai pertanggungjawabannya.¹

Negara hukum Indonesia harus memiliki tiga ciri-ciri pokok sebagai berikut: 1) Pengakuan dan perlindungan atas HAM yang mengandung persamaan dalam bidang politik, sosial, ekonomi, hukum, budaya dan lain sebagainya; 2) Peradilan yang bebas dan tidak memihak serta tidak

¹ Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Melihat Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi*, (Jakarta: Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum, 1994), hlm.76.

dipengaruhi oleh suatu kekuasaan lain apapun (imparsial); 3) Menjunjung tinggi asas legalitas.² Perlindungan hak asasi manusia menjadi penting dalam tegaknya sebuah negara hukum. Termasuk dalam menjalankan hukum acara pidana. Elemen pokok negara hukum ialah pengakuan dan perlindungan terhadap “fundamental rights” (hak-hak asasi). Istilah hak-hak asasi dipergunakan sebagai terjemahan untuk istilah “*basic rights*” (Inggris), atau “*grondenrechten*” (Belanda).³

Julius F. Stahl mengemukakan, bahwa setidaknya terdapat empat pondasi yang harus dimiliki oleh sebuah negara hukum (*rechstaat*), *pertama*, adanya perlindungan terhadap hak asasi manusia (*grondrechten*); *kedua*, adanya pembagian kekuasaan (*scheiding van machten*); *ketiga*, pemerintahan yang berdasarkan undang-undang (*wetmatigheid van bestuur*); dan *keempat*, adanya peradilan tata usaha Negara (*administratieve rechtspraak*).⁴ Sementara dalam tradisi Anglo Saxon, seperti diungkapkan oleh A.V. Dicey, suatu negara hukum dalam pengertian *the rule of law* setidaknya harus memiliki tiga karakteristik: *pertama*, tegaknya supremasi hukum (*supremacy of law*); *kedua*, persamaan di depan hukum (*equality before the law*); dan *ketiga*, adanya jaminan serta mekanisme perlindungan diri atas hak (*due process of law*).

²Joko Setiyono, *Kebijakan Legislatif di Indonesia tentang Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Sebagai Salah Satu Bentuk Pelanggaran HAM yang Berat*, dalam *Hak Asasi Manusia, Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*. (Editor Muladi), (Bandung: PT Refika Aditama, 2005), hlm. 120-121.

³Martiman Prodjohamidjojo, *Pembahasan Hukum Acara Pidana dalam Teori Dan Praktek*, Cetakan 1, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 1989), hlm. 18

⁴Jimly Ashiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Press. 2005), hlm 52.

Beranjak dari pemikiran tersebut, maka semua elemen dalam melaksanakan tindakan apa pun harus dilandasi oleh hukum yang dapat dipertanggungjawabkan. Kebijakan arah penegakan hukum yang optimal adalah hal yang paling penting, serta mempunyai pengaruh yang besar dalam mewujudkan hukum yang berkeadilan. Hal ini didasari atas konsekuensi perwujudan konsep negara hukum (*rule of law*), di mana segala sesuatunya harus berdasarkan hukum dan juga memberikan kepastian hukum.

Manusia sebagai aktor utama di belakang kehidupan hukum, tidak hanya dituntut mampu menciptakan dan menjalankan hukum (*making and action the law*), tetapi juga keberanian mematahkan dan merobohkannya (*breaking the law*), manakala hukum tidak sanggup menghadirkan roh dan substansi keberadaannya, yakni menciptakan keharmonisan, kedamaian, ketertiban, dan kesejahteraan masyarakat.⁵ Selama ini dikenal 3 (tiga) unsur sistem hukum, yaitu struktur hukum, substansi hukum dan kultur hukum. Bila ditinjau dari unsur-unsur tersebut, maka salah satu unsur paling penting dalam terjadinya pelanggaran penegakan hukum, karena tidak adanya profesionalisme di antara penegak hukum.⁶ Makna lainnya bahwa keberhasilan penegakan hukum sangat bergantung pada profesionalisme aparatnya.

Hukum tidak saja bersifat *ordegenik* (tatanan/aturan), tetapi juga *kriminogik* (kejahatan). Produk legislasi yang sudah tentu mempunyai

⁵ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, (Jakarta: Kompas, 2010), hlm. 1.

⁶ Lamintang, *Kuhap Dengan Pembahasan Secara Yuridis Menurut Jurisprudensi Dan Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana*, (Bandung: Sinar Baru, 1984), hlm. 14.

maksud dan tujuan mulia, pada waktu dilaksanakan malah dapat menimbulkan distorsi pada struktur masyarakat yang telah mapan dan terbukti memberi manfaat.⁷ Hukum berfungsi pada umumnya yaitu dapat melindungi kepentingan manusia, sehingga pelaksanaan hukum dapat berlangsung dan dirasakan oleh manusia bahwa hukum itu sangat berfungsi dan berkenaan bagi terciptanya rasa tenteram dan damai.

Untuk mencapai tegaknya hukum dan berfungsinya hukum, serta benar benar dirasakan oleh rakyat memberi rasa tenteram dan damai, maka hukum dan penegakan hukum itu harus berorientasi pada: *rechtssicherheit* (kepastian hukum), *zweckmassigkeit* (kemanfaatan) dan *gerechtigkei* (keadilan).⁸ Terwujudnya penegakan hukum secara proporsional mesti didukung oleh sistem peradilan yang optimal, sebagai komponen penting dalam pencapaian tujuan hukum.

Pembangunan hukum bermuara pada meningkatnya kesadaran hukum, pelayanan dan kepastian hukum, serta dapat mewujudkan tatanan hukum yang mengabdikan dan berorientasi bagi kepentingan nasional. Hal ini sekaligus memberikan jawaban, bahwa pembangunan hukum harus menuju pada terbentuknya sistem hukum yang bersumber kepada sosio budaya sebuah bangsa. Memperhatikan hal-hal tersebut, maka dalam pembangunan hukum yang berkeadilan, diperlukan berjalannya sistem hukum secara optimal melalui keterpaduan perangkat hukum, budaya

⁷ *Ibid.* hlm. 4.

⁸ Esther van Ginneken dan David Hayes. 2017. "'Just' punishment? Offenders' views on the meaning and severity of punishment." *Criminology & Criminal Justice* Vol. 17, No. 1: 62-78.

hukum, serta aktor penegak hukum sebagai garda terdepan dalam menjalankan penegakan hukum.

Prinsip imparisial sebagai isu utama penelitian ini mengandung makna “humanis”, tercermin dalam sikap batin dan pandangan hidup yang bersifat memuliakan hak individu, memperlakukan semua orang sama, adil dan tidak berprasangka buruk terhadap orang lain. Kata imparisial berasal dari bahasa Inggris “*impartiality*” yang mengandung makna perlakuan adil, pengertian ini kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia yang hampir sama penyebutannya dengan aslinya.⁹ Imparsial adalah mandat yang digunakan untuk melakukan pembelaan pada korban pelanggaran hak asasi manusia. Imparsial tidak membedakan asal-usul, strata sosial, ras, agama ataupun haluan politik seseorang.¹⁰

Pengertian imparisial lebih condong digunakan di bidang hukum, namun dalam perkembangannya, istilah imparisial ini juga banyak digunakan dalam berbagai aspek kehidupan. Pada pemahaman yang lain, pengertian imparisial adalah pandangan hidup memuliakan hak individu (dengan tidak mengesampingkan hak komunal). Dengan demikian, prinsip imparisial memperlakukan semua orang sama, adil dan tidak berprasangka buruk terhadap orang lain, bersifat memperhatikan orang yang kurang beruntung, atau korban terhadap pelanggaran hak asasi manusia. Imparsial dapat juga bermakna sebagai perintah untuk memberikan

⁹ Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Offline. Diunduh pada laman website: <http://pusatbahasa.diknas.go.id/kbbi/>. Diakses pada Jumat, 2 Maret 2020.

¹⁰Febiana Rima. *Fatamorgana Keadilan Hukum Dalam Prinsip The Rule of Law: Pergulatan Etika Indonesia*, (Jakarta: Seri Filsafat Atmajaya, 2019) hlm. 201.

perlindungan terhadap hak asasi manusia. Prinsip ini merupakan prinsip yang sangat mendasar dan sudah seharusnya dijadikan landasan pijak dalam penegakan hukum.¹¹

Proses hukum yang imparisial (bebas dari tekanan, baik fisik maupun psikis serta tidak memihak), merupakan salah satu ciri dari suatu negara hukum.¹² Demikian pula Indonesia yang mengklaim diri sebagai negara hukum, dalam sistem peradilan pidana telah meresepsi secara penuh asas peradilan yang bebas dan tidak memihak. Asas ini dalam peradilan pidana pada hilirnya, diperankan oleh Hakim sebagai aparatur inti kekuasaan kehakiman. Mandat ini tercermin dalam asas kebebasan dan ketidakberpihakan hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara.

Penelitian ini meyajikan beberapa problematika yuridis maupun filosofis penerapan prinsip imparisial pada ranah penegakan hukum, khususnya dalam perspektif peran hakim. *Pertama*, problematika secara ontologis. Prinsip imparisial merupakan hak eksklusif yang dimiliki oleh Hakim. Namun dalam perkembangannya, prinsip imparisial kini mengalami pergeseran ke arah perluasan makna, sehingga ketika seseorang berbicara tentang pentingnya penerapan prinsip imparisialitas, sikap ini haruslah dimaknai berlaku bagi seluruh aparatur penegak hukum dan seluruh institusi penegak hukum. Termasuk didalamnya adalah Jaksa,

¹¹ Ni Nengah Adiyaryani. *Asas Independensi dan Imparsialitas Hakim Menurut Sistem Peradilan Pidana*. (Malang: Program Pascasarjana, Universitas Brawijaya, 2017)..

¹² Sabungan Sibarani. *Analisis Hukum Terhadap Korban Salah Tangkap (Error In Persona) Dalam Putusan No. 2161 K/PID/2012*, *Jurnal Justitia et Pax*, Vol 34, No 2: 271-88., 2018.

Polisi dan Advokat.

Kedua, ditinjau secara epistemologi, cara menerapkan prinsip imparcialitas hakim melalui penerapan keyakinan hakim, bersumber dari hati nurani hakim. Tidak dapat dipungkiri bahwa penerapan keyakinan yang bersumber dari hati nurani hakim tersebut, terkadang belum dapat diterapkan secara konsekuen, dikarenakan bahwa keyakinan yang tumbuh dalam hati nurani Hakim, haruslah bersumber dari sekurang-kurang dua alat bukti yang sah. Perolehan dua alat bukti yang sah, diawali dengan pengumpulan alat bukti yang sah oleh Penyidik.

Seorang hakim dalam hal menjatuhkan pidana kepada terdakwa tidak boleh menjatuhkan pidana tersebut, kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah (Pasal 183 KUHAP),¹³ hakim memperoleh keyakinan, bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan terdakwalah yang bersalah melakukannya. Alat bukti sah yang dimaksud adalah: a). keterangan saksi; b) keterangan ahli; c). surat; d). petunjuk; e). keterangan terdakwa, atau hal yang secara umum sudah diketahui, sehingga tidak perlu dibuktikan (Pasal 184 KUHAP).¹⁴ Hal ini sejalan dengan tujuan penyelenggaraan hukum acara pidana dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981, adalah untuk mencapai dan mendapatkan atau setidaknya mendekati kebenaran materiel

¹³ Pasal 183 KUHAP bahwa hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya.

¹⁴ Satjipto Rahardjo. *Bunga Rampai Permasalahan Dalam Sistem Peradilan Pidana*. (Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, 1998), hlm. 11

(*substantial truth*), yaitu kebenaran yang selengkap-lengkapny dari suatu peristiwa pidana, dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat.¹⁵

Ketiga, problematika secara aksiologis penerapan prinsip imparial. Hal ini terkait dengan banyaknya proses persidangan yang dinilai masyarakat merupakan persidangan yang tidak *fair*, sehingga melahirkan putusan pengadilan yang tidak berkeadilan. Fakta ini terjadi sebagai implikasi yuridis, tidak diterapkannya prinsip imparialitas secara konsekuen sejak awal proses hukum dimulai. Padahal hukum acara pidana adalah merupakan satu rangkaian yang dimulai dari penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan vonis pengadilan, serta pembinaan di lembaga pemasyarakatan. *Keempat*, problematika teoritis-filosofis. Pemberlakuan prinsip imparialitas Hakim (termasuk para penegak hukum lainnya) diakui eksistensinya dalam sistem peradilan pidana Indonesia, namun pada tataran praktis, implementasinya belum sepenuhnya diterapkan sesuai dengan teori.

Kelima, tidak kalah pentingnya, problematika yuridis penerapan prinsip imparial. Adanya kekaburan norma hukum (*vague of norm*) mengenai asas independensi dan imparialitas hakim atau penegak hukum lainnya. Khususnya pada hukum acara pidana, belum begitu jelas diformulasikan dalam pasal-pasal Undang Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara pidana, serta adanya kekosongan norma hukum

¹⁵ Penjelasan umum KUHAP

(*vacuum of norm*), tentang pengaturan secara tegas mengenai asas imparsialitas hakim dan atau penegak hukum lainnya.

Dalam upaya mewujudkan penjatuhan putusan yang benar dan adil pada proses peradilan pidana, Hakim senantiasa harus mendasarkan tindakannya berdasarkan prinsip imparsialitas.¹⁶ Prinsip imparsialitas sebagai landasan berpikir hakim harus mengalami kristalisasi nilai dalam diri seorang hakim, sehingga dalam tindakannya dapat mewujudkan tujuan hukum dan tujuan pemidanaan. Termasuk di dalamnya, tujuan hukum acara pidana, sebagai patron untuk mencari dan menemukan kebenaran materiel atas suatu perkara pidana. Pencarian dan penemuan kebenaran materiel tidak akan dapat terwujud, jika tidak didukung adanya proses yang adil sejak awal proses perkara pidana dijalankan, yaitu sejak tindakan penyelidikan, penyidikan, penangkapan dan atau penahan, prapenuntutan, penuntutan serta persidangan. Semestinya, prinsip imparsial juga diterapkan pada setiap tahapan itu.

Selain itu menurut Musakkir, aspek psikologi hukum berperan penting dalam kaitannya dengan perilaku penegak hukum dalam menegakkan hukum, utamanya pada hakim. Musakkir menyebutkan beberapa faktor psikologi yang mempengaruhi putusan hakim, yaitu: 1) kemampuan, mencakup keterampilan, kecerdasan, dan wawasan; 2)

¹⁶ Elena Kantorowicz-Reznichenko. 2017. "Misidentification of victims under international criminal law: an attempted offence?." *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 15, No. 2: 291-318.

integritas, mencakup kejujuran dan konsistensi; dan 3) pengalaman.¹⁷

Pada tahapan penyidikan dan penuntutan sebelum vonis dijatuhkan, melekat asas legalitas. Asas legalitas (*principle of legality*) termaktub dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP bahwa tidak ada suatu perbuatan yang dapat dihukum, kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang yang telah ada terlebih dahulu daripada perbuatannya itu sendiri (*Geen feit is strafbaar dan uit kracht van eene daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling*), hal ini berkaitan dengan dasar pertanggungjawaban seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya (*criminal responsibility*).¹⁸

Beranjak dari konstruksi permasalahan tersebut, maka diperlukan implementasi prinsip imparisial sedari awal oleh para penegak hukum secara konsekuen. Hal ini untuk penemuan fakta yang benar yang akan dijadikan acuan bagi hakim, dalam menegakkan hukum dan keadilan melalui putusannya.¹⁹ Dengan demikian, prinsip imparisialitas yang diterapkan oleh hakim dalam mengadili perkara pidana melalui penerapan “keyakinan” hakim, haruslah bersumber dari nurani yang diperoleh dari penilaian terhadap kekuatan alat-alat bukti yang diajukan dalam proses pembuktian.

¹⁷ Musakkir, *Putusan Hakim yang Diskriminatif Dalam Perkara Pidana, Suatu Tinjauan Sosiologi Hukum dan Psikologi Hukum*, (Yogyakarta: Rangkang Education, 2013). Pembahasan faktor-faktor tersebut dapat dilihat di halaman 147 -173.

¹⁸ “Hukum dan Sistem Peradilan Pidana”, Buku Informasi, Modul 2, (Jakarta: Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), hlm 3.

¹⁹ Yonatan Kristiyanto. *Analisis Penegakan Hukum Terhadap Penyidik Polri Dalam Hal Terjadinya Salah Tangkap Atau Error In Persona (Studi di Polda Lampung)*, *POENALE: Jurnal Hukum Pidana*, Vol. 5 No. 6, 2017.

Terkait adanya problematika yuridis berupa kekaburan norma hukum (*vague of norm*) dan kekosongan norma hukum (*vacuum of norm*), menjadi dasar bagi peneliti dalam menguji dan melakukan penelitian atas isu hukum ini secara lebih lanjut. Selain itu, tantangan imparsialitas kekuasaan kehakiman dalam sistem peradilan pidana, masih diwarnai problem-problem klasik diantaranya pada isu-isu terkait tekanan publik, *trial by the press*, aspek budaya, hubungan patron, ancaman fisik maupun psikis terhadap aparatur badan peradilan, di tengah ketiadaan akan hak istimewa (*immunity right*) bagi jabatan hakim, hingga instrumen *contempt of court* dan *security system* yang belum memadai.

Atas dasar tersebut, prinsip imparsialitas kekuasaan kehakiman pada sistem peradilan pidana, perlu dikaji secara deskriptif analitis dengan pendekatan filosofis, guna rancang bangun kekuasaan kehakiman yang merdeka sebagaimana amanah konstitusi. Upaya ini harus dilakukan, agar tujuan dibentuknya sistem peradilan pidana yang diharapkan dapat menjadi sarana untuk menegakan hukum dan keadilan dapat terwujud, sehingga tidak terjadi tindakan yang mencederai rasa keadilan, seperti perkara salah tangkap yang berujung pada salah vonis (*error in persona*).

Beberapa kasus salah tangkap atau *error in persona* yang pernah terjadi, misalnya kasus salah tangkap terhadap Sengkon dan Karta di Bekasi pada tahun 1974 yang dituduh melakukan pembunuhan, kemudian dinyatakan tidak bersalah, padahal mereka sudah mendekam dipenjara

selama 7 dan 12 tahun.²⁰ Kemudian kasus penganiayaan yang mengakibatkan tewasnya wartawan Harian Bernas Fuad Muhammad Safrudin alias Udin. Polisi dari Polda DIY melakukan penangkapan terhadap Dwi Sumaji alias Iwik sebagai tersangka, padahal tidak punya bukti yang cukup kuat, sehingga akhirnya di vonis bebas di Pengadilan Negeri Sleman. Tidak hanya itu, hakim juga menghukum Polda DIY untuk membayar ganti kerugian sebesar Rp 16.281.000 kepada Iwik.²¹

Kasus lain menimpa Andro Supriyanto dan Benges, dua pengamen di Cipulir yang menjadi korban salah tangkap. Keduanya akhirnya menghirup udara segar, setelah sebelumnya sempat dipenjara karena dituduh membunuh seseorang bernama Dicky pada tahun 1 Oktober 2013 silam. Majelis hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan (PN Jaksel) menjatuhkan vonis 7 tahun kepada Andro dan Benges. Mereka tidak terima dan mengajukan banding di tahun 2014. Alhasil Pengadilan Tinggi DKI Jakarta memutus bebas Andro dan Nurdin dalam kasus pembunuhan ini. Jaksa melayangkan kasasi atas kasus ini tapi ditolak MA.²²

Salah satu masalah utama dalam penerapan prinsip imparial ini adalah, bagaimana apabila penyelidikan, penyidikan dan prapenuntutan dilakukan dengan cara yang tidak menerapkan prinsip imparialitas? Tentu akan diperoleh hasil yang tidak valid. Jika penyidikan dilakukan dengan kekerasan, ancaman kekerasan baik fisik maupun psikis, atau cara-cara

²⁰ Herman Mostar, *Peradilan yang Sesat* (Jakarta: Grafiti Pers, 1987), hlm. 10.

²¹ "Polda DIY Dihukum Bayar Rp 16 Juta Untuk Iwik", *Republikaonline* (18/06/2014).

²² "Mereka-mereka yang Jadi Korban Salah Tangkap/Peradilan Sesat" *detiknews.com* (24/11/20-5).

lain seperti pemeriksaan dilakukan pada waktu-waktu yang sifatnya *injuri time*, dimana saksi ataupun tersangka mengalami kelelahan fisik maupun psikis, akan mengakibatkan pemberian keterangan yang tidak valid dan tidak akurat, bahkan keterangan yang bersifat “masa bodoh”.

Memang ada asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocent*). Namun kepentingan asas itu hanya untuk melindungi hak-hak hukum tersangka/terdakwa, sebelum putusan berkekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*). Sedangkan imparsialitas lebih kepada kristalisasi nilai dalam diri aparaturnya penegak hukum dan pembatasan wewenang penyidik dan penuntut umum agar tidak menyimpang dari KUHAP. Beberapa pasal dalam KUHAP telah memberikan sejumlah aturan (*rule*) bagi penegak hukum dalam menjalankan hukum acara, seperti ketika melakukan pemeriksaan, penangkapan dan penahanan. Pembatasan dalam prinsip imparsial ini bukan bersifat penghalang bagi penyidik dan penuntut umum, namun agar penyidik dan penuntut tetap netral dan obyektif dalam menangani suatu kasus pidana.

Mengesampingkan prinsip imparsial ini akan berimplikasi pada proses di persidangan, saksi maupun tersangka ketika diperiksa secara bebas dengan kesadaran penuh tanpa tekanan di persidangan, lalu mencabut keterangan yang diberikannya dalam Berita Acara Penyidikan (BAP). Pencabutan keterangan dalam BAP oleh saksi maupun terdakwa di persidangan, akan memporak-porandakan konstruksi fakta yang telah dibangun oleh Penyidik. Keadaan ini akan menyulitkan majelis hakim

untuk menemukan fakta yang sesungguhnya, menyulitkan untuk menemukan kebenaran hukum, terlebih lagi menemukan kebenaran materiel. Dengan dicabutnya keterangan dalam BAP, kesalahan Terdakwa tidak dapat dibuktikan atau setidaknya-tidaknya akan menimbulkan keragu-raguan.

Implikasinya Terdakwa haruslah dibebaskan dari dakwaan yang didakwakan kepadanya oleh Jaksa Penuntut umum, atau akibat hukum yang lain yang sangat bertentangan dengan tujuan hukum maupun dengan prinsip-prinsip Hak Asasi Manusia. Bahkan lebih jauh, dapat menghasilkan putusan penghukuman kepada orang yang tidak bersalah (terjadi peradilan sesat atau *Dark Justice* dan *error in persona*) atau sebaliknya, pembebasan terhadap orang yang sesungguhnya bersalah.²³ Oleh karenanya, penerapan prinsip imparial harus diberlakukan sejak awal seseorang ditarik ke dalam proses hukum, bahkan seharusnya sejak awal tindakan kepolisian mulai dilakukan.

Secara normatif, berbagai aturan telah diterbitkan untuk dijadikan acuan dalam upaya penegakan hukum oleh institusi-institusi penegak hukum, khususnya institusi yang terkait dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*). Kesemuanya itu secara '*ekspresive verbis*' telah mengintrodusir prinsip-prinsip imparial yang dijabarkan dalam beberapa asas dan dirangkum dalam kode etik. Hanya saja dalam pemahaman sempit yang berkembang selama ini, sebagian orang terkooptasi pada

²³ Ardy Sandro Sonambela. "Pertanggungjawaban Terpidana Error In Persona Setelah Putusan Berkekuatan Hukum Tetap Ditinjau Dari KUHAP UU Nomor 8 Tahun 1981", Jurnal *Lex Crimen* Vol. VI No. 4: 54-61, 2017.

pemikiran bahwa prinsip imparial hanya berlaku di ruang sidang pengadilan. Sejatinya, prinsip imparial seharusnya diterapkan dalam setiap lini penegakan hukum.

Perlakuan-perlakuan dalam menjalani proses pidana tersebut, haruslah selalu didekatkan dengan penerapan prinsip atau asas imparial, atau perlakuan-perlakuan sebagaimana yang dimaksud dalam prinsip-prinsip imparial. Demikian pula bahwa prinsip imparial tersebut, tidak hanya diberlakukan kepada tersangka atau terdakwa semata, imparialitas haruslah dimaknai termasuk perlakuan terhadap saksi mahkota, saksi korban dan keluarganya dan juga tidak dapat diabaikan tentang eksistensi dari masyarakat, sebagai subjek hukum yang memiliki kepentingan terhadap implementasi hukum publik. Lebih lanjut, bangunan kehidupan sosial tidak mungkin berhasil apabila tidak dibarengi dengan pembangunan hukum dan penegakan hukum secara berkesinambungan.

Beranjak dari konstruksi permasalahan hukum tersebut, maka nampak jelas terdapat kesenjangan idealita dan realita penerapan prinsip imparial dalam ranah penegakan hukum. Oleh karenanya, peneliti memfokuskan penelitian ini pada aspek yuridis-filosofis terhadap hakikat prinsip imparialitas dalam sistem peradilan pidana.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah tersebut di atas, maka dirumuskan masalah sebagai berikut:

1. Apa hakikat prinsip imparialitas dalam sistem peradilan pidana?
2. Bagaimanakah prinsip imparialitas dalam praktik penegakan hukum yang berkeadilan?
3. Bagaimanakah konsep ideal prinsip imparialitas dalam praktik penegakan hukum yang berkeadilan?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menemukan hakikat prinsip imparialitas dalam sistem peradilan pidana.
2. Untuk menemukan prinsip imparialitas dalam praktik penegakan hukum yang berkeadilan.
3. Untuk menemukan konsep ideal prinsip imparialitas dalam praktik penegakan hukum yang berkeadilan.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoretis. Hasil penelitian diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi pengembangan ilmu hukum, khususnya tentang pengumpulan dan penilaian bukti, sekaligus sebagai bahan kepustakaan bagi penelitian yang berkaitan dengan judul dan permasalahan yang akan dibahas dalam disertasi ini. Di samping itu, diharapkan bermanfaat pula bagi pengembangan ilmu pengetahuan pada umumnya, khususnya

dalam bidang hukum pidana, lebih khusus lagi bagi aparaturnya penegak hukum yang terkait dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*). Sekaligus sebagai bahan evaluasi untuk menemukan solusi terkait mekanisme dan sistem peradilan pidana yang ideal, agar nilai keadilan dapat ditemukan dan diimplementasikan dalam penegakan hukum yang berkeadilan.

2. Manfaat Praktis. Hasil penelitian ini dimaksudkan untuk dapat digunakan sebagai masukan kepada penegak hukum lainnya, dalam mencari dan mengumpulkan bukti-bukti serta dapat menjadi masukan bagi Hakim dalam menilai alat-alat bukti secara akurat, objektif dan proporsional, sehingga hakim dapat 'melahirkan' putusan yang berkeadilan. Penelitian ini juga diharapkan dapat memberikan solusi bagi penemuan nilai keadilan dan kemudian dapat diimplementasikan dalam upaya penegakan hukum yang berkeadilan. Sehingga pada garis besarnya, penelitian ini dilakukan untuk menemukan problematika hukum dalam penegakan hukum, khususnya penegakan hukum pidana oleh aparaturnya penegak hukum, dalam Criminal Justice Sistem dan menemukan solusi terhadap problematika hukum yang berkaitan dengan penerapan prinsip imparialitas.

E. Orisinalitas Penelitian

Salah satu syarat penting dalam sebuah penelitian ilmiah, adalah membandingkannya dengan penelitian lain atau penelitian terdahulu yang mengangkat isu yang sama, namun dengan pendekatan berbeda. Berdasarkan hasil penelusuran penulis terkait penelitian ini, ditemukan beberapa hasil penelitian baik dalam bentuk Disertasi maupun jurnal terakreditasi, yaitu:

1. **Ni Nengah Adiyaryani**, Disertasi dengan judul “Asas Independensi Dan Imparsialitas Hakim Menurut Sistem Peradilan Pidana”. Pascasarjana Universitas Brawijaya, Malang (2017). Disertasi ini menekankan penelitiannya pada landasan berpikir Hakim dalam menegakkan hukum dan keadilan, serta landasan berpikir Hakim dalam menegakkan negara hukum Republik Indonesia. Kedua, aplikasi asas independensi dan imparsialitas Hakim dalam peradilan pidana, bahwa asas independensi dan imparsialitas Hakim diterapkan oleh Hakim dalam mengadili perkara pidana melalui penerapan “keyakinan” Hakim yang bersumber dari nurani Hakim yang diperoleh dari penilaian terhadap kekuatan alat-alat bukti yang diajukan dalam proses pembuktian. Ketiga, asas independensi dan imparsialitas Hakim yang ideal menurut cita hukum negara hukum Pancasila, yaitu asas independensi dan imparsialitas Hakim yang berdasarkan pada Undang_Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun

1945 dan undang-undang yang berlaku yang menjunjung tinggi serta menerapkan nilai-nilai luhur bangsa yang diakomodasi dalam kelima sila Pancasila. Meskipun Disertasi dari Adiyaryani Ni Nengah ini, menggunakan judul “....Sistem Peradilan Pidana” Namun fokus pembahasan bertumpu pada kapasitas dan kewenangan Hakim, sedangkan disertasi penulis membahas hakikat sistem peradilan pidana secara lebih luas, peradilan pidana sebagai sebuah sistem yang didalamnya termasuk Penyidik, Penuntut Umum, Hakim dan aparatur hukum lain yang terkait, terutama kaitannya dengan bagaimana implikasi Penyelidikan, Penyidikan dan Prapenuntutan perkara pidana terhadap putusan yang dijatuhkan oleh Hakim. Disertasi Penulis, akan lebih banyak membahas tentang harmonisasi, akurasi dan simultansi tindakan aparatur hukum sebagai sebuah sistem yang berujung pada penemuan keadilan yang diidam-idamkan berlaku dalam sistem hukum Negara Republik Indonesia tercinta ini.

2. **Supono**, Disertasi dengan judul “Asas Imparsialitas Hakim Adhoc Pengadilan Hubungan Industrial (Phi) Dalam Putusan Yang Objektif Dan Adil” Pascasarjana Ilmu Hukum UNPAS Bandung (2019). Disertasi ini mengkaji tentang penerapan Asas Objektivitas dalam UU No. 2 Tahun 2004 Tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial. Kesimpulan peneltian ini adalah: Tidak ada pengaturan khusus mengenai Asas

Imparsialitas Hakim Adhoc PHI dalam putusan yang objektif dan adil diatur dalam UU No. 2 Tahun 2004 tentang PPHI. Pelaksanaan Asas Imparsialitas dalam UU No. 2 Tahun 2004 secara teori bertentangan dengan asas tersebut, karena adanya keterkaitan langsung para hakim adhoc PHI dengan organisasi pengusulnya (SP/SB maupun APINDO). Pelaksanaan asas imparsialitas ini berpengaruh untuk perselisihan hak, kepentingan dan PHK serta tidak berpengaruh untuk perselisihan antar SP/SB. Adapun dasar pemikiran penyusun UU No. 2 Tahun 2004 menetapkan susunan Majelis Hakim PHI yang demikian, adalah sebagai wujud melaksanakan komitmen bersama secara internasional sesuai isi Konvensi International Labour Organization (ILO) No.K-144 yang pada prinsipnya menghendaki agar dalam setiap penyelesaian permasalahan ketenagakerjaan dilakukan secara Tripartit. Terdapat beberapa kendala yang ada dalam pelaksanaan asas imparsialitas yaitu tidak adanya jaminan kepastian adanya keseimbangan pengetahuan dan pengalaman, baik yang dimiliki Ketua Majelis maupun Anggota Majelis Hakim, diperlukan waktu yang lama untuk melakukan internalisasi budaya kode etik perilaku hakim, khususnya bagi hakim adhoc, belum terbentuknya budaya menghormati putusan majelis hakim PHI, meskipun telah mempertimbangkan kepentingan para pihak (dengan adanya

hakim adhoc), masih adanya PHI di kota-kota tertentu yang jumlah anggota majelisnya tidak seimbang antara hakim adhoc unsure Apindo dengan unsur SP/SB.

3. **Sunarto**, Disertasi dengan judul “Prinsip Hakim Aktif Dalam Perkara Perdata”. Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya (2012). Disertasi ini mengkaji tentang bagaimana hakim aktif dalam pemeriksaan perkara perdata. Bahwa paradigma umum dalam melihat hukum acara perdata menempatkan Hakim bersifat pasif dalam menjalankan tugas dan fungsinya. Meskipun begitu terdapat keadaan-keadaan yang memposisikan hakim agar aktif menyelesaikan perkara perdata. Hal itu dapat terlihat pada penerapan Pasal 119 HIR, pada saat Ketua Pengadilan Negeri memberikan bantuan berupa nasihat serta bantuan yang berhubungan dengan formalitas atau syarat-syarat gugatan, agar gugatan dapat diterima dan memenuhi syarat-syarat formalitas gugatan, kepada penggugat atau kuasanya. Selain itu, Pasal 130 HIR / Pasal 154 RBG, diwajibkan agar Ketua Pengadilan Negeri berusaha mendamaikan kedua belah pihak yang berperkara. Selanjutnya pada Pasal 132 HIR / Pasal 156 RBG, Hakim memiliki peranan aktif untuk menginformasikan kepada kedua belah pihak yang berperkara dan memberikan penjelasan kepada para pihak yang berperkara, tentang adanya

hak untuk melakukan upaya hukum serta hak untuk mengajukan alat-alat bukti di persidangan.

4. **Muhammad Fahmi dkk**, “Pelanggaran Asas Imparsialitas Oleh Hakim Pengadilan Negeri Kupang Dalam Perkara 536/Pid.B/2008/PN.KPG”. Artikel dalam Jurnal JOM Fakultas Hukum Volume II Nomor II Oktober 2015. Penelitian ini mengkaji tentang pelanggaran asas imparsial dalam putusan Nomor: 536/Pid.B/2008/PN.KPG. Bahwa Pengadilan merupakan tempat terakhir bagi para pihak untuk menyelesaikan masalah yang terjadi, karena pengadilan dianggap sebagai tempat yang memiliki keadilan sesuai dengan hukum yang berlaku, pengadilan dijalankan oleh perangkat periferan peradilan seperti Hakim Ketua, Hakim, Panitera, Masyarakat, Kejaksaan dan aparat negara lain yang ditunjuk oleh Negara secara langsung. Namun dewasa ini di Indonesia sendiri telah menimbulkan ketidakpercayaan masyarakat terhadap lembaga peradilan, dikarenakan perilaku negatif yang ditampilkan oleh aparatur negara itu sendiri. Sebagai hakim yang berada di wilayah Kupang khususnya, hakim telah melanggar kode etik peradilan, karena hakim menangani kasusnya sendiri, hakim mengetahui bahwa salah satu pihak berperkara adalah saudaranya tetapi tidak mengundurkan diri. Konsekuensi yang timbul karena hakim tidak mengundurkan diri, berdampak pada kurangnya

kepercayaan masyarakat terhadap institusi peradilan di Indonesia. Konteks independensi peradilan dalam dunia peradilan, tidak berarti bahwa hakim adalah bebas melakukan apapun dalam proses pemeriksaan dan persidangan, akan tetapi hakim juga harus memiliki kepastian pembatasan. Pembatasan yang diatur dalam kode etik hakim peradilan yaitu, hakim tidak; menganggap bahwa 'semua keputusan raja harus dianggap benar' tetapi hakim memiliki aturan dan batasan-batasannya sendiri dalam proses persidangan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Prinsip Imparsialitas Universal

Ada 3 (tiga) prinsip utama dalam pandangan normatif hak asasi manusia, yaitu: 1) berlaku secara universal, 2) bersifat non-diskriminasi dan 3) imparsial. Imparsialitas adalah ketidakberpihakan, kenetralan, serta sikap tanpa bias dan tanpa prasangka dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara. Ini ditujukan untuk mencegah konflik kepentingan, keberpihakan, serta menjaga kehormatan dan kewibawaan pengadilan.²⁴ Proses penegakan hukum pidana internasional, melalui *direct control* mensyaratkan prinsip-prinsip penegakan hukum yang berlaku universal (*general principle of law*), seperti prinsip *due process of law*, imparsial, dan terbuka untuk umum.²⁵

Jika kita membuka Kamus Internasional, kata “imparsial” berarti; tiada berat sebelah, tiada memihak kemanapun juga. Dalam bahasa Belanda; “*onpartijdig*”, dan bahasa Inggris: “*impartiality*”. Belakangan ini imparsialitas telah menjadi kosa kata dalam bahasa Indonesia dengan berbagai konteks penggunaannya.²⁶ Prinsip imparsialitas sebagai isu utama penelitian ini mengandung makna “humanis”, tercermin dalam sikap batin dan pandangan hidup yang bersifat memuliakan hak individu,

²⁴ Suparman Marzuki “Independensi dan Imparsialitas Hakim”, artikel di Koran TEMPO (21/07/2017).

²⁵ Untung Wahyudi, “*Pengadilan HAM Ad Hoc dalam Hukum Pidana Internasional*”, artikel pada Jurnal Hukum Pro Justitia Vol 26 No 4, Oktober 2008, Fak Hukum Universitas Katolik Atmajaya. Dapat dibaca di: <https://lib.atmajaya.ac.id/default.aspx?tabID=61&id=150153&src=l>

²⁶ Osman Raliby, *Kamus Internasional*, (Jakarta : Bulan Bintang, 1956).

memperlakukan semua orang sama, adil dan tidak berprasangka buruk terhadap orang lain. Kata imparsial berasal dari bahasa Inggris “impartiality” yang mengandung makna perlakuan adil, pengertian ini kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia yang hampir sama penyebutannya dengan aslinya.²⁷ Imparsial adalah mandat yang digunakan untuk melakukan pembelaan pada korban pelanggaran hak asasi manusia. Imparsial tidak membedakan asal-usul, strata sosial, ras, agama ataupun haluan politik seseorang.²⁸

Independensi bukan pula kekebalan, melainkan kebebasan dan kemandirian berpikir dan perasaan hakim terhadap subyek dan obyek perkara, beserta elemen-elemen lain di luar dirinya sehingga dapat memeriksa, mengadili dan memutus perkara berdasar hukum, fakta dan nurani yang bersih. Adapun imparsialitas adalah ketidakberpihakan, kenetralan, serta sikap tanpa bias dan prasangka dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara. Ini ditujukan untuk mencegah konflik kepentingan, keberpihakan, serta menjaga kehormatan dan kewibawaan pengadilan.²⁹

Pengertian imparsial lebih condong digunakan di bidang hukum, namun dalam perkembangannya, istilah imparsial ini juga banyak digunakan dalam berbagai aspek kehidupan. Pada pemahaman yang lain, pengertian imparsial adalah pandangan hidup memuliakan hak individu

²⁷ Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Offline. Diunduh pada laman website: <http://pusatbahasa.diknas.go.id/kbbi/>. Diakses pada Jumat, 2 Maret 2020.

²⁸ Febiana Rima. 2019. *op. cit*, hlm. 201.

²⁹ Suparman Marzuki “Independensi dan Imparsialitas Hakim”, *op.cit*

(dengan tidak mengesampingkan hak komunal). Dengan demikian, prinsip imparisial adalah prinsip yang memperlakukan semua orang sama, adil dan tidak berprasangka buruk terhadap orang lain, bersifat memperhatikan orang yang kurang beruntung atau korban terhadap pelanggaran hak asasi manusia. Imparsial dapat juga bermakna sebagai perintah untuk memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Prinsip ini merupakan prinsip yang sangat mendasar dan sudah seharusnya dijadikan landasan pijak dalam penegakan hukum.³⁰

Imparsial sendiri secara arti kata merupakan sikap tidak memihak, netral. Berdasarkan kamus hukum.web.id,³¹ imparisial diambil dari kata “impartial”. Dalam, dictionary.cambridge.org,³² imparisial diartikan sebagai sebuah kata sifat yang berarti “*not supporting any of the sides involved in an argument*”. Wikipedia mencatat bahwa imparisial diambil dari kata “*impartial*” yaitu pandangan yang memuliakan kesetaraan hak setiap individu, dalam keberagaman latarnya terhadap keadilan, dengan perhatian khusus terhadap mereka yang kurang beruntung (*the less fortunate*).³³ Pada banyak kesempatan, imparisial lebih terkait dengan Hak Asasi Manusia (HAM), karena sebagai sebuah prinsip, imparisial merupakan prinsip yang menghargai individu, memperlakukan setiap orang dengan adil. Imparsial bahkan dapat diterjemahkan sebagai sebuah

³⁰ Ni Nengah Adiyaryani. 2017. *op. cit.*

³¹ <https://kamushukum.web.id/arti-kata/imparisial/>, data akses 10 November 2020 pukul 22.05 wita.

³² <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/impartial>. data akses 10 November 2020 pukul 22.10 wita.

³³ <https://en.wikipedia.org/wiki/Impartiality>. data akses 10 November 2020 pukul 22.15 wita.

perlindungan kepada masyarakat atas hak-hak individu yang mereka miliki.³⁴

B. Prinsip Imparsialitas Kekuasaan Kehakiman

Diskursus tentang imparsial dalam isu penegakan hukum selalu dilekatkan pada badan pengadilan (yudisial). Hal ini karena persyaratan yang tidak dapat dielakkan dari Negara Hukum, adalah hadirnya pengadilan yang bersifat tidak berpihak (imparsial) dan independent, dimana pengadilan dapat menyelesaikan sengketa dan memastikan penghargaan terhadap hukum.³⁵ *Fair trial* atau peradilan yang adil, adalah sebuah prinsip yang merupakan indikator dari terbangunnya masyarakat dan sistem hukum yang adil. Tanpa penerapan prinsip peradilan yang adil, orang-orang yang tak bersalah akan banyak memasuki sistem peradilan pidana dan kemungkinan besar akan masuk dalam penjara. Tanpa penerapan prinsip peradilan yang adil, hukum dan kepercayaan masyarakat terhadap hukum serta sistem peradilan akan runtuh.³⁶ Demikian pula halnya diyakini, bahwa proses hukum yang imparsial (bebas dari tekanan, baik fisik maupun psikis serta tidak memihak)

³⁴ Atika Mutiara Oktakevina (Asisten Ombudsman RI Perwakilan Provinsi Lampung), "Menguji Sisi Imparsial Ombudsman", artikel di [https://www.ombudsman.go.id/artikel/r/artikel--menguji-sisi-imparsial-ombudsman-#:~:text=Wikipedia%20mencatat%20bahwa%20imparsial%20diambil,beruntung%20\(the%20less%20fortunate\)](https://www.ombudsman.go.id/artikel/r/artikel--menguji-sisi-imparsial-ombudsman-#:~:text=Wikipedia%20mencatat%20bahwa%20imparsial%20diambil,beruntung%20(the%20less%20fortunate)). Data akses 15 Nopember 2020 pukul 22.25 wita.

³⁵ "Negara Hukum; Panduan Bagi Para Politisi", sebuah Positioning Paper, diterbitkan oleh The Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law and the Hague Institute for the Internationalisation of Law 2012, hlm 16.

³⁶ Anggara dan Sustira Dirga, "Penerapan Prinsip yang Adil dalam Sistem Peradilan Pidana", makalah pada Konferensi Indonesia Judicial Reform Forum (IJRF) 15 – 16 Januari 2018, Institute for Criminal Justice Reform.

merupakan salah satu ciri dari suatu negara hukum.³⁷ Prinsip kemandirian peradilan merupakan salah satu ciri negara konstitusional modern yang diturunkan dari teori pemisahan kekuasaan. Dimana kekuasaan eksekutif, legislatif dan kehakiman, membentuk tiga pemisahan pemerintahan, sebagai sebuah sistem *check and balances* yang ditujukan untuk mencegah kesewenang-wenangan kekuasaan.³⁸

Pada sistem hukum yang demikian, tidak lengkap tanpa adanya kemandirian para pengacara atau advokat yang mampu melaksanakan pekerjaannya secara bebas dan tanpa takut adanya balas dendam. Kemandirian pengacara memainkan peranan yang cukup penting dalam membela hak asasi manusia dan hak-hak fundamental selamanya, suatu peranan yang bersama-sama dengan para hakim dan jaksa yang independen dan imparsial, adalah hal yang sangat perlu untuk memastikan bahwa *rule of law* berjalan dan hak-hak individu dilindungi secara efektif.³⁹

Pasal 14 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (ICCPR) secara rinci menjabarkan pentingnya prinsip-prinsip *fair trial*, untuk pengadilan yang adil dan tidak memihak dengan menyatakan bahwa:

“...setiap orang berhak atas pemeriksaan yang adil dan terbuka untuk umum, oleh suatu badan peradilan yang berwenang, bebas dan tidak berpihak dan dibentuk menurut hukum...”

³⁷ Sabungan Sibarani. *loc.cit.*

³⁸ Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, *Konsep dan Sejarah Hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2010), hlm. 18.

³⁹ *Ibid* hlm 18-19.

Prinsip ini, tidak hanya berlaku untuk peradilan umum, namun juga berlaku bagi peradilan khusus, termasuk didalamnya peradilan militer, sebagaimana dinyatakan oleh Komentar Umum 13 dan pada “General Comment” Nomor 29, bahwa prinsip *fair trial* tidak dapat dikurangi dalam situasi apapun dan dalam kondisi apapun. Kemudian, pada Pasal 7 *African Charter on Human and People’s Rights*, Pasal 8 *American Convention on Human Rights* dan Pasal 6 *European Charter on Human Rights* dimana Instrumen Internasional yang tersebut diatas, menjamin prinsip *fair trial* dalam sistem peradilan, sejak proses investigasi sampai dengan putusan akhir. *Fair trial* tercakup didalamnya:

- a. Hak atas persamaan di depan pengadilan dan akses ke pengadilan;
- b. Hak atas peradilan yang terbuka
- c. Hak atas untuk diperiksa oleh independensi, kompetensi dan imparzialitas pengadilan yang dibentuk berdasarkan hukum;
- d. Hak atas praduga tidak bersalah;
- e. Hak untuk diperlakukan secara manusiawi dan hak untuk bebas dari penyiksaan;
- f. Hak untuk tidak menunda persidangan;
- g. Hak untuk diberitahukan tuduhan atau dakwaan secara cepat didalam bahasa yang jelas dan dimengerti oleh terdakwa atau tersangka;
- h. Hak untuk mempunyai waktu dan fasilitas layak untuk mempersiapkan pembelaan dan berkomunikasi dengan pengacara;
- i. Hak untuk memperoleh bantuan penerjemah;
- j. Hak untuk mendapatkan pendampingan hukum;
- k. Hak untuk membela secara mandiri di persidangan atau melalui pengacara yang dipilihnya sendiri;
- l. Hak untuk tidak dipaksa mengatakan yang akan menjerat dirinya atau hak untuk diam;
- m. Hak untuk menguji saksi yang memberatkan terdakwa atau tersangka, hak untuk menghadirkan saksi di depan persidangan;
- n. Hak untuk banding (*right to appeal*);

- o. Hak untuk tidak memberikan kesaksian yang memberatkan dirinya;
- p. Hak atas didengar dengan adil (fair hearing);
- q. Hak untuk dihormati kehidupan pribadi, tempat tinggal dan korespondensi;
- r. **Hak untuk diperlakukan manusiawi dan bebas dari penyiksaan;**
- s. Hak atas diberitahu tuduhan dalam bahasa yang dimengerti;
- t. Hak atas pendampingan hukum;
- u. **Hak untuk diam atau hak untuk tidak dipaksa mengakui perbuatannya;**
- v. Hak untuk menjaga berkas pemeriksaan (tetap rahasia) atau *The Duty to Keep Records of Interrogation*;
- w. Hak untuk mempersiapkan pembelaan dalam waktu dan fasilitas yang cukup atau layak;
- x. *Right to equality of arms and adversarial proceedings*.⁴⁰

Selain itu, prinsip kemandirian dan imparisialitas hakim dituangkan dalam sebuah dokumen yang bernama “*Bangalore Principles*”. *Bangalore Principles*, berisi enam prinsip penting yang menjadi kode etik dan perilaku hakim di dunia yang dihasilkan dalam konperensi internasional di Bangalore pada tahun 2001. Keenam prinsip yang disepakati itu yaitu independensi (*independence*), **ketidakberpihakan** (*impartiality*), integritas (*integrity*), kepantasan dan sopan santun (*propriety*), kesetaraan (*equality*), kecakapan dan keseksamaan (*competence and diligence*).⁴¹

Pelaksanaan Independensi dan Imparsialitas hakim menurut Bangalore Principles adalah sebagai berikut:

- a. Hakim harus menjalankan fungsi judicialnya secara independen atas dasar penilaian terhadap fakta-fakta, menolak pengaruh dari

⁴⁰ Dinda Dinanti, Yuliana Yuli W, Perlindungan Hukum Atas Hak-Hak Tersangka Pada Proses Penyidikan Perkara Pidana Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia, artikel dalam <https://ejournal.upnvj.ac.id/index.php/Yuridis/article/viewFile/181/152>.

⁴¹ Lebih jelasnya dapat diunduh di: https://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf, data akses Senin 9 Nopember 2020 pukul 21.35 wita.

luar berupa bujukan, iming-iming, tekanan, ancaman atau campur tangan, baik langsung maupun tidak langsung, dari siapapun atau alasan apapun, sesuai dengan penguasaannya yang seksama atas hukum.

- b. Hakim harus bersifat independen dari tekanan masyarakat, media massa dan para pihak, dalam suatu sengketa yang harus diadilinya.
- c. Hakim harus menjaga independensi dari pengaruh lembaga-lembaga eksekutif, legislatif dan lembaga-lembaga lainnya.
- d. Dalam melaksanakan tugas peradilan, hakim harus independen dari pengaruh rekan sejawat dalam pengambilan keputusan.
- e. Hakim harus mendorong, menegakkan dan meningkatkan jaminan independensi, dalam pelaksanaan tugas peradilan baik secara perorangan maupun kelembagaan.
- f. Hakim harus menjaga dan menunjukkan citra independen, serta memajukan standar perilaku yang tinggi guna memperkuat kepercayaan masyarakat terhadap peradilan.

Imparsialitas hakim harus terlihat pada gagasan, bahwa para hakim akan mendasarkan putusannya pada hukum dan fakta-fakta di persidangan, bukan atas dasar keterkaitan dengan salah satu pihak yang berperkara, bukan pula menjadi pemutus perkaranya sendiri. Imparsialitas hakim konstitusi telah diatur dalam Undang-Undang No.48 Tahun 2009,

Undang-Undang No.24 tahun 2003⁴² dan juga dalam kode etik (sapta Karsa Utama). Imparsialitas proses peradilan hanya dapat dilakukan, jika hakim dapat melepaskan diri dari konflik kepentingan, atau faktor semangat pertemanan (*collegial*) dengan pihak yang berperkara, karenanya hakim harus mengundurkan diri dari proses persidangan jika melihat adanya potensi non imparial. Dalam konteks sistem hukum Indonesia, hakim harus mengundurkan diri, jika dirinya memiliki hubungan darah atau semenda dengan salah satu pihak yang berperkara atau yang diperiksanya di dalam persidangan pengadilan. Karenanya, hakim harus mengundurkan diri dari proses persidangan jika ia melihat ada potensi non imparialitas.⁴³

Cardozo – dalam Achmad Ali – mengemukakan bahwa putusan hakim adalah salah satu dari realitas-realitas kehidupan yang ada, dan hukum adalah perilaku hakim yang belum tentu persis sama dengan perilaku hukum hakim lain, meskipun menghadapi kasus sejenis dan menggunakan ketentuan hukum yang sama.⁴⁴

Luu Tien Dung pernah mengemukakan:

“The judiciary in pre-transition regimes was ‘dependent’ or ‘compromised’ rather than independent. It failed to protect the rule of law and human rights. Many transitional countries have adopted

⁴² Telah diubah dengan UU No 7 Tahun 2020 Tentang Perubahan Ketiga Atas UU No 24 Tahun 2003.

⁴³ Abdul Malik. *Perspektif fungsi pengawasan komisi Yudisial pasca putusan MK No.005/PUU-IV/2006*. Jurnal Konstitusi. Vol.6. No.2. Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008, hlm.4.

⁴⁴ Achmad Ali, *Menguak Realitas Hukum: Rampai Kolom dan Artikel Pilihan Dalam Bidang Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 140-141.

the principle of separation of powers in the Constitution as a constitutional guarantee of the independence of the judiciary”..⁴⁵ (Peradilan dalam rezim pra-transisi 'tergantung' atau 'dikompromikan' daripada independen. Itu gagal untuk melindungi supremasi hukum dan hak asasi manusia. Banyak negara transisi telah mengadopsi prinsip pemisahan kekuasaan dalam Konstitusi sebagai jaminan konstitusional atas kemandirian lembaga peradilan).

Sedangkan prinsip imparialitas (*impartiality*) mengharuskan hakim untuk bersikap netral, tidak berpihak kepada salah satu pihak yang berperkara, penggugat atau tergugat dalam perkara perdata, terdakwa atau penasehat hukum serta jaksa dalam perkara pidana. Prinsip imparialitas ini mengharuskan hakim untuk tidak membolehkan keluarga, hubungan sosial, politik atau hubungan lainnya mempengaruhi perilakunya dalam persidangan atau dalam membuat putusan atas perkara yang sedang ditanganinya.⁴⁶

“A judge shall not allow family, social, political or other relationship to influence the judge’s judicial conduct or judgment. A judge shall not lend the prestige of judicial office to advance the private interest of the judge or others; nor should a judge convey or permit others subject to the judge’s direction and control to convey the impression that they are in a special position to influence the judge”⁴⁷

Seorang hakim haruslah independen tidak memihak kepada siapapun juga walaupun itu keluarganya, kalau sudah dalam persidangan semuanya diperlakukan sama. Hakim harus berpegang kepada Tri parasetya Hakim Indonesia. Hakim harus dapat membedakan antara

⁴⁵ “Judicial Independence In Transitional Countries”. UNDP, Democratic Governance Fellowship Programme, 2003, hlm. 8.

⁴⁶ Ridarson Galingging, *Peran Komisi Yudisial Dalam Membangun Peradilan Yang Bersih Dan Berwibawa*, dimuat dalam Jurnal ADIL: Jurnal Hukum Vol. 7 No.1, 2016, hlm 6.

⁴⁷ Ibid.

sikap kedinasan sebagai jabatannya, sebagai pejabat negara yang bertugas menegakkan keadilan, dengan sikap hidup sehari-hari sebagai bagian keluarga dan masyarakat.⁴⁸

Independensi dan imparialitas tersebut memiliki tiga dimensi, yaitu dimensi fungsional, struktural atau kelembagaan dan personal. Dimensi fungsional mengandung pengertian larangan terhadap lembaga negara lain dan semua pihak untuk mempengaruhi, atau melakukan intervensi dalam proses memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara. Dimensi fungsional itu harus didukung dengan independensi dan imparialitas dari dimensi struktural dan personal hakim. Dari sisi struktural, kelembagaan peradilan juga harus bersifat independen dan imparial sepanjang diperlukan, agar dalam menjalankan peradilan tidak dapat dipengaruhi atau diintervensi serta tidak memihak. Sedangkan dari sisi personal, hakim memiliki kebebasan atas dasar kemampuan yang dimiliki (*expertise*), pertanggungjawaban dan ketaatan kepada kode etik dan pedoman perilaku.

Pasal 17 ayat 5 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dengan tegas menyatakan, bahwa seorang hakim atau panitera wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila ia mempunyai kepentingan langsung atau tidak langsung dengan perkara itu. Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim juga menyatakan bahwa hakim harus tidak memihak dalam sikap, ucapan, perilaku dan tindakan di dalam

³ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2007), hlm.44.

ataupun di luar sidang, baik terhadap subyek maupun obyek hukum perkara.

Majelis Hakim akan bermusyawarah dalam membuat suatu putusan, dengan memperhatikan dua hal berikut ini:⁴⁹ a) Surat Dakwaan dari Jaksa Penuntut umum. b) Segala yang terbukti dalam pemeriksaan di persidangan (apabila ada sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah yang meyakinkan hakim, atas suatu tindak pidana dan pelaku tindak pidana tersebut) sebagaimana diatur dalam pasal 183 KUHP.

Muchsin,⁵⁰ menyatakan Independensi hakim berasal dari kata "*independence of the judiciary*" yang dipadankan dengan istilah "Kekuasaan kehakiman yang merdeka". Menurut Bagir Manan,⁵¹ kekuasaan kehakiman pada hakikatnya adalah bebas. Tugas pokok kekuasaan kehakiman ialah menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan. Dalam mengadili dan menyelesaikan setiap perkara, kekuasaan kehakiman harus bebas, dalam pengertian bebas untuk mengadili dan bebas dari pengaruh apapun dan siapapun. Sudah menjadi sifat pembawaan kekuasaan kehakiman, bahwa kekuasaan kehakiman itu bebas.

Teori independensi hakim Montesquieu dikutip Bagir Manan⁵² berpandangan, bahwa apabila kekuasaan kehakiman digabungkan

⁴⁹ Zulkarnain, *Peradilan Pidana*, (Malang: MCW dan Yappika, 2006), hlm.85-86.

⁵⁰ H Muchsin, *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka & Kebijakan Asasi*, (Depok: STIH IBLAM, 2004), hlm. 14.

⁵¹ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, (Bandung: Pusat Penerbitan Universitas LPPM Universitas Islam Bandung, 1995), hlm. 23.

⁵² *Ibid.* hlm 33

dengan kekuasaan legislatif, maka kehidupan dan kebebasan seseorang akan berada dalam suatu kendali yang dilakukan secara sewenang-wenang. Di lain pihak kalau kekuasaan kehakiman bersatu dengan kekuasaan eksekutif, maka hakim akan selalu bertindak semena-mena dan menindas. Pentingnya kekuasaan kehakiman yang merdeka adalah untuk menjamin sikap adil, jujur atau netral (*impartiality*). Sebab apabila kemerdekaan atau kebebasan tidak dimiliki oleh kekuasaan kehakiman, maka dapat dipastikan kekuasaan kehakiman akan bersikap tidak netral, terutama apabila terjadi sengketa antara pemerintah dengan rakyat.

Pemisahan Kekuasaan Kehakiman sebagai kekuasaan yang merdeka, adalah untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan. Menurut Wiyono,⁵³ kekuasaan kehakiman yang merdeka, mengandung pengertian kekuasaan yang bebas dari campur tangan pihak kekuasaan lembaga negara lainnya dan bebas dari paksaan, rekomendasi yang datang dari pihak ekstra yudisial. Ini berarti bahwa hakim dalam melaksanakan tugas-tugas yudisialnya, memeriksa dan memutus perkara atau membuat ketetapan yudisial, harus bebas dari pengaruh kekuasaan yang dapat mempengaruhi putusannya.

Hakikat kebebasan hakim adalah jika seorang hakim dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bebas dalam menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, serta bebas dari berbagai pengaruh dan berbagai kepentingan, baik dari dalam

⁵³ R Wiyono, *Garis Besar Pembahasan dan Komentar UUD 1945*, (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 20.

maupun dari luar, termasuk kepentingan dirinya sendiri demi tegaknya hukum dan keadilan. Misi hukum yang diemban oleh seorang hakim sebagaimana tesis Radbruch⁵⁴ adalah, hakim berada dalam ranah ideal (*das sollen*) dan ranah empirik (*das sein*). Adapun tugas hakim adalah menarik ranah ideal ke dalam ranah empirik, seakan-akan hukum yang ada di dunia kenyataan dihibau untuk mengikuti hukum yang ada di dunia ide, sebagaimana yang dimaksudkan dalam hukum alam. Beberapa asas kebebasan hakim menurut Sudikno; 1) Pengadilan mengadili menurut hukum tanpa membedakan orang, 2) di muka hukum semua orang adalah sama (*equality befor the law*), 3) pengadilan mengadili menurut hukum. Ini memberi kebebasan lebih besar kepada hakim.⁵⁵

Robbers,⁵⁶ dalam buku yang berjudul *An Introduction to German Law*; menyebutkan dua makna yang terkandung dalam kebebasan hakim: *Pertama*, tidak seorangpun, khususnya pemerintah atau pejabat administrasi, dapat menentukan hukuman yang mesti dijatuhkan hakim. *Kedua*, pelaksanaan tugas-tugas peradilan tidak boleh menimbulkan konsekuensi atas pribadi hakim. Robbers menyebut secara eksplisit dua makna kebebasan hakim, tetapi secara kontekstual ada tiga esensi kebebasan hakim:

- a. Hakim hanya tunduk pada hukum dan keadilan.

⁵⁴ Gustav Radbruch, *Ikhtisar Lengkap Filsafat Hukum, (Outline of Legal Philosophy)*, (Yogyakarta: Yayasan Penerbit Gajah Mada, 1957). hlm. 36.

⁵⁵ Sudikno Mertokusomo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2005), hlm. 45

⁵⁶ Gerald Robbers, *An Introduction to German Law*, 2003, 3 th ed 2003 hlm. 27.

- b. Tidak seorangpun termasuk pemerintah, dapat menentukan atau mengarahkan hakim. Hakim hanya tunduk pada hukum dan keadilan.
- c. Tidak boleh ada konsekuensi pribadi terhadap hakim.

Kebebasan hakim dalam kapasitasnya sebagai makhluk individu, mempunyai kebebasan untuk kesempurnaan eksistensinya sebagai manusia. Adanya paksaan, ikatan, beban, adalah merupakan alienasi yang menekan manusia sedemikian rupa, sehingga menghalang-halangi pelaksanaan dirinya sebagai manusia yang utuh dan mandiri.⁵⁷ Manusia sebagai makhluk individu, mempunyai kebebasan sebagai kesempurnaan eksistensinya. Jika dikatakan bahwa setiap manusia menginginkan kebebasan bagi dirinya sendiri, maka yang dimaksudkan dengan pernyataan ini, bukanlah kebebasan dalam arti “lepas dari segala kewajiban atau kekhawatiran dari tanggung jawab” melainkan kebebasan sebagai makna eksistensinya selaku manusia, kemandiriannya selaku manusia.

Akan tetapi menurut Yahya Harahap,⁵⁸ perlu digarisbawahi, bahwa kebebasan hakim itu jangan diartikan kebebasan yang tanpa batas dengan menonjolkan sikap *arrogance of power*, dengan memperalat kebebasan untuk menghalalkan segala cara, namun kebebasan tersebut relative dengan acuan:

⁵⁷ M. Yahya Harahap, *Beberapa Permasalahan Hukum Acara Pada Peradilan Agama*, (Jakarta: Al-Hikmah, 1994), hlm. 28.

⁵⁸ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 60-61.

- a. Menerapkan hukum yang bersumber dari peraturan perundang-undangan yang tepat dan benar, dalam menyelesaikan kasus perkara yang sedang diperiksanya, sesuai dengan asas dan *statute law must prevail* (ketentuan undang-undang harus diunggulkan);
- b. Menafsirkan hukum yang tepat melalui cara-cara pendekatan penafsiran yang dibenarkan (penafsiran sistematis, sosiologis, bahasa, analogis dan *acontrario*) atau mengutamakan keadilan daripada peraturan perundang-undangan, apabila ketentuan undang-undang tidak potensial melindungi kepentingan umum. Penerapan yang demikian sesuai dengan doktrin *equity must prevail* (keadilan harus diunggulkan);

C. Hak Atas Persamaan di Hadapan Hukum

Secara universal, hak untuk diperlakukan secara sama di depan hukum dikenal dengan asas *equality before the law* atau *equality under the law*. Asas ini, bersandar pada hak asasi manusia (*human rights*) yang berlaku universal, termasuk salah satunya adalah hak persamaan dihadapan hukum. Hak asasi manusia adalah hak yang melekat sejak manusia itu lahir, sehingga merupakan hak yang bersifat mutlak, tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.⁵⁹ Arief Budiman menyatakan, bahwa HAM adalah hak kodrati manusia, begitu manusia dilahirkan, langsung HAM itu melekat pada dirinya sebagai

⁵⁹ Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Lembaran Negara (LN) Tahun 1999 Nomor 165 Tambahan Lembaran Negara (TLN) 3886 tentang Hak Asasi Manusia.

manusia. Dalam hal ini HAM berdiri di luar undang-undang yang ada, jadi harus dipisahkan antara hak warga negara dengan HAM.⁶⁰

Sejalan dengan hal tersebut, Ramdlon Naning menyatakan, bahwa HAM adalah hak yang melekat pada martabat manusia yang melekat padanya sebagai insan ciptaan Allah Yang Maha Esa, atau hak-hak dasar yang prinsip sebagai anugerah Ilahi.⁶¹ Dalam kaitannya dengan hal tersebut, Wolhoff menyatakan bahwa HAM adalah sejumlah hak yang berakar dalam tabiat kodrati setiap oknum pribadi manusia. Justru karena kemanusiaannya, HAM tidak dapat dicabut oleh siapapun juga, karena jika dicabut hilanglah kemanusiaannya itu.⁶²

HAM adalah hak-hak yang dimiliki oleh manusia yang telah diperoleh dan dibawanya, bersamaan dengan kelahiran dan kehadirannya dalam hidup masyarakat. Hak ini ada pada manusia tanpa membedakan bangsa, ras, agama, golongan, jenis kelamin, karena itu bersifat asasi dan universal. Dasar dari semua hak asasi adalah, bahwa semua orang harus memperoleh kesempatan berkembang sesuai dengan bakat dan cita-citanya.⁶³

International Bill of Human Right. Merumuskan beberapa prinsip-prinsip HAM, sebagai berikut:⁶⁴

⁶⁰ O.C. Kaligis, *Perlindungan Hukum atas Hak Asasi Tersangka, Terdakwa dan Terpidana*, (Bandung: Alumni, 2006), hlm. 60-61.

⁶¹ *Ibid* hlm 61.

⁶² *Ibid*.

⁶³ Mariam Budiharjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia, 1985), hlm 120.

⁶⁴ Yasin Tasrif. "Hak Asasi Manusia dalam Kerangka Hukum Nasional Indonesia". Makalah dalam Lokakarya Integrasi Materi HAM ke Dalam Mata Kuliah Umum, (Semarang: Universitas Diponegoro, 1999), hlm 60..

- a. *The Universal Declaration of Human Right* yang terdiri dari 5 prinsip: i). Prinsip tidak dapat diganggu gugat, bahwa setiap individu mempunyai hak untuk dihormati kehidupannya, integritasnya baik fisik maupun moral, dan atribut-atribut yang tidak dapat dipisahkan dari personalitasnya. (ada tujuh prinsip penerapan); ii). Prinsip Non Diskriminasi, bahwa setiap individu harus diperlakukan sama tanpa membedakan ras, jenis kelamin, kedudukan sosial, kekayaan, politik, agama atau yang lainnya; iii). Prinsip keamanan, bahwa setiap orang berhak terjamin keamanan pribadinya; iv). Prinsip kemerdekaan, bahwa setiap orang mempunyai hak untuk dinikmati kebebasan individualismenya; v). Prinsip kesejahteraan sosial, bahwa setiap orang mempunyai hak untuk menikmati kondisi kehidupan yang menyenangkan.
- b. Tiga instrumen perjanjian: (i) *The International Covenant on Civil and Political Right*; (ii) *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Right* (ICESCR); (iii) *The Optional Protocol The International Covenant on Civil and Political Right* (ICCPR).

Dengan adanya tiga instrument perjanjian tersebut, maka kepastian terlaksananya HAM lebih kuat. Dalam *International Bill of Human Right* tidak hanya melihat secara moral, tetapi juga mengikat secara hukum bagi negara-negara yang meratifikasi perjanjian ini.

Berkaitan dengan hal tersebut, John Locke berpendapat sebagai berikut :

*“HAM adalah hak-hak yang dibawanya semenjak manusia itu dilahirkan di dunia, bahkan sesungguhnya manusia atau bayi yang masih dalam kandungan seorang ibu pun telah mempunyai HAM . Adapun yang dimaksudkan dengan HAM itu sendiri adalah hak akan hidup, kebebasan, kemerdekaan, dan hak akan milik”.*⁶⁵

Definisi HAM dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, menyebutkan, bahwa HAM adalah “seperangkat hak yang melekat pada hakikat 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”. Dalam UU No 39 Tahun 1999, ada beberapa klasifikasi HAM:

1. Hak Untuk Hidup (Pasal 9), mencakup; Hak untuk hidup & meningkatkan taraf hidup; Hidup tentram, aman & damai; dan hak atas lingkungan hidup yang baik.
2. Hak Berkeluarga dan Melanjutkan Keturunan (Pasal 10), mencakup hak untuk membentuk suatu keluarga melalui perkawinan yang sah.
3. Hak Mengembangkan kebutuhan dasar (Pasal 11-16), mencakup; hak untuk pemenuhan diri; hak pengembangan pribadi; hak atas manfaat IPTEK; dan hak atas komunikasi dan informasi.
4. **Hak Memperoleh Keadilan** (Pasal 17-19), mencakup; hak perlindungan hukum; **hak atas keadilan dalam proses hukum;**

⁶⁵Harum Pudjianto, *Hak Asasi Manusia di Indonesia*, (Jakarta: Universitas Atmajaya, 1993), hlm 95.

dan hak atas hukuman yang adil.

5. Hak Atas Kebebasan dari perbudakan (Pasal 20-27), mencakup; hak untuk bebas dari perbudakan pribadi; hak atas keutuhan pribadi; kebebasan memeluk agama dan keyakinan politik; kebebasan untuk berserikat dan berkumpul; kebebasan untuk menyampaikan pendapat; hak atas status Kewarganegaraan; dan kebebasan untuk bergerak.
6. Hak Atas Rasa Aman (Pasal 20-27), mencakup; hak untuk mencari suaka; dan perlindungan diri pribadi;
7. Hak atas kesejahteraan (Pasal 36-42), mencakup; hak milik; hak atas pekerjaan; hak untuk bertempat tinggal secara layak; jaminan sosial; dan perlindungan bagi kelompok rentan.

Secara yuridis, konsep hak asasi manusia harus dimaknai sebagai hubungan hukum sui generis, antara penyandang hak atau pihak yang berhak (rakyat), vis-a-vis penanggung jawab hak atau pihak yang berwajib karena suatu hak (negara). Hak asasi manusia adalah klaim dari rakyat/warga negara terhadap negaranya, supaya dipenuhi apa yang menjadi hak-hak asasinya. Pengertian di atas tersirat dalam pandangan Sieghart yang mengemukakan perbedaan hak asasi manusia dengan hak-hak biasa (*ordinary rights*):⁶⁶ Dengan pernyataan sebagai berikut:

“But ‘human’ rights are distinguished from other rights by two principal features. First, they are not acquired, nor can they be transferred, disposed of or extinguished, by any act or event; they

⁶⁶ Paul Sieghart, *“The International Law of Human Rights”*, (Oxford, Clarendo Press, 1983), hlm. 17

'inhere' universally in all human beings, throughout their lives, in virtue of their humanity alone, and they are inalienable. Secondly, their primary correlative duties fall on States and their publik authorities, not on other individuals ... human rights are primaril claims against the publik authorities of the State it self'.

Teori hukum hak asasi manusia, berdasarkan yurisprudensi atau *case law* mensistematisasi dua kewajiban hukum utama negara/pemerintah: (1) *primary rules* yaitu *the duty to abstain from infringing upon human rights* dan (2) *secondary rules* yaitu *the duty to guarantee respect of human rights*. Kewajiban pertama berkenaan dengan kewajiban negara untuk tidak melakukan pelanggaran HAM, baik melalui tindakan maupun pendiaman, termasuk menjamin pemenuhan secara aktif hak-hak tersebut. Kewajiban kedua berkenaan dengan kewajiban negara untuk mencegah pelanggaran, menyelidikinya ketika terjadi, melakukan proses hukum kepada pelaku serta melakukan reparation atas kerugian yang timbul.⁶⁷

Menurut A.R Lacey sebagaimana dikutip Achmad Ali, bahwa salah satu *term* yang penting untuk diketahui oleh para sarjana hukum, adalah asas hukum. Asas hukum mengandung nilai-nilai dan tuntunan-tuntunan etis.⁶⁸ Asas *equality before the law* yang merupakan salah satu dari 3 (tiga) arti dari *Rule of Law* (Negara Hukum) selain *Supremacy of law* dan *Results of ordinary law of the land* yang dikemukakan oleh Albert Venn

⁶⁷ ICJ (The International Commission) and Amnesty International, Legal Brief of the Incompatibility of Chilean Decree Law No. 2191 of 1978 with International Law, the Review-ICJ, No. 62-53, 2001, hlm. 161-162.

⁶⁸ Achmad Ali, *Mengembara di Belantara Hukum*, (Makassar: LEPPHAS Unhas, 1990), hlm 117.

Dicey.⁶⁹ Asas *equality before the law* diartikan sebagai persamaan di hadapan hukum, atau penundukan yang sama dari semua golongan yang berarti tidak ada orang yang berada di atas hukum. Asas ini merupakan salah satu asas yang timbul dari sistem hukum modern, diilhami oleh paradigma positivisme yang beranggapan bahwa hukum itu harus objektif dan steril dari pengaruh apapun di luar hukum. Aliran ini tumbuh pada tahun 1900 di Eropa Barat yang sangat dipengaruhi konvergensi antara positivisme dalam ilmu alam, dengan tatanan sosial kapitalisme dengan tokoh utamanya Auguste Comte (1798-1857). Namun dalam prakteknya, sering kali ditemukan asas *equality before the law* ini tidak bisa diterapkan secara efektif. Bahkan Adji Samekto menyebutkan bahwa *equality before the law* atau *justice for all* ini sekedar mitos, tetapi dalam praktek yang banyak dilihat dan dirasakan adalah sebaliknya: *justice not for all*.⁷⁰

Menurut A.V. Dicey, negara hukum menghendaki, pemerintahan itu kekuasaannya berada di bawah kendali aturan hukum (*the rule of law*), terdapat tiga unsur utama di dalamnya, yaitu:⁷¹

1. *Supremacy of law*, artinya bahwa yang mempunyai kekuasaan tertinggi di dalam Negara adalah hukum/kedaulatan hukum.

⁶⁹ Venn Dicey, Albert. "Introduction to the Study of the Law of the Contitution", (London: Mcmilian, 1915), hlm. 110-115.

⁷⁰ Adji Samekto, *Justice Not For All*, (Yogyakarta: Genta Press, 2008), hlm. v.

⁷¹ A.V. Dicey, *Pengantar Studi Hukum Konstitusi*, terjemahan *Introduction to the Study of The Law of the Constitution*, penerjemah Nurhadi, M.A (Bandung : Nusamedia, 2007), hlm. 251.

2. *Equality before the law*, artinya persamaan dalam kedudukan hukum bagi semua warga negara, baik selaku pribadi maupun dalam kualifikasinya sebagai pejabat negara.
3. *Constitution Based on Individual Rights*, artinya konstitusi itu bukan merupakan sumber dari hak-hak asasi manusia dan jika hak-hak asasi manusia itu diletakkan dalam konstitusi, itu hanya sebagai penegasan bahwa hak asasi itu harus dilindungi.

Kalau dapat disebutkan demikian, asas *equality before the law* ini merupakan salah satu manifestasi dari Negara hukum (*rechtstaat*), sehingga harus adanya perlakuan sama bagi setiap orang di depan hukum (*gelijkheid van ieder voor de wet*).⁷² Asas persamaan di dalam hukum atau yang sering disebut dengan *equality before the law*, diartikan secara dinamis dipercayai akan memberikan jaminan adanya akses, untuk memperoleh keadilan (*access to justice*) bagi semua orang tanpa memperdulikan latar belakang. Persepsi terhadap hukum penting artinya dalam rangka untuk memahami, adil tidaknya hukum dan ada tidaknya kepatuhan terhadap hukum.⁷³ Prinsip persamaan dimuka hukum menekankan pada perlakuan bahwa semua orang sama di mata hukum. Persamaan dihadapan hukum atau *equality before the law* merupakan

⁷² Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana*, (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 2007), hlm. 20.

⁷³ Riza Nizarli, *Hukum Acara Pidana*, (Banda Aceh: CV. Bina Nanggroe, 2012), hlm. 9.

salah satu asas terpenting dalam hukum modern.⁷⁴ pemikiran *equality before the law* menginginkan perlakuan yang sama tanpa ada pengecualian, termasuk bagi kelompok rentan.⁷⁵

Dengan demikian, keterlibatan negara dalam semua sektor kehidupan dan penghidupan dalam rangka menciptakan kesejahteraan umum itu mutlak perlu.⁷⁶ Manusia sebagai individu yang bebas dan merdeka, memiliki hak asasi yang senantiasa harus dihormati dan tidak boleh dilanggar. Setiap orang mempunyai tanggung jawab untuk memastikan sejauh mungkin hak orang lain dihormati. Thomas Paine dalam bukunya *Rights of Man* menyatakan:⁷⁷

“A Declaration of Rights is, by reciprocity, a Declaration of Duties also. Whatever is my right as a man, is also the right of another and it becomes my duty to guarantee, as well as to possess” (Dikutip dari Patrick J.O.Mahony).

Ramly Hutabarat menyatakan sebagaimana diberitakan dalam hukumonline.com, teori *equality before the law* menurut UUD 1945:

“suatu mata rantai antara hak dan kewajiban yang harus berfungsi menurut kedudukannya masing-masing. Kesamaan di hadapan hukum berarti setiap warga negara harus diperlakukan adil oleh aparat penegak hukum dan pemerintah dengan tujuan adalah nilai keadilan yang harus diwujudkan dalam praktik.”⁷⁸

⁷⁴ Julita Melissa Walukow, 2013. *“Perwujudan Prinsip Equality Before The Law Bagi Narapidana Di Dalam Lembaga Pemasyarakatan Di Indonesia”*. Jurnal Ilmiah Lex et Societatis, Vol.I/No.1/Jan-Mrt/2013. hlm 163

⁷⁵ Rhona K.M. Smith, dkk, *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta, PUSHAM. UII, 2008), hlm 254.

⁷⁶ Men Rukmini, *Perlindungan HAM melalui Asas Praduga Tidak Bersalah dan Asas Persamaan Kedudukan Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 2007), hlm 111.

⁷⁷ Binziad Kadafi, et al., *Advokat Indonesia Mencari Legitimasi Studi Tentang Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia & Asia Foundation, 2001), hlm. 207-208.

⁷⁸ “Prof. Ramly dan Equality Before the Law”, dimuat pada hukumonline (11/06/2012), dapat dilihat di:

Implementasinya dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*), pandangan Romly Atmasasmita menyebutkan bahwa dalam KUHP telah ada pengakuan mengenai adanya asas ini, hal ini merupakan suatu bentuk betapa pentingnya persamaan di muka hukum dalam sistem peradilan pidana Indonesia.⁷⁹ Kesamaan di muka hukum khususnya dalam sistem peradilan pidana, adalah agar peradilan jauh dari tindakan dan perlakuan diskriminasi dalam segala bentuk, dengan tiga patokan. *pertama*: persamaan hak dan derajat dalam proses pemeriksaan selama persidangan pengadilan, *kedua*: diberikan hak perlindungan yang sama oleh hukum, *ketiga*, mendapat perlakuan yang sama di bawah hukum.⁸⁰

Di dalam dokumen Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) 10 Desember 1948, juga menyebut asas persamaan kedudukan di dalam hukum, pada article 6 “*Everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law*”, dan Pasal 7 yang menyatakan “*all are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law...*”. Demikian pula *International Covenant on Civil and Political Right* (ICCPR) atau Konvensi Internasional Tentang Hak Sipil-Politik tahun 1966 menyatakan bahwa “*Everyone has the rights to the protection of the law*

<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4fd56cf069398/prof-ramly-dan-iequality-before-the-law-i/> data akses Kamis 12 November 2020 pukul 16.50 wita.

⁷⁹ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Perspektif Eksistensi Dan Abolitionisme*, (Jakarta: Putra A Bardin, 1996), hlm 79

⁸⁰ Muladi (editor), *Hak Asasi Manusia, Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*. (Bandung: Refika Aditama, 2009), hlm, 278.

against such interference". Demikian pula dalam pasal 26 antara lain dinyatakan:

*"All person equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In the respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political, or other opinion, national or social origin, property, birth or other status."*⁸¹

Salah satu unsur HAM yang diakui di Indonesia, adalah perlakuan yang sama di hadapan hukum. Pasal 28D UUD 1945 pascaamandemen berbunyi *"Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum."* Selain itu pasal 27 ayat (1) mengamanatkan *"Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya"*. Ini merupakan pengakuan dan jaminan hak kesamaan semua warganegara dalam hukum dan pemerintahan. Teori dan konsep *equality before the law* seperti yang dianut oleh Pasal 27 ayat (1) amandemen UUD 1945 tersebut, menjadi dasar perlindungan bagi warga Negara agar diperlakukan sama dihadapan hukum dan pemerintahan. Hal ini dimaksud bahwa: *pertama*, setiap orang diakui sebagai manusia pribadi terhadap Undang- undang; *kedua*, setiap orang berhak menuntut perlakuan dan perlindungan yang sama oleh Undang-undang. Ketentuan tersebut

⁸¹ <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> data akses Jumat 13 November 2020 pukul 20.15 wita.

mengandung makna bahwa semua orang sebagai pendukung hak dan kewajiban adalah sama keudukannya dalam hukum.⁸²

Dalam prinsip imparial dan *equality before the law*, hakim harus bertindak seimbang dalam memimpin sidang di pengadilan, atau biasa disebut sebagai prinsip *audi et alteram partem*. Dengan penerapan asas ini, maka prinsip kesamaan di depan hukum dengan serta merta juga akan terpenuhi. Harus dipastikan, bagaimana kedudukan semua subjek hukum mendapat perlakuan yang sama tanpa ada diskriminasi.

Selain UUD 1945, penegasan tentang hak yang sama didepan hukum, juga diatur atau disebut dalam peraturan perundang-undangan lain, diantaranya:

1. UUNo 48 Tahun 2009 Tentang KekuasaanKehakiman, khususnya pasal 4.
2. UU No. 8 Tahun 1981 Tentang Acara Pidana, tersurat di dalam bagian menimbang huruf a dan penjelasan Umum butir 3 huruf a.
3. UU No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, pasal 3 ayat (2) dan pasal 5 ayat (1).
4. UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, tersirat di dalam Pasal 10.

⁸² Mien Rukmini, *op.cit.*,, hlm 64.

D. Prinsip *Miranda Rules* dalam Hukum Pidana

Miranda rules awalnya muncul dari kasus Miranda di Arizona yang dituduh melakukan pemerkosaan dan tanpa penawaran mendapatkan advokat. Miranda menandatangani berita acara pemeriksaan tanpa didampingi advokat, serta dipaksa untuk mengaku lewat tekanan verbal dalam proses interogasi, padahal dalam amandemen konstitusi Amerika Serikat, yakni amandemen ke V mengatur *due process* dan anti-kriminalisasi diri, serta dalam amandemen ke VI memberikan hak untuk didampingi oleh advokat. Pada kasus Miranda hakim menyatakan (fakta) bahwa ketika berlangsung proses interogasi, 'di dalamnya hanya untuk menciptakan intimidasi kepada tersangka, walaupun bukan intimidasi fisik, tapi suasana seperti itu merupakan pelecehan terhadap martabat manusia. *Miranda rules* sendiri pertama kali ditetapkan di Amerika Serikat pada tahun 1966.⁸³

Konsekuensi dari kasus Miranda tersebut, kemudian menciptakan "Miranda Rules" berupa hak untuk diam (*the right to remain silent*). Indonesia juga mengadopsi Miranda rights dalam Kitab Undang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disingkat KUHAP), namun terdapat perbedaan dibandingkan dengan *Miranda rights* di Amerika Serikat, di mana Negara Amerika Serikat (selanjutnya disingkat USA), lewat putusan Mahkamah Agung USA menegaskan, bahwa hak untuk diam (*the right to remain silent*) menjadi kewajiban untuk diberitahukan penyidik terhadap

⁸³ M Sofyan Lubis, *Prinsip Miranda Rights Hak Tersangka Sebelum Pemeriksaan*, (Jakarta: Pustaka Yustitia, 2010), hlm 16.

tersangka, sebelum dan pada saat proses interogasi dilakukan, hal tersebut dikenal sebagai *Miranda Warning*, yakni kewajiban penyidik untuk memberitahukan kepada tersangka sebelum dia diperiksa, tentang apa saja yang menjadi hak-haknya (*Miranda Rights*).

Istilah *Miranda Rules* sebenarnya adalah merupakan suatu prinsip hukum acara pidana di Amerika Serikat yang berasal dari kasus *Miranda vs Arizona* tahun 1966 yang akhirnya memunculkan Amandemen Kelima Bill of Rights:

“No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.”

(Tiada seorangpun diharuskan menjawab untuk suatu tindak pidana umum atau tindak pidana yang belum dikenal, tanpa penjelasan atau penggambaran dakwaan dari Juri, kecuali untuk kasus yang timbul di Angkatan Darat atau Angkatan laut, atau di dalam Milisi, ketika sedang bertugas dalam perang atau bahaya umum; juga tidak seorangpun menjadi terdakwa dan didakwa dua kali untuk kasus yang sama sehingga membahayakan hidupnya, juga tidak akan dipaksa dalam setiap kasus pidana untuk menjadi saksi melawan dirinya sendiri, juga tidak akan dikurangi kehidupan, kebebasan, atau harta bendanya, tanpa proses hukum; juga kepemilikan pribadi tidak akan diambil untuk kepentingan umum, tanpa kompensasi yang adil).

Bentuk nyata dari penerapan *Miranda Rules* adalah *Miranda Warning* yang minimal harus diberitahukan oleh polisi, ketika menangkap tersangka dan sebelum dilakukan interogasi. Pada umumnya Polisi akan berkata:

“You have the right to remain silent. Anything you say can and will be used against you in a court of law. You have the right to speak to an attorney, and to have an attorney present during any questioning. If you cannot afford a lawyer, one will be provided for you at government expense”.

(Kamu memiliki hak untuk diam. Apapun yang kamu katakan dapat dan akan digunakan untuk melawanmu di pengadilan. Kamu memiliki hak untuk bicara kepada penasehat hukum dan dihadiri penasehat hukum selama interogasi. Apabila kamu tidak mampu menyewa penasehat hukum, maka akan disediakan satu untukmu yang ditanggung oleh Pemerintah).⁸⁴

Dalam UU No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, beberapa ketentuan yang mengadopsi Miranda Rules bisa ditemukan di pasal-pasal sebagai berikut:

1. Pasal 18 ayat (1) KUHAP: Pelaksanaan tugas penangkapan. dilakukan oleh petugas kepolisian negara Republik Indonesia dengan memperlihatkan surat tugas serta memberikan kepada tersangka surat perintah penangkapan yang mencantumkan identitas tersangka dan menyebutkan alasan penangkapan serta uraian singkat perkara kejahatan yang dipersangkakan serta tempat ia diperiksa.
2. Pasal 51 KUHAP. Untuk mempersiapkan pembelaan:
 - a. tersangka berhak untuk diberitahukan dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan kepadanya pada waktu pemeriksaan dimulai;
 - b. terdakwa berhak untuk diberitahukan dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang didakwakan kepadanya.
3. Pasal 52 KUHAP: Dalam pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan pengadilan, tersangka atau terdakwa berhak memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim.⁸⁵

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Akan tetapi, Pasal 52 KUHAP hanya mengatur tersangka dan terdakwa bebas memberikan keterangan, namun tidak menyebutkan tersangka atau terdakwa berhak untuk diam atau tidak menjawab pertanyaan penyidik sebagaimana yang berlaku di Amerika. Hak untuk diam tidak secara eksplisit diatur di dalam KUHAP. Hal tersebut menimbulkan permasalahan, di mana dalam praktiknya seorang tersangka kadangkala dipaksa untuk mengaku telah melakukan perbuatan yang disangkakan kepadanya. Contohnya, dalam kasus pembunuhan Asrori tersangka pada faktanya tidak melakukan tindak pidana pembunuhan, namun kemudian dipukul oleh aparat oknum kepolisian untuk dipaksa mengaku telah melakukan pembunuhan terhadap korban dan akhirnya

4. Pasal 54 KUHAP: Guna kepentingan pembelaan, tersangka atau terdakwa berhak mendapat bantuan hukum dari seorang atau lebih penasihat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan, menurut tata cara yang ditentukan dalam undang-undang ini.
5. Pasal 55 KUHAP : Untuk mendapatkan penasihat hukum tersebut dalam Pasal 54, tersangka atau terdakwa berhak memilih sendiri penasihat hukumnya.
6. Pasal 56 KUHAP :
 - (1) Dalam hal tersangka atau terdakwa disangka atau didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau ancaman pidana lima belas tahun atau lebih atau bagi mereka yang tidak mampu yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasihat hukum sendiri, pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib menunjuk penasihat hukum bagi mereka;
 - (2) Setiap penasihat hukum yang ditunjuk untuk bertindak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), memberikan bantuannya dengan cuma-cuma.
7. Pasal 57 KUHAP
 - (1) Tersangka atau terdakwa yang dikenakan penahanan berhak menghubungi penasihat hukumnya sesuai dengan ketentuan undang-undang ini;
 - (2) Tersangka atau terdakwa yang berkebangsaan asing yang dikenakan penahanan berhak menghubungi dan berbicara dengan perwakilan negaranya dalam menghadapi proses perkaranya.

Prinsip hukum Miranda Rules diberlakukan dimulai pada tahap awal dalam penegakan hukum pidana, yakni proses pemeriksaan di kepolisian. Hal tersebut kemudian menjadi suatu prosedur yang penting untuk ditaati oleh kepolisian, dalam hal ini oleh penyelidik dan penyidik. Penanganan perkara oleh kepolisian menitikberatkan pada hukum dan ketertiban, sehingga memunculkan penafsiran ganda bagi kepolisian. *Pertama* adalah penggunaan hukum sebagai instrumen dari ketertiban, dimana hukum pidana didalamnya memiliki perangkat hukum untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat. *Kedua*, penggunaan hukum digunakan

terpaksa tersangka mengakui telah membunuh Asrori. Vide: Putusan Pininjauan kembali No. 90/PK/PID/2008.[12].

sebagai pembatas dari kesewenangan petugas penegak hukum, dalam rangka melindungi kemerdekaan individu yang menjadi satu bagian dalam sistem ketertiban masyarakat.⁸⁶ Terkait hal itu Royal Commision menegaskan bahwa:

*“The Police should be powerful but not oppressive; they should be efficient but not officious; they should form an impartial force in the body politic, and yet subject to a degree of control by person who are not required to be impartial and who are themselves liable to police supervision.”*⁸⁷ (Polisi harus kuat tapi tidak menindas; mereka harus efisien tetapi tidak resmi; mereka harus membentuk kekuatan yang tidak memihak dalam tubuh politik, namun tunduk pada tingkat kontrol oleh orang yang tidak diharuskan untuk tidak memihak dan yang bertanggung jawab untuk pengawasan polisi).

Pendapat dari Royal Commision di atas, menunjukkan betapa pentingnya kepolisian dalam menjalankan tugas khususnya penegakan hukum, baik dalam tingkat penyelidikan maupun penyidikan wajib untuk menjunjung tinggi asas imparisialitas. Kepolisian harus netral dalam menangani suatu kasus. Kepolisian dalam menjalankan tugasnya memiliki kewenangan, tetapi hal tersebut digunakan bukan untuk ‘menindas’.

Pemaksaan terhadap tersangka untuk mengaku merupakan sebuah pelanggaran terhadap prinsip Miranda rules. Hakim dalam kasus Miranda tersebut mengatakan sebagai berikut:⁸⁸

“it is obvious that such an interrogation environment is created for no purpose other than to subjugate the individual to the will of his

⁸⁶ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Kontemporer*, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm 25. Disalin dari Pidel Kastro Hutapea dan Indra Karianga, *“Prinsip Miranda Rules “The Right To Remain Silent” Dalam Perspektif Perbandingan Hukum”*, diterbitkan dalam Jurnal Media Iuris Vol. 2 No. 3, Oktober 2019 e-ISSN: 2621-5225, hlm 394.

⁸⁷ Romli, *Ibid* hlm 25.

⁸⁸ Munir Fuady dan Sylvia Laura, *Hak Asasi Tersangka Pidana*, (Jakarta: Kencana, 2015), hlm.93.

examiner. This atmosphere carries its own badge of intimidation to be sure, this is not physical intimidation, but it is equally destructive of human dignity".⁸⁹ (Jelas bahwa lingkungan interogasi seperti itu dibuat tanpa tujuan selain untuk menundukkan individu pada kehendak pemeriksanya. Suasana ini tentunya membawa lencana intimidasi tersendiri, ini bukan intimidasi fisik, tapi sama-sama merusak harkat dan martabat manusia).

Urgensi dari dimasukkannya prinsip Miranda rules "*rights to remain silent*" secara ekspisit ke dalam KUHAP, adalah untuk memberikan perlindungan terhadap tersangka, khususnya perlindungan dari intimidasi penyidik baik itu secara fisik maupun psikis. Hal ini penting karena seseorang tersangka belum tentu pada akhirnya diputus bersalah, dapat saja akhirnya hakim memutuskan bebas (*vrijspraak*) atau lepas dari segala tuntutan hukum (*onslag van recht vervolging*), oleh karenanya berlaku asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) yang merupakan bagian dari perlindungan hak asasi setiap orang, sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009 tentang Hak Asasi Manusia, Pasal 18 dan di dalam ketentuan penjelasan umum KUHAP angka 3 huruf c menyatakan bahwa "*setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap*". Hal ini menunjukkan betapa pentingnya memperlakukan seorang tersangka sesuai dengan asas *presumption of innocence*, yaitu

⁸⁹ *Ibid* hlm 92.

salah satu caranya adalah dengan memberikan kepada tersangka *the right to remain silent*.⁹⁰

Prinsip Miranda Rules tersebut sesungguhnya sejalan dengan tujuan hukum acara pidana di Indonesia. Tujuan penyelenggaraan hukum acara pidana dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 adalah untuk mencapai dan mendapatkan, atau setidaknya mendekati kebenaran materiel (*substantial truth*), yaitu kebenaran yang selengkap-lengkapya dari suatu peristiwa pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat.⁹¹ menurut Andi Hamzah, Tujuan dari hukum acara pidana adalah untuk mencari dan menemukan kebenaran materiel. Hal tersebut menunjukkan adanya tujuan bahwa seluruh tertib (order) hukum di Indonesia harus diundangkan, dengan tujuan untuk menciptakan masyarakat yang tertib, damai, adil dan sejahtera. Fungsinya dikemukakan oleh Van Bemmelen, bahwa hukum acara pidana pada dasarnya memiliki tiga fungsi pokok, yakni; *pertama* untuk mencari dan menemukan kebenaran, *kedua*, pengambilan keputusan oleh hakim dan *ketiga* adalah pelaksanaan putusan dari hakim.⁹²

Hukum acara pidana sebagai hukum formil mengatur tentang prosedural penegakan hukum, menjadi pedoman yang harus ditaati oleh penyelidik atau penyidik dalam melaksanakan tugas kepolisian. Norma yang terkandung di dalam hukum acara pidana adalah

⁹⁰ Kastro Hutapea dan Indra Karianga, *op.cit.*, hlm 395-396.

⁹¹ Penjelasan umum KUHP

⁹² Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Acara Pidana*, (Surabaya: Airlangga University Press 2015), hlm.15.

“*bevoegdheidsnormen*” atau norma kewenangan. Norma tersebut membatasi kewenangan aparat penegak hukum dalam penegakan hukum pidana pada umumnya, khususnya dalam hal ini adalah kepolisian. Pembatasan penggunaan wewenang dalam norma tersebut di sisi lain (berguna untuk) melindungi hak-hak tersangka dalam proses penyidikan.⁹³

E. Sistem Peradilan Pidana di Indonesia

Tujuan penyelenggaraan hukum acara pidana dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981, adalah untuk mencapai dan mendapatkan atau setidaknya mendekati kebenaran materiel (*substantial truth*), yaitu kebenaran yang selengkap-lengkapya dari suatu peristiwa pidana, dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat.⁹⁴ Menurut Andi Hamzah, tujuan dari hukum acara pidana adalah untuk mencari dan menemukan kebenaran materiel. Hal tersebut menunjukkan adanya tujuan seluruh tertib (oder) hukum di Indonesia, terkait dengan tujuan untuk menciptakan masyarakat yang tertib, damai, adil dan sejahtera. Fungsinya dikemukakan oleh Van Bemmelen, bahwa hukum acara pidana pada dasarnya memiliki tiga fungsi pokok, yakni yang pertama untuk mencari dan menemukan kebenaran. *Kedua*, pengambilan keputusan oleh hakim dan ketiga adalah pelaksanaan putusan dari hakim.⁹⁵

⁹³ Ibid hlm 16.

⁹⁴ Penjelasan umum KUHAP

⁹⁵ Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Acara Pidana*, loc.cit.

Dalam proses peradilan pidana di Indonesia yang memiliki kewenangan utama melakukan tindakan penyelidikan dan penyidikan adalah Kepolisian, sedangkan yang memiliki kewenangan utama untuk melakukan penuntutan adalah Kejaksaan, (Dengan tidak menafikan dalam perkara-perkara khusus dan tertentu, masih ada lembaga-lembaga lain yang memiliki kewenangan yang sama) sementara kewenangan mengadili dalam pemeriksaan di sidang pengadilan ada pada Hakim. Kewenangan-kewenangan yang dimiliki oleh Hakim, Kejaksaan, dan Kepolisian meskipun berbeda, tetapi pada prinsipnya merupakan satu kesatuan utuh yang tidak dapat dipisahkan.

Komponen dalam sistem peradilan pidana dalam hal ini Institusi penegak hukum, harus dapat bekerja sama dan dapat membentuk suatu *Integrated Criminal Justice System* atau Sistem Peradilan Pidana Terpadu. Sistem Peradilan Pidana yang digariskan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP), merupakan Sistem Peradilan Pidana Terpadu yang diletakkan di atas prinsip “diferensiasi fungsional” antara aparat/lembaga penegak hukum sesuai dengan “tahap proses kewenangan” yang diberikan undang-undang.⁹⁶

Prinsip deferensiasi fungsional adalah penegasan pembagian tugas wewenang antara jajaran aparat penegak hukum secara instansional. KUHP meletakkan suatu asas penjernihan (*clarification*) dan modifikasi (*modification*) fungsi dan wewenang antara setiap instansi penegak

⁹⁶ M. Yahya Harahap, *Pembahasan.... Loc.cit.*, hlm 90.

hukum. Pengelompokan tersebut diatur sedemikian rupa, sehingga tetap terbina saling koreksi dan koordinasi, dalam proses penegakan hukum yang saling berkaitan dan berkelanjutan antar instansi penegak hukum. Mulai dari taraf permulaan penyidikan oleh Kepolisian sampai kepada pelaksanaan keputusan pengadilan oleh Kejaksaan, selalu terjalin hubungan fungsi yang berkelanjutan yang akan menciptakan suatu mekanisme saling *checking*, di antara sesama aparat penegak hukum dalam suatu rangkaian *integrated criminal justice system*.⁹⁷

Sistem peradilan pidana memang menempatkan “pencegahan dan pemberantasan kejahatan” sebagai tujuan utamanya. Lapatra mengatakan:

“dari sistem peradilan pidana itu ada empat komponen fungsi satu dengan lainnya selalu berhubungan dan berkoordinasi, yang memiliki satu kesatuan persepsi dan tujuan yang sama, yaitu usaha menanggulangi kejahatan”.⁹⁸

Dalam hal ini seluruh kinerja sistem peradilan pidana yang terdiri dari empat komponen, yaitu kepolisian yang terutama melakukan tugas penyidikan, kejaksaan sebagai lembaga utama penuntutan, pengadilan dan lembaga masyarakat, pada dasarnya diarahkan untuk mengendalikan kejahatan, sampai pada batas yang dapat di toleransi.⁹⁹

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ J.W. Lapatra, *Analyzing the Criminal Justice Systems*, Massachusetts: Lexinton Books, 1978, hlm. 86, dalam Romly Atmasasmita, “Independensi Kepolisian Republik Indonesia Dalam Penegakan Hukum”, (Jakarta: BPHN), hlm 2.

⁹⁹ Mardjono Reksodiputro, *“Sistem Peradilan Pidana Indonesia; Melihat Kepada Kejahatan Dan Penegakan Hukum Dalam Batas-Batas Toleransi”*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, UI, 1993. *Ibid.*

Sistem peradilan pidana adalah suatu sistem penegakan hukum, sistem proses peradilan dan sistem pemasyarakatan yang menggambarkan secara keseluruhan proses, sejak proses penyelidikan sampai dengan pengawasan pelaksanaan putusan terhadap mereka yang dijatuhi pidana. Lebih lanjut, tujuan dari sistem peradilan pidana dalam jangka pendek adalah: 1) Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan; 2) Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi, sehingga masyarakat puas, bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana; 3) Mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.¹⁰⁰

KUHAP sebagai hukum acara pidana berisi ketentuan mengenai proses penyelesaian perkara pidana, sekaligus juga menjamin hak asasi tersangka atau terdakwa. Ketentuan ini terdapat pada penjelasan KUHAP yang menyatakan, bahwa KUHAP sebagai hukum acara pidana yang berisi ketentuan tata tertib proses penyelesaian penanganan kasus tindak pidana, sekaligus telah memberi “legalisasi hak asasi” kepada tersangka atau terdakwa, untuk membela kepentingannya di depan pemeriksaan aparat penegak hukum. Terdapat pengakuan perlindungan hukum yang tegas akan hak asasi yang melekat pada diri mereka, agar terhindar dari tindakan sewenang-wenang. KUHAP telah mencoba menggariskan tata tertib hukum yang antara lain akan melepaskan tersangka atau terdakwa maupun keluarganya, dari kesengsaraan putus asa di belantara

¹⁰⁰ Luhut M.P. Pangaribuan, *Hukum Acara Pidana: Surat Resmi Advokat di Pengadilan*. (Jakarta: Papasa Sinar Sinanti, 2014), hlm 16-17

penegakan hukum yang tak bertepi, karena sesuai dengan jiwa dan semangat yang diamanatkannya, tersangka atau terdakwa harus diperlakukan berdasarkan nilai-nilai yang manusiawi.¹⁰¹

Romli Atmasasmita mengemukakan sistem peradilan pidana sebagai suatu penegakan hukum atau *law enforcement*, maka didalamnya terkandung aspek hukum yang menitik beratkan kepada operasionalisasi peraturan perundang-undangan, dalam upaya menanggulangi kejahatan dan bertujuan mencapai kepastian hukum (*certainly*). Dilain pihak, apabila pengertian sistem peradilan pidana dipandang sebagai bagian dari pelaksanaan "*social defense*" yang terkait kepada tujuan mewujudkan kesejahteraan masyarakat, maka dalam sistem peradilan pidana terkandung aspek sosial yang menitik beratkan kegunaan (*expediency*).¹⁰²

Dalam sistem peradilan pidana, berlaku prinsip *due process of law*. *Due process of law* diartikan sebagai suatu proses hukum yang baik, benar dan adil. Pengadilan yang adil merupakan suatu usaha perlindungan paling dasar, untuk menjamin bahwa para individu tidak dihukum secara tidak adil. Proses hukum yang demikian terjadi apabila aparat penegak hukum yang terkait dengan proses tersebut, tidak hanya melaksanakan tugasnya sesuai dengan aturan yang ada, tetapi juga memastikan agar semua hak tersangka/terdakwa yang telah ditentukan, diterapkan dengan semestinya. Proses hukum adil juga wajib

¹⁰¹ Yahya Harahap, "*Pembahasan, Penerapan dan Permasalahan KUHAP.....*", *loc.cit.*, hlm 4.

¹⁰² Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), hlm.4.

mengimplementasikan asas-asas dan prinsip-prinsip yang melandasi proses hukum yang adil tersebut (meskipun asas atau prinsip tersebut tidak merupakan peraturan hukum positif).¹⁰³

Sebelum KUHAP berlaku melalui UU No 8 Tahun 1981, Sistem Peradilan Pidana di Indonesia dilandaskan pada *Het Herziene Inladsch Reglement*/HIR (Stbl. 1941 No. 44). Pada rezim HIR, berlaku asas inkuisitur (*inquisitoir*) yang menempatkan tersangka sebagai obyek pemeriksaan. Dalam praktiknya, tersangka kerap mendapat perlakuan yang tidak manusiawi berupa kekerasan, penganiayaan, intimidasi dan bentuk tekanan lain, hanya untuk mendapat pengakuan yang dipandang menjadi alat bukti terpenting pada masa itu. Romli Atmasasmita mengomentari hal itu bahwa:

“satu-satunya tujuan pemeriksaan pada masa itu adalah memperoleh pengakuan (confession) dari tersangka”.¹⁰⁴

Dengan keberadaan UU No.8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP), kehidupan hukum Indonesia telah meniti suatu era baru, yaitu kebangkitan hukum nasional yang mengutamakan perlindungan Hak Asasi Manusia, dalam sebuah mekanisme Sistem Peradilan Pidana. Menurut Romli Atmasasmita:

“Istilah “criminal justice system” atau sistem peradilan pidana (SPP) kini telah menjadi suatu istilah yang menunjukkan

¹⁰³ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, (Semarang: Penerbit UNDIP, 1998), hlm 5

¹⁰⁴ Romli Atmasasmita, 1996, *Sistem Peradilan Pidana (Criminal Justice System) Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, cetakan kedua, Putra A. Bardin, Jakarta, h. 47.

mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan menggunakan dasar pendekatan sistem".¹⁰⁵

Menurut Romli, dalam Sistem Peradilan Pidana dikenal tiga bentuk pendekatan yakni, pendekatan normatif, administratif dan sosial. Pendekatan normatif ini memandang aparaturnya penegak hukum sebagai institusi pelaksana peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga aparaturnya tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem penegakan hukum semata-mata.¹⁰⁶ Herbert L. Packer membedakan pendekatan normatif ini ke dalam dua model, yaitu, *crime control model* dan *due process model*.¹⁰⁷ Jika dikaji, kedua model ini memiliki nilai-nilai, karakteristik, mekanisme, serta tipologi yang membedakan antara *crime control model* dan *due process model*.

Due process dan *crime control* merupakan modal-model normatif peradilan yang memiliki tujuan tertentu dan berbeda keduanya secara fundamental, baik dari persoalan nilai atau kepentingan-kepentingan yang hendak dicapai.¹⁰⁸ *Crime Control* model, lebih menekankan cara kerja efisien, cepat dengan maksud untuk memperoleh pengakuan, sementara *due process* model mengutamakan kesusilaan dan kegunaan sanksi pidana. Nilai-nilai yang melandasi *crime control* model adalah:

1. Tindakan represif terhadap suatu tindakan kriminal merupakan fungsi terpenting dari suatu proses peradilan;

¹⁰⁵ Ibid hlm 14.

¹⁰⁶ Ibid hlm 17.

¹⁰⁷ Ibid hlm 18.

¹⁰⁸ Herbert Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, Stanford California, 1968, hal. 152-158. Dikutip dari Romly Atmasasmita "Lihat Romly Atmasasmita, Sistem Peradilan Pidana, Perspektif Eksistensialisme, ibid, hlm 19-20.

2. Perhatian utama harus ditunjukkan kepada efisiensi dari suatu penegakan hukum untuk menyeleksi tersangka, menetapkan kesalahannya dalam menjamin atau melindungi hak tersangka dalam proses peradilannya;
3. Proses kriminal penegakan hukum harus dilaksanakan berdasarkan tindakan cepat dan tuntas, dan model yang dapat mendukung proses penegakan hukum tersebut adalah model administrasi dan menyerupai model manajerial;
4. “asas praduga tidak bersalah” akan menyebabkan sistem ini dilaksanakan secara tidak efisien;
5. Proses menetapkan hukum harus menitikberatkan kepada kualitas temuan-temuan fakta administratif, oleh karena temuan tersebut akan membawa ke arah pembebasan seorang tersangka dari penuntutan atau kesediaan tersangka menyatakan dirinya bersalah.

Dalam mewujudkan peradilan pidana yang melindungi, serta menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, maka diperlukan sebuah peradilan pidana yang tercermin dalam model peradilan pidana yang berlandaskan prinsip-prinsip perlindungan serta penegakan Hak Asasi Manusia. Oleh sebab itu, diperlukan kajian lebih lanjut mengenai nilai-nilai yang terkandung di dalam KUHAP sebagai cerminan dari diterapkan serta dianutnya due process model, dalam aspek pendekatan normatif peradilan pidana.

Pada dasarnya sasaran akhir dari sistem peradilan pidana adalah *due process of law*, sebagai proses hukum yang adil dan tidak memihak, layak, serta merupakan proses peradilan yang benar dan telah melalui mekanisme atau prosedur-prosedur yang ada, sehingga dapat diperoleh keadilan substantif. Heri Tahir menyebutkan bahwa:

*“... proses hukum yang adil pada hakikatnya merupakan roh dari sistem peradilan pidana itu sendiri yang ditandai dengan adanya perlindungan terhadap hak-hak tersangka dan terdakwa”.*¹⁰⁹

Due process of law merupakan perwujudan dari sistem peradilan pidana yang benar-benar menjamin, melindungi, dan menegakkan Hak Asasi Manusia. *Due process of law* secara substantive tercermin dalam *due process model* dari Herbert L. Packer. *Due Process Model* adalah model yang sarat dengan nilai-nilai kemanusiaan dalam mekanismenya.¹¹⁰

Due Process of Law tidak lepas dari sejarah Hak Asasi Manusia. Di Inggris dikenal dengan lahirnya Magna Charta (1215), disusul dengan *Bill of Rights* (1689),¹¹¹ *Declaration Des Droit De L’Home et du Citoyen* (1789),¹¹² *Declaration of Independen* (1876),¹¹³ dan *Declaration of Human Rights* (1948).¹¹⁴ *Due process of law* sangat dipengaruhi pemikiran hak asasi manusia, tujuannya agar perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia

¹⁰⁹ Heri Tahir, *Proses Hukum yang Adil Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, cetakan pertama, (Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2010), hlm. 7.

¹¹⁰ *Ibid*

¹¹¹ <https://billofrightsinstitute.org/founding-documents/bill-of-rights/>, data akses 15 September 2020 pukul 21.05 wita.

¹¹² <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>, data akses 15 September 2020 pukul 21.07 wita.

¹¹³ <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript>, data akses 15 September 2020 pukul 21.07 wita

¹¹⁴ <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>, data akses 15 September 2020 pukul 21.15 wita

dapat terlaksana secara efektif dan universal, maka asas-asas perlindungan Hak Asasi Manusia haruslah diatur secara formal dalam ketentuan hukum yang berlaku, agar setiap orang menaati dan menghormati Hak Asasi Manusia. Hukum dan Hak Asasi Manusia berlaku mengikat terhadap setiap orang, dengan juga memperhatikan keseimbangan antara hak dan kebebasan individu, serta kewajiban menghormati Hak Asasi orang lain dalam tatanan sosialnya.¹¹⁵

Black Law Dictionary mendefinisikan *due process of law* sebagai berikut:

*"Due Process of law implies the right of the person affected thereby to be present before the tribunal which pronounces judgement upon the question of life, liberty, or property, in its most comprehensive sense: to be heard, by testimony or otherwise, and to have the right of controverting, by proof, every material fact which bears on the question of right in the matter involved. If any question of fact or liability be conclusively presumed against him, this is no due process of law".*¹¹⁶

Menurut Tobias dan Petersen *due process of law* merupakan "*constitutional guaranty..that no person will be deprived of live, liberty of property for reason that arbitrary actions of the government*". Atau unsur-unsur minimal dari *due process of law* adalah *hearing, counsel, defence, evidence, and a fair and ampartial court*. Penerapan asas *due process of law* merupakan seperangkat prosedur yang mewajibkan hukum memiliki

¹¹⁵ Rahmat Efendy Al Amin Siregar,2015, "Due Process of Law Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia Kaitannya dengan Perlindungan HAMP", Jurnal Ilmiah FITRAH, Volume I, hlm. 37.

¹¹⁶ Black, Henry, 1979, Black's Law Dictionary, USA : West Group, hlm 500.

standar beracara yang berlaku bagi negara yang menjunjung tinggi hukum.¹¹⁷

F. Landasan Teori

1. Teori Keadilan

Secara harfiah, kata “keadilan” bersumber dari bahasa Arab yakni "adl". Dalam bahasa Inggris disebut dengan "*justice*", yang mempunyai atau memiliki persamaan arti dengan kata:¹¹⁸

- a. *Justitia*, dalam bahasa Latin
- b. *Juge*, dalam bahasa Prancis
- c. *Juez/justiciar*, dalam bahasa Spanyol
- d. *Richter/gerechtigkeid*, dalam bahasa Jerman
- e. *Rechtsvaardig*, dalam bahasa Belanda.

Munir Fuady mengemukakan bahwa kata "*justice*" dalam ilmu hukum diartikan sebagai pembagian yang konstan dan terus menerus, untuk memberikan hak setiap orang (*the constant and perpetual disposition to render every man his due*).¹¹⁹ Namun demikian, meskipun keadilan dan perlindungan terhadap nilai-nilai kemanusiaan sudah lama dikenal dalam sejarah hukum, tetapi analisis terhadap keadilan dengan memasukkan teori-teori tentang kebebasan (*freedom*), persamaan (*equality*) dan hak-hak dasar lainnya, baru dilakukan pada saat

¹¹⁷ Eddy. O. S. Hiariej, 2012, Teori dan Hukum Pembuktian, Erlangga, Jakarta, hlm. 30.

¹¹⁸ Surahwardi K Lubis. *Etika Profesi Hukum*, (Jakarta: Grafika. 2000), hlm. 49.

¹¹⁹ Munir Fuady. *Dinamika Teori Hukum*. (Jakarta: Ghalia Indonesia, Jakarta, 2007), hlm. 90.

berkembangnya doktrin individualistis tentang hukum alam pada abad ke-17 dan abad ke-18. Apabila terjadi tindakan yang dianggap tidak adil (*unfair prejudice*) dalam tata pergaulan masyarakat, maka sektor hukum sangat berperan untuk memulihkan keadaan, sehingga keadilan yang telah hilang (*the lost justice*) kembali dapat ditemukan oleh pihak yang telah dieksploitasi, melalui penegakan hukum yang adil.¹²⁰

Konsep keadilan dapat dilihat dari sudut pandang sosial politik dan ekonomi, hukum, moral dan keagamaan. Masing-masing sudut pandang tersebut, memberikan interpretasi dan penekanan agak spesifik tentang keadilan. Pendapat yang sama dikemukakan Jimly Asshiddiqie, bahwa ide tentang keadilan memang mengandung banyak aspek dan dimensi, yaitu keadilan hukum, keadilan ekonomi, keadilan politik, dan bahkan keadilan sosial.¹²¹ Beragamnya definsi keadilan karena keadilan bersifat subjektif dan abstrak.¹²²

Memahami pengertian keadilan memang tidak begitu sulit, karena terdapat beberapa perumusan sederhana yang dapat menjawab tentang pengertian keadilan. Namun untuk memahami tentang makna keadilan, tidaklah semudah membaca teks pengertian tentang keadilan yang diberikan oleh para filsuf, karena ketika berbicara tentang makna berarti

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm. 223.

sudah bergerak dalam tataran filosofis yang perlu perenungan secara mendalam, sampai pada hakikat yang paling dalam.¹²³

Tentang rumusan keadilan ini, terdapat dua pendapat yang sangat mendasar yang perlu diperhatikan: *Pertama*, pandangan atau pendapat awam yang pada dasarnya merumuskan, bahwa yang dimaksudkan dengan keadilan itu, ialah keserasian antara penggunaan hak dan pelaksanaan kewajiban, selaras dengan dalil neraca hukum, yakni takaran hak dan kewajiban. *Kedua*, pandangan para ahli hukum seperti Purnadi Purbacaraka yang pada dasarnya merumuskan bahwa keadilan itu, adalah keserasian antara kepastian hukum dan kesebandingan hukum.¹²⁴

Filosofi utama dari hakikat hukum adalah keadilan, tanpa keadilan hukum tidak layak disebut hukum. Realitas hukum dalam masyarakat kadang berbeda dengan yang dicita-citakan, menyebabkan semakin menjauhkan hukum dari hakikatnya. Keadilan menjadi jargon, belum menjiwai seluruh aspek hukum. Tarik menarik antara keadilan, kepastian dan ketertiban hukum, menjadi isu penting dalam pengembangan hukum. Isu penting tersebut kemudian menjadi problematika pokok, ketika melaksanakan penegakan hukum. Penegakan hukum oleh para pengemban hukum menghadapi dilema pilihan antara keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Dilema penegakan hukum ini merupakan pilihan sangat rumit atas dampak yang ditimbulkan, di mana akan ada

¹²³ Angkasa, *Filsafat Hukum*, (Purwokerto: Universitas Jenderal Soedirman, 2010), hlm.105.

¹²⁴ Purnadi Purbacaraka dalam A. Ridwan Halim, *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanya Jawab*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2015) hlm.176.

pengorbanan dari satu atau dua cita hukum, ketika pilihan sudah ditentukan. Dalam penegakan hukum, ketika pengemban hukum memilih untuk mengutamakan kepastian hukum, maka dua cita hukum yaitu keadilan dan ketertiban akan dikesampingkan.¹²⁵

Keadilan merupakan sesuatu yang abstrak, berada dalam dunia sollen tumbuh secara filsafati dalam alam hayal manusia, namun tidak bisa diingkari bahwa semua orang mendambakan keadilan.¹²⁶ Dalam kajian Ilmu hukum, keadilan itu merupakan ide dan tujuan hukum. Namun secara pasti dan gramatikal, keadilan itu tidak dapat didefinisikan oleh ilmu hukum, oleh karenanya keadilan harus dikaji dari sudut pandang teoritik yuridis dan filosofis. Keadilan secara konseptual ditinjau dari sudut kajian filosofis meliputi bahasan:¹²⁷

1. Konsep Keadilan Menurut Pemikiran Klasik.
2. Konsep Keadilan Menurut Pemikiran Zaman Modern.
3. Konsep Keadilan Sebagai Ide Hukum.

Salah satu di antara konsep keadilan klasik, antara lain teori keadilan dari Plato yang menekankan pada harmoni atau keselarasan. Plato mendefinisikan keadilan sebagai “*the supreme virtue of the good state*”, sedang orang yang adil adalah “*the self diciplined man whose*

¹²⁵ Anthon F. Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistemik: Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hlm. 138.

¹²⁶ Bahder Johan Nasution, *Hukum dan Keadilan*, (Bandung: Mandar Maju, 2015) hlm. 174.

¹²⁷ *Ibid.*

passions are controlled by reason".¹²⁸ Bagi Plato keadilan tidak dihubungkan secara langsung dengan hukum. Baginya keadilan dan tata hukum merupakan substansi umum, dari suatu masyarakat yang membuat dan menjaga kesatuannya. Dalam konsep Plato tentang keadilan dikenal adanya keadilan individual dan keadilan dalam negara. Untuk menemukan pengertian yang benar mengenai keadilan individual, terlebih dahulu harus ditemukan sifat-sifat dasar dari keadilan itu dalam negara, untuk itu Plato mengatakan: "*let us enquire first what it is the cities, then we will examine it in the single man, looking for the likeness of the larger in the shape of the smaller*".¹²⁹

Hanya saja Plato menggarisbawahi, bahwa bukan berarti keadilan individual identik dengan keadilan dalam negara. Plato melihat bahwa keadilan timbul karena penyesuaian yang memberi tempat yang selaras, kepada bagian-bagian yang membentuk suatu masyarakat. Keadilan terwujud dalam masyarakat bilamana setiap anggota melakukan secara baik menurut kemampuannya, fungsi yang sesuai atau yang selaras baginya. Konsepsi keadilan Plato yang demikian ini dirumuskan dalam ungkapan "*giving each man his due*", yaitu memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya. Untuk itu hukum perlu ditegakkan dan Undang-undang perlu dibuat.¹³⁰

¹²⁸ The Liang Gie, *Teori - Teori Keadilan*, (Yogyakarta: Sumber Sukses, 2002), hlm. 22.

¹²⁹ *Ibid*, hlm. 22-23.

¹³⁰ *Ibid*

Dalam kaitannya dengan hukum, objek materialnya adalah masalah nilai keadilan sebagai inti dari asas perlindungan hukum, sedangkan obyek formalnya, adalah sudut pandang normatif yuridis dengan maksud menemukan prinsip dasar yang dapat diterapkan, untuk menyelesaikan masalah yang timbul di bidang penggunaan nilai keadilan dimaksud. Tentang nilai keadilan yang dimaksud terutama yang berkenaan dengan obyeknya, yaitu hak yang harus diberikan kepada warga masyarakat. Biasanya hak ini dinilai dan diperlakukan dari berbagai aspek pertimbangan politik dan budaya, namun intinya tetap tidak berubah yaitu *suum cuique tribuere*.

Dari ungkapan di atas, terlihat dengan jelas Plato memandang suatu masalah yang memerlukan pengaturan dengan undang-undang harus mencerminkan rasa keadilan, sebab bagi Plato hukum dan undang-undang bukanlah semata-mata untuk memelihara ketertiban dan menjaga stabilitas negara, melainkan yang paling pokok dari undang-undang adalah untuk membimbing masyarakat mencapai keutamaan, sehingga layak menjadi warga negara dari negara yang ideal. Jadi hukum dan undang-undang, bersangkutan paut erat dengan kehidupan moral dari setiap warga masyarakat.¹³¹

Pembahasan yang lebih rinci mengenai konsep keadilan dikemukakan oleh Aristoteles. Jika Plato menekankan teorinya pada keharmonisan atau keselarasan, Aristoteles menekankan teorinya pada

¹³¹ *Ibid* hlm 23.

perimbangan atau proporsi. Menurutnya di dalam negara, segala sesuatunya harus diarahkan pada cita-cita yang mulia, yaitu kebaikan dan keadilan itu harus terlihat lewat keadilan dan kebenaran. Penekanan keseimbangan atau proporsi pada teori keadilan Aristoteles, dapat dilihat dari apa yang dilakukannya, bahwa kesamaan hak itu haruslah sama diantara orang-orang yang sama.¹³² Maksudnya, pada satu sisi memang benar bila dikatakan bahwa keadilan berarti juga kesamaan hak, namun pada sisi lain harus dipahami pula bahwa keadilan juga berarti ketidaksamaan hak. Jadi teori keadilan Aristoteles berdasar pada prinsip persamaan. Dalam versi modern teori itu dirumuskan dengan ungkapan, bahwa keadilan terlaksana bila hal-hal yang sama diperlukan secara sama dan hal-hal yang tidak sama diperlakukan secara tidak sama.

Aristoteles membedakan keadilan menjadi keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan distributif adalah keadilan yang menuntut bahwa setiap orang mendapat apa yang menjadi haknya, jadi sifatnya proporsional. Di sini yang dinilai adil adalah apabila setiap orang mendapatkan apa yang menjadi haknya secara proporsional. Jadi keadilan distributif berkenaan dengan penentuan hak dan pembagian hak yang adil dalam hubungan antara masyarakat dengan negara, dalam arti apa yang seharusnya diberikan oleh negara kepada warganya.

Hak yang diberikan dapat berupa benda yang tak bisa dibagi (*undivided goods*) yakni kemanfaatan bersama misalnya perlindungan,

¹³² J.H. Rapar, *Filsafat Politik Plato*, (Jakarta: Rajawali Press, 2019), hlm. 82.

fasilitas publik baik yang bersifat administratif maupun fisik dan berbagai hak lain, di mana warga negara atau warga masyarakat dapat menikmati tanpa harus mengganggu hak orang lain dalam proses penikmatan tersebut. Selain itu juga benda yang habis dibagi (*divided goods*) yaitu hak-hak atau benda-benda yang dapat ditentukan dan dapat diberikan demi pemenuhan kebutuhan individu pada warga dan keluarganya, sepanjang negara mampu untuk memberikan apa yang dibutuhkan para warganya secara adil, atau dengan kata lain dimana terdapat keadilan distributif, maka keadaan tersebut akan mendekati dengan apa yang disebut keadaan dimana tercapainya keadilan sosial bagi masyarakat.

Sebaliknya, keadilan komutatif menyangkut mengenai masalah penentuan hak yang adil diantara beberapa manusia pribadi yang setara, baik diantara manusia pribadi fisik maupun antara pribadi non fisik. Dalam hubungan ini maka suatu perserikatan atau perkumpulan lain sepanjang tidak dalam arti hubungan antara lembaga tersebut dengan para anggotanya, akan tetapi hubungan antara perserikatan dengan perserikatan atau hubungan antara perserikatan dengan manusia fisik lainnya, maka penentuan hak yang adil dalam hubungan ini masuk dalam pengertian keadilan komutatif.¹³³

Obyek dari hak pihak lain dalam keadilan komutatif adalah, apa yang menjadi hak milik seseorang dari awalnya dan harus kembali kepadanya dalam proses keadilan komutatif. Obyek hak milik ini

¹³³ *Ibid.* hlm 90.

bermacam-macam, mulai dari kepentingan fisik dan moral, hubungan dan kualitas dari berbagai hal, baik yang bersifat kekeluargaan maupun yang bersifat ekonomis, hasil kerja fisik dan intelektual, sampai kepada hal-hal yang semula belum dipunyai atau dimiliki, akan tetapi kemudian diperoleh melalui cara-cara yang sah. Ini semua memberikan kewajiban kepada pihak lain untuk menghormatinya dan pemberian sanksi berupa ganti rugi bila hak tersebut dikurangi, dirusak atau dibuat tidak berfungsi sebagaimana mestinya.

Dalam konsep keadilan distributif, muncul pertanyaan atau masalah tentang kapan timbulnya hak tersebut dan bagaimana pembagian hak itu, apa harus merata atau harus proporsional?. Berbeda dengan keadilan komutatif yang timbul dari hak yang semula ada pada seseorang, atau yang diperolehnya secara sah dalam proses keadilan komutatif, maka dalam keadilan distributif dasarnya atau perolehan hak tersebut, semata-mata timbul dari keadaan di mana seseorang itu menjadi anggota atau warga dari suatu negara. Tidak seharusnya mereka yang bukan warga negara memperoleh kemanfaatan, kecuali dalam hubungan yang bersifat timbal balik, terutama dalam hubungan internasional antar negara-negara modern, sehingga seseorang warga negara asing dapat pula menikmati hak-hak atau fasilitas lain dari suatu negara yang dikunjunginya.

Mengenai persamaan ini, berkembang suatu pengertian bahwa persamaan bukan hanya menyangkut seberapa jauh kontribusi warga negara terhadap negara atau sifat dari kontribusi tersebut, akan tetapi juga

telah berkembang konsep persamaan dalam hal kemampuan, atau besar kecilnya halangan yang dialami oleh warga negara dalam memberikan kontribusinya. Orang-orang yang tidak mempunyai modal, tidak berpendidikan, cacat tubuh dan sebagainya yang tetap menjadi warga Negara, harus mendapat jaminan dalam keadilan distributif untuk memperoleh bagian, minimal dapat memberikan kesejahteraan hidup baginya dan keluarganya. Hal ini merupakan bagian dari prinsip hak asasi manusia yang telah memperoleh pengakuan internasional. Dalam hal yang demikian tentu saja konsep persamaan itu diartikan dalam bentuk yang proporsional, karena tidak mungkin diberikan hak-hak yang secara aritmatik sama mengingat kontribusinya berbeda. Keadilan komutatif bertujuan untuk memelihara ketertiban masyarakat dan kesejahteraan umum, sebab disini dituntut adanya kesamaan dan yang dinilai adil ialah apabila setiap orang dinilai sama oleh karena itu sifatnya mutlak.

Dari konstruksi konsep keadilan Aristoteles tersebut, dapat ditarik benang merah bahwa keadilan distributif merupakan tugas dari pemerintah kepada warganya, untuk menentukan apa yang dapat dituntut oleh warga negara dalam negaranya. Konstruksi keadilan yang demikian ini membebankan kewajiban bagi pembentuk Undang-undang, untuk memperhatikannya dalam merumuskan konsep keadilan kedalam suatu Undang-undang.

Secara teoritis konsep keadilan Plato berdasar pada aliran filsafat idealisme, sedangkan konsep keadilan Aristoteles bertolak dari aliran

filsafat realisme. Filsafat Plato mendasarkan diri pada alam ide yang bersifat mutlak dan abadi. Landasan filsafatnya ialah percaya dan menerima sepenuhnya alam nyata sebagai objektivitas. Dalam pandangan filsafat ini alam nyata diterima sepenuhnya sebagai suatu totalitas yang menjadi sumber dari segala apa yang ada.¹³⁴ Alam nyata tersusun dan bertalian secara hierarkis, serta membentuk suatu totalitas yang di dalamnya makna dan ketertiban dapat dicapai manusia melalui akal pikirannya. Akal merupakan alat untuk mengetahui dan pengetahuan tersebut memberikan norma-norma mengenai baik buruk yang berguna untuk manusia, seperti dikatakan oleh Plato keadilan ialah susunan ketertiban, dari orang-orang yang menguasai diri sendiri.¹³⁵ Sebaliknya Aristoteles menekankan filsafatnya pada kesadaran, maksudnya dalam pandangan Aristoteles titik sentralnya adalah kesadaran yang ada pada subyek yang berpikir.

Referensi yang sering dipakai ketika berbicara mengenai keadilan adalah teori keadilan John Rawl melalui karya-karyanya, seperti "*A Theory of Justice*", "*Political Liberalism*", dan "*The Law of Peoples*", Rawls dikenal sebagai salah seorang filsuf Amerika kenamaan di akhir abad ke-20. Didasari oleh telaah pemikiran lintas disiplin ilmu secara mendalam, John Rawls dipercaya sebagai salah seorang yang memberi pengaruh

¹³⁴ *Ibid* hlm 102.

¹³⁵ *Ibid*.

pemikiran cukup besar, terhadap diskursus mengenai nilai-nilai keadilan hingga saat ini.¹³⁶

Secara spesifik, Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan, dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan “posisi asali” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*). Sebagaimana pada umumnya, setiap teori kontrak pastilah memiliki suatu hipotesis dan tidak terkecuali pada konsep Rawls mengenai kontrak keadilan. Dirinya berusaha untuk memosisikan adanya situasi yang sama dan setara, antara tiap-tiap orang di dalam masyarakat, serta tidak ada pihak yang memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, seperti misalnya kedudukan, status sosial, tingkat kecerdasan, kemampuan, kekuatan, dan lain sebagainya. Sehingga, orang-orang tersebut dapat melakukan kesepakatan dengan pihak lainnya secara seimbang.¹³⁷

Kondisi demikianlah yang dimaksud oleh Rawls sebagai “posisi asali” yang bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif, dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*), guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*). Hipotesa Rawls yang tanpa rekam historis tersebut sebenarnya hampir serupa dengan apa yang dikemukakan oleh Thomas Nagel, sebagai “pandangan tidak darimanapun (*the view from nowhere*), hanya

¹³⁶ Pan Mohamad Faiz “Teori Keadilan John Rawls”, Jurnal Konstitusi, Volume 6, Nomor 1, April 2009, hlm 135.

¹³⁷ *Ibid* hlm 140.

saja dirinya lebih menekankan pada versi yang sangat abstrak dari “*the State of Nature*”.¹³⁸

Sementara itu, konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh Rawls, bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Melalui dua teori tersebut, Rawls mencoba menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip kesamaan yang adil. Itulah sebabnya mengapa Rawls menyebut teorinya tersebut sebagai “*justice as fairness*”.¹³⁹

Rawls menjelaskan bahwa para pihak di dalam posisi asali, masing-masing akan mengadopsi dua prinsip keadilan utama. *Pertama*, setiap orang memiliki hak yang sama, atas kebebasan-kebebasan dasar yang paling luas dan kompatibel, dengan kebebasan-kebebasan sejenis bagi orang lain. *Kedua*, ketidaksamaan sosial dan ekonomi diatur sedemikian rupa, sehingga: (a) diperoleh manfaat sebesar-besarnya bagi anggota masyarakat yang paling tidak diuntungkan, dan (b) jabatan-jabatan dan posisi-posisi, harus dibuka bagi semua orang dalam keadaan dimana adanya persamaan kesempatan yang adil.¹⁴⁰

Prinsip pertama tersebut dikenal dengan “prinsip kebebasan yang sama” (*equal liberty principle*), seperti misalnya kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid* hlm 140-141.

(*freedom of speech and expression*), serta kebebasan beragama (*freedom of religion*). Sedangkan prinsip kedua bagian (a) disebut dengan “prinsip perbedaan” (*difference principle*) dan pada bagian (b) dinamakan dengan “prinsip persamaan kesempatan” (*equal opportunity principle*).¹⁴¹

“Prinsip perbedaan” pada bagian (a) berangkat dari prinsip ketidaksamaan yang dapat dibenarkan melalui kebijaksanaan terkontrol, sepanjang menguntungkan kelompok masyarakat yang lemah. Sementara itu prinsip persamaan kesempatan yang terkandung pada bagian (b) tidak hanya memerlukan adanya prinsip kualitas kemampuan semata, namun juga adanya dasar kemauan dan kebutuhan dari kualitas tersebut. Sehingga dengan kata lain, ketidaksamaan kesempatan akibat adanya perbedaan kualitas kemampuan, kemauan, dan kebutuhan dapat dipandang sebagai suatu nilai yang adil berdasarkan persepektif Rawls. Selain itu, prinsip pertama memerlukan persamaan atas hak dan kewajiban dasar, sementara pada prinsip kedua berpijak dari hadirnya kondisi ketimpangan sosial dan ekonomi yang kemudian dalam mencapai nilai-nilai keadilan, dapat diperkenankan jika memberikan manfaat bagi setiap orang, khususnya terhadap kelompok masyarakat yang kurang beruntung (*the least advantage*).¹⁴²

Dalam kaitannya dengan prinsip-prinsip tersebut, Rawls meneguhkan adanya aturan prioritas, ketika antara prinsip satu dengan lainnya saling berhadapan. Jika terdapat konflik di antara prinsip-prinsip

¹⁴¹ *Ibid* hlm 141.

¹⁴² *Ibid*.

tersebut, prinsip pertama haruslah ditempatkan di atas prinsip kedua, sedangkan prinsip kedua (b) harus diutamakan dari prinsip kedua (a). Dengan demikian, untuk mewujudkan masyarakat yang adil, Rawls berusaha untuk memosisikan kebebasan akan hak-hak dasar sebagai nilai yang tertinggi dan kemudian harus diikuti dengan adanya jaminan kesempatan yang sama, bagi setiap orang untuk menduduki jabatan atau posisi tertentu. Pada akhirnya, Rawls juga menisbatkan bahwa adanya perbedaan tertentu juga dapat diterima, sepanjang meningkatkan atau membawa manfaat terbesar bagi orang-orang yang paling tidak beruntung.¹⁴³

Dari sekian banyak pengertian dan teori-teori yang dikemukakan para ahli, pada umumnya menyangkut mengenai hak dan kebebasan, peluang dan kekuasaan pendapat dan kemakmuran. Berbagai definisi keadilan yang menunjuk pada hal di atas antara lain dapat dilihat dari pengertian keadilan sebagai:¹⁴⁴

1. *“the constant and perpetual disposition to render every man his due”;*
2. *“the end of civil society;*
3. *“the right to obtain a hearing and decision by a court which is free of prejudice and improper influence”;*
4. *“all recognized equitable rights as well as technical legal right”;*

¹⁴³ *Ibid* hlm 141-142.

¹⁴⁴ *The Encyclopedia Americana*, Volume 16 (New York: Americana Corporation, New York, 1972), hlm. 263.

5. *“the dictate of right according to the consent of mankind generally”;*

6. *“conformity with the principle of integrity, rectitude and just dealing”;*

Pengertian yang sama dikemukakan oleh Rudolph Heimanson yang mendefinisikan keadilan sebagai: *redressing a wrong, finding a balance between legitimate but conflicting interest*¹⁴⁵. Definisi ini menggambarkan bahwa nilai keadilan melekat pada tujuan hukum. Ide keadilan dicerminkan oleh keputusan yang menentang dilakukannya hukuman yang kejam, melarang penghukuman untuk kedua kalinya terhadap kesalahan yang sama. Menolak diterapkannya peraturan hukum yang menjatuhkan pidana terhadap tindakan yang dilakukan sebelum ada peraturan yang mengaturnya, menolak pembentukan undang-undang yang menghapus hak-hak dan harta benda seseorang. Teori lain yang menyatakan bahwa keadilan melekat pada tujuan hukum, dikemukakan oleh Tourtoulon¹⁴⁶ yang dengan tegas menyatakan *“lex injusta non est lex”* yaitu hukum yang tidak adil bukanlah hukum. sebaliknya ide keadilan itu

¹⁴⁵Rudolf Heimanson, *Dictionary of Political Science and Law*, (Massachusetts: Dobbs Fery Oceana Publication, 1967), hlm. 96.

¹⁴⁶Radbruch & Dabin, *The Legal Philosophy*, (New YorkHarvard University Press, New York, 1950 hal. 432. Periksa juga Paul Siegart, *The Lawfull Right of Mankind an Introduction to the International Legal Code of Human Right*, (Oxford: University Press, New York, 1986), hlm. 22.

menuntut pemberian kepada setiap orang hak perlindungan dan pembelaan diri.¹⁴⁷

2. Teori Tujuan Hukum

Dalam mewujudkan tujuan hukum, Gustav Radbruch menyatakan perlu digunakan asas prioritas dari tiga nilai dasar yang menjadi tujuan hukum. Hal ini disebabkan karena dalam realitasnya, keadilan hukum sering berbenturan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum dan begitupun sebaliknya. Diantara tiga nilai dasar tujuan hukum tersebut, pada saat terjadi benturan, maka mesti ada yang dikorbankan. Untuk itu, asas prioritas yang digunakan oleh Gustav Radbruch, harus dilaksanakan dengan urutan sebagai berikut: 1) Keadilan Hukum; 2) Kemanfaatan Hukum; 3) Kepastian Hukum.¹⁴⁸

Achmad Ali, Guru Besar Fakultas Hukum UNHAS, mengemukakan bahwa tujuan hukum dibagi ke dalam beberapa teori yakni teori barat, teori timur, dan teori hukum islam yakni:

- a. Teori Barat: menempatkan teori tujuan hukumnya yang mencakup kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan.¹⁴⁹
- b. Teori Timur: berbeda dengan teori barat, bangsa-bangsa timur masih menggunakan kultur hukum asli mereka, yang hanya

¹⁴⁷ Bahder Johan Nasution, *Kajian Filosofis Tentang Hukum Dan Keadilan Dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern*, <http://ejournal.stainpamekasan.ac.id/index.php/alihkam/article/downloadSuppFile/936/50>

¹⁴⁸ Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), hlm.123

¹⁴⁹ Achmad Ali, *Mengungkap Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)*, *op.cit*, hlm 212.

menekankan “keadilan adalah keharmonisan, dan keharmonisan adalah kedamaian”.¹⁵⁰

- c. Teori hukum islam: Teori tujuan hukum islam, pada prinsipnya bagaimana mewujudkan “kemanfaatan” kepada seluruh umat manusia, yang mencakup “kemanfaatan” dalam kehidupan dunia maupun diakhirat. Tujuan mewujudkan kemafaatan ini sesuai dengan prinsip umum Al-Qur’an: a. *Al-Asl fi al-manafi al-hall wa fi al-mudar al man’u* (segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudarat dilarang). b. *La darara wa la dirar* (jangan menimbulkan kemudaratan dan jangan menjadi korban kemudaratan). c. Ad-darar yuzal (bahaya harus dihilangkan).

Perihal “teori barat” lebih jelasnya Achmad Ali memasukan dan menjelaskannya ke dalam skema sebagai berikut:¹⁵¹

Tabel 1 : *Grand Western Theory* tentang Tujuan Hukum

Teori Klasik	Teori Etis	Tujuan hukum semata-mata demi mewujudkan keadilan (<i>justice</i>)
	Teori Utilitas	Tujuan hukum semata-mata demi mewujudkan kemanfaatan (<i>utility</i>)
	Teori Legalistik	Tujuan hukum semata-mata demi mewujudkan kepastian hukum (<i>legal certainty</i>)
Teori Modern	Teori Prioritas Baku	Tujuan hukum mencakup: 1. Keadilan 2. Kemanfaatan 3. Kepastian
	Teori Prioritas Kasuistik	Tujuan hukum mencakupi keadilan-kemanfaatan-kepastian hukum, dengan urutan prioritas, sesuai

¹⁵⁰ *Ibid* hlm 212-213.

¹⁵¹ *Ibid* hlm 213.

		dengan kasus yang dihadapi dan ingin dipecahkan.
--	--	--

Penjabaran *Grand Western Theory* tentang tujuan hukum tersebut sebagai berikut:

1. Ajaran Konvensional

- a. Teori Etis. Disebutkan bahwa tujuan hukum semata-mata adalah untuk mewujudkan keadilan. Teori ini pertama kali dikemukakan oleh Aristoteles dalam bukunya "*Ethica Nicomachea*".
- b. Teori Utilitas (*utility theory*) mengemukakan, hukum bertujuan mewujudkan kemanfaatan. Teori ini diajarkan oleh Jeremi Bentham. Teori ini juga diikuti oleh James Mill dan John Stuart.
- c. Teori Yuridis-Dogmatik. Teori ini bersumber dari pemikiran positivistis yang cenderung melihat hukum sebagai suatu yang otonom dan mandiri. Menurut pemikiran mereka hukum tidak lain hanya kumpulan aturan dan tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum.

2. Ajaran Modern

Pada ajaran konvensional menganggap tujuan hukum hanya untuk mewujudkan salah satu dari tiga tujuan yakni keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum, sedangkan pada ajaran modern menerima ketiga-tiganya sekaligus sebagai tujuan hukum. Teori ini dibedakan antara prioritas baku dan prioritas kasuistik.

Prioritas baku dipelopori oleh Gustaf Radbruch seorang filsuf Jerman. Radbruch mengajarkan adanya asas prioritas dimana keadilan harus mendapat prioritas pertama, barulah kemanfaatan, dan terakhir kepastian hukum. Bagi Radbruch, ketiga unsur itu merupakan tujuan hukum secara bersama-sama, yaitu: keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Namun demikian, timbul pertanyaan, apakah ini tidak menimbulkan masalah dalam kenyataan? Seperti kita ketahui, di dalam kenyataannya sering sekali antara kepastian hukum terjadi benturan atau ketegangan dengan keadilan: atau benturan antara kepastian dengan kemanfaatan, atau antara keadilan dengan kemanfaatan.

Radbruch menyadari hal tersebut. Sebagai contoh, dalam kasus-kasus hukum tertentu, kalau hakim menginginkan keputusan "adil" (menurut persepsi keadilan yang dianut oleh hakim tersebut tentunya) bagi si penggugat atau si tergugat atau bagi si terdakwa, maka akibatnya sering merugikan kemanfaatan bagi masyarakat luas, sebaliknya kalau kemanfaatan masyarakat luas dipuaskan, maka perasaan keadilan bagi orang tertentu terpaksa dikorbankan. Oleh karena itu, bagaimanapun adalah hal yang menarik dibahas, bagaimana sebenarnya hubungan antara keadilan, kemanfaatan dan kepastian.¹⁵²

¹⁵²*Ibid* hlm. 84.

Berdasarkan ajaran "prioritas baku" dari Radbruch ini, "keadilan" harus selalu diprioritaskan. Ketika hakim harus memilih antara keadilan dan kemanfaatan, maka pilihan harus pada keadilan, demikian juga ketika hakim harus memilih antara kemanfaatan dan kepastian. maka pilihan harus pada kemanfaatan.¹⁵³

Kedua adalah, prioritas Kasuistik. Pada mulanya, ajaran "prioritas baku" dari Gustav Radbruch dirasakan jauh lebih maju dan arif, ketimbang "ajaran ekstrem" yaitu ajaran etis, utilistis dan normatif-dogmatik, tetapi lama kelamaan, karena semakin kompleksnya kehidupan manusia di era multi modern, pilihan prioritas yang sudah dibakukan seperti ajaran Radbruch, kadang-kadang justru bertentangan dengan kebutuhan hukum dalam kasus-kasus tertentu. Sebab adakalanya untuk suatu kasus memang yang tepat adalah "keadilan" yang diprioritaskan ketimbang "kemanfaatan" dan "kepastian", tetapi ada kalanya tidak mesti demikian. Mungkin untuk kasus-kasus lain justru kebutuhan menuntut "kemanfaatan"lah yang diprioritaskan ketimbang "keadilan" dan "kepastian dan mungkin dalam kasus lain lagi justru "kepastian" yang harus diprioritaskan ketimbang "keadilan" dan

¹⁵³ *Ibid.*

"kemanfaatan". Akhirnya muncullah ajaran yang paling maju yang dapat kita namakan "prioritas yang kasuistik".¹⁵⁴

Prioritas Kasuistik yang menyebutkan bahwa alur pemikiran (*legal reasoning*) yang dilakukan hakim dalam pertimbangan hukumnya sesuai dengan rasa keadilan masyarakat. Oleh karena itu penemuan hukum bukan semata-mata hanya penerapan hukum terhadap peristiwa konkrit, tetapi sekaligus juga penciptaan hukum dan pembentukan hukum. Hukum selalu hidup di tengah masyarakat, sebagaimana ungkapan bahwa di mana ada masyarakat di situ ada hukum, sehingga dinamika hukum akan selalu berjalan bersama perkembangan masyarakat tempat di mana hukum itu berada.¹⁵⁵

3. Teori Efektivitas Hukum

Prinsip ini merupakan parameter bagi daya kerja dari suatu yang memperlihatkan hubungan antara tujuan yang memang tercapai, dibandingkan dengan tujuan yang semula dirumuskan dan alih-alih hendak dicapai.¹⁵⁶ Secara sosiologis, berbicara tentang penanggulangan kejahatan, identik dengan melaksanakan penegakan hukum yang senantiasa menyangkut beberapa faktor, yaitu faktor hukum (substansi), faktor aparat penegak hukum, faktor sarana atau fasilitas pendukung, faktor masyarakat yaitu lingkungan di mana peraturan hukum diterapkan,

¹⁵⁴ *Ibid.*, h. 85.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ Irwansyah. *Kajian Ilmu Hukum*. (Yogyakarta: Mirra Buana Media, 2020), hlm 160-161

dan faktor budaya, yaitu nilai-nilai yang mempengaruhi penegakan hukum.¹⁵⁷

Menurut Soerjono Soekanto berbicara mengenai derajat efektivitas suatu hukum ditentukan antara lain: Oleh taraf kepatuhan warga masyarakat terhadap hukum, termasuk para penegak hukumnya. Sehingga dikenal suatu asumsi, bahwa taraf kepatuhan hukum yang tinggi merupakan suatu indikator berfungsinya suatu sistem hukum, serta berfungsinya hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.¹⁵⁸

Terkait bagaimana hukum bekerja efektif, Soerjono Soekanto menerangkan bahwa hukum berlaku efektif ditentukan oleh 5 (lima) factor, yaitu; a). Faktor Hukumnya sendiri. b). Faktor Penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum. c). Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum. d). Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan. e). Faktor Kebudayaan, yakni hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.¹⁵⁹

Menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian dalam pergaulan hidup sebagaimana rumusan konsep penegakan hukum di atas, menyiratkan bahwa esensi penegakan hukum tidak hanya terletak

¹⁵⁷Soerjono Soekanto, *Sosiologi: Suatu Pengantar*, (Jakarta: Rajawali Pres, 1996), hlm 62

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1983), hlm. 8.

pada peraturan hukum itu sendiri yang seringkali dalam penegakannya diletakkan pada kepastian hukum, tetapi yang tidak kalah penting untuk tidak dikatakan yang terpenting adalah bagaimana penegakan hukum itu sedemikian rupa, sehingga nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat di pertimbangkan untuk mencapai keadilan.¹⁶⁰

Ada beberapa faktor yang seringkali menjadi masalah dalam penegakan hukum yaitu: ketidaksesuaian antara perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dengan norma-norma sosial budaya masyarakat, ketidak mampuan aparat penegak hukum, baik karena faktor teknis-skills maupun karena adanya kepemihakan pada golongan-golongan tertentu.¹⁶¹ Ketidaksesuaian antara peraturan hukum dengan norma-norma sosial masyarakat, sesungguhnya merupakan permasalahan yang bersangkutan dengan kebijakan kriminalisasi. Dalam hubungan dengan ini, Simposium Pembangunan Hukum Pidana Nasional yang diselenggarakan pada bulan Agustus 1980 di Semarang, merekomendasikan bahwa salah satu kriteria kriminalisasi untuk menetapkan suatu perbuatan itu sebagai tindak kriminal, adalah “apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban.¹⁶² Dengan kata lain, sejauh manakah perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai

¹⁶⁰ Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 Tentang kekuasaan Kehakiman

¹⁶¹ Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2013), hlm.75.

¹⁶²Lihat “Laporan Simposium Pembaharuan hukum Pidana Nasional”, Jakarta 1980.

fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.¹⁶³

Robert B. Seidman sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo mengidentifikasi tiga hal utama yang dapat mendukung bekerjanya hukum dalam masyarakat, termasuk soal penegakan hukumnya. Ketiga unsur dimaksud ialah: lembaga pembuat peraturan, lembaga penerap peraturan, dan pemegang peran itu sendiri.¹⁶⁴ Seidman mengajukan empat dalil untuk menunjukkan betapa pentingnya tiga hal di atas, yaitu:

1. setiap peraturan hukum berfungsi memberitahu tentang bagaimana seseorang pemegang peran diharapkan bertindak;
2. peraturan-peraturan yang ditujukan kepada pemegang peran, sanksi-sanksinya, aktivitas lembaga pelaksana serta keseluruhan kompleksitas kekuatan sosial politik dan lain-lainnya, merupakan faktor determinan terhadap responsnya pada suatu peraturan;
3. bagaimana lembaga pelaksana itu akan bertindak sebagai respons terhadap peraturan-peraturan hukum, merupakan fungsi peraturan-peraturan hukum yang ditujukan kepadanya, sanksi-sanksi, kekuatan sosial politik dan lain-lain yang mengenai diri mereka, serta umpan balik yang datang dari pemegang peran itu;

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum (Suatu Tinjauan Sosiologis)*, (Bandung: Sinar Baru, 1998), hlm. 5.

4. bagaimana pembuat undang-undang itu akan bertindak, merupakan fungsi peraturan-peraturan mereka, serta umpan balik yang datang dari pemegang peran serta birokrasi yang mengatur tingkah laku mereka, sanksi-sanksi, kekuatan-kekuatan sosial politik, ideologi dan lain-lain yang mengenai diri.¹⁶⁵

Khususnya dalam kaitan dengan penegakan hukum, I.S. Susanto.¹⁶⁶ mengkonstatasi empat faktor yang dapat mempengaruhi kualitas penegakan hukum yaitu; undang-undang, pelanggar, korban (masyarakat), dan aparat penegak hukum itu sendiri. Menurutnya, keempat komponen itu berada dalam hubungan yang saling mempengaruhi, dan berlangsung dalam wadah struktur politik, sosial, ekonomi, dan budaya pada situasi tertentu.

Dimensi penegak hukum, perlu diperhatikan menyangkut pandangan atau persepsi mereka terhadap hukum atau undang-undang, korban, aparat, dan hal ikhwal bekerjanya hukum. Sementara faktor korban berkaitan, dengan persepsi mereka tentang apa yang dianggap sebagai kejahatan dan penegak hukum, kepentingan-kepentingan yang ada, kesadaran dan sikapnya terhadap hak yang ia miliki. Sedangkan faktor aparat penegak hukum berkaitan dengan kepentingan-kepentingan dan hal-hal lain yang melatarbelakangi tindakan mereka, baik sebagai

¹⁶⁵ *Ibid*, hlm 27.

¹⁶⁶ I.S. Susanto, "Pemahaman Kritis Terhadap Realitas Sosial", dalam Majalah Masalah Hukum Pembangunan No. 9 Tahun 1992, hlm. 17.

Individu maupun sebagai organisasi, dalam interaksinya dengan pelanggar, korban, dan masyarakat pada umumnya.¹⁶⁷

Sesuai dengan pendekatan “*top down*” yang menjadi model pengaturan hukum di Indonesia, perbuatan-perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana oleh undang-undang, acapkali dianggap sebaliknya oleh masyarakat. Hal ini dapat dimengerti oleh karena segala sesuatu dalam masyarakat (termasuk pendayagunaan hutan yang oleh peraturan dikategorikan sebagai tindak pidana) selalu kait-mengait dengan sistem sosial budaya mereka. Justru tentang nilai-nilai di balik perilaku mereka itulah yang seringkali tidak dipahami oleh “pihak luar” termasuk pembuat undang-undang.¹⁶⁸ Dalam konteks ini, warga masyarakat teralienasi dari hukum, sehingga yang terjadi adalah penghukuman terhadap yang tidak bersalah.¹⁶⁹

Dari perspektif Kriminologi Kritis yang merupakan “pisau analisis” dalam studi ini, maka penegakan hukum pada dasarnya dipengaruhi oleh peranan masyarakat luas, dalam mengidentifikasi apa yang menurut persepsi mereka sebagai kejahatan. Dalam mempersepsikan suatu perbuatan sebagai kejahatan atau bukan, sangat dipengaruhi oleh pengetahuan mereka tentang kejahatan, artinya orang tidak akan

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Mardjono Reksodiputro, *Hak-Hak Tersangka Dan Terdakwa Dalam KUHAP Sebagai Bagian Dari Hak-Hak Warga Negara (Civil Right)*, (Jakarta: Lembaga Kriminologi, Universitas Indonesia, 1987), hlm. 15.

¹⁶⁹ *Ibid.*

memandang sesuatu kejadian sebagai kejahatan, apabila hal tertentu tersebut baginya tidak nampak sebagai kejahatan.¹⁷⁰

Pada masyarakat moderen sejak pembuatan hukumnya, pengaruh dari struktur kekuasaan telah mulai bekerja. Dalam pembuatan hukum itu pihak yang diuntungkan, adalah mereka yang lebih kaya yang aktif dalam kegiatan-kegiatan politik. Para penguasa dan pengusaha-pengusaha besar akan menikmati keberhasilan mereka, dalam menelorkan undang-undang yang menguntungkan mereka, sebaliknya kepentingan-kepentingan dari rakyat biasa akan dikesampingkan.¹⁷¹

Kalau dilihat dari perundang-undangan yang ada dewasa ini, maka sebagian besar adalah undang-undang yang mengatur tentang kejahatan-kejahatan warungan dan sangat langka perundang-undangan yang mengatur tentang kejahatan gedongan.¹⁷² Akibatnya penegakan hukum lebih banyak diarahkan pada kejahatan-kejahatan konvensional. Kalaupun terjadi kejahatan gedongan, maka biasanya pelaku tidak diperlakukan sama dengan perlakuan terhadap pelaku kejahatan warungan.

Penegakan hukum juga dapat dilihat sebagai suatu kegiatan organisasi, sehingga tindakan orang-orang atau golongan-golongan tersebut, tidak terlepas dari organisasi di mana mereka menjadi anggotanya. Tujuan organisasi penegakan hukum menentukan tingkahlaku organisasi, oleh karena organisasi penegakan hukum harus hidup di

¹⁷⁰ *Ibid*, hlm.3.

¹⁷¹ Satjipto Rahardjo, *op. cit*, hlm. 57.

¹⁷² I.S. Susanto, *op. cit*. hlm. 4.

tengah-tengah masyarakat, maka tujuan itu juga berfungsi untuk menuntun organisasi agar dapat menjalankan tugasnya dengan baik.

Proses penyesuaian yang demikian, menimbulkan gejala yang oleh Chambliss dan Seidman – dalam Satjipto Rahardjo¹⁷³ - disebut sebagai “*goal displacement*” (pembelokan tujuan) dan “*goal substitution*” (pengalihan tujuan). Pada *goal displacement* tujuan-tujuan organisasi yang sudah disetujui dan diterima, dikesampingkan demi tujuan yang lain. Sedangkan dalam *goal substitution* tujuan formal digantikan dengan kebijaksanaan dan langkah-langkah yang menguntungkan organisasi yang berkuasa serta menghambat dan mencegah ancaman terhadap organisasi itu. Melalui *goal displacement* dan *goal substitution* tercermin hubungan resiprositas antara badan-badan penegak hukum dengan masyarakat, karena badan-badan itu berusaha menarik keuntungan dari masyarakat dan menekan hambatan dan ancaman yang ditujukan kepadanya, maka penegak hukum dapat cenderung meringankan golongan-golongan yang memiliki kekuasaan, dan memberatkan golongan-golongan yang tidak memiliki kekuasaan. Golongan-golongan yang mempunyai kekuasaan, memperoleh keuntungan karena badan penegak hukum meragukan golongan yang tidak memiliki kekuasaan untuk melakukan tindakan resiprositas.¹⁷⁴

Situasi ini tidak bisa dipungkiri lagi di mana ketidaksamaan secara sadar maupun tidak dianut dalam hukum kita. Mulai dan penyidikan pun

¹⁷³ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum... op. cit*, hlm. 64.

¹⁷⁴ . *Ibid.*

sebenarnya polisi sudah melakukan diskriminasi, dengan adanya wewenang diskresi pada dirinya. Seleksi dari laporan-laporan dan pengaduan yang masuk ke kantor polisi untuk dilakukan penyidikan atau tidak, telah dimulai sejak pemeriksaan pendahuluan.

Adanya kebebasan yang seolah-olah dilegalisasi oleh undang-undang, berakibat membiarkan terjadinya ketidaksamaan hukum. Secara sadar atau tidak, pandangan-pandangan pribadi dari penegak hukum yang bersangkutan, akan mempengaruhi keputusan-keputusannya, demikian pula dengan tingkat sosial, pendidikan, keagamaan, lingkungan, gaji, budaya dan latar belakang kehidupannya, akan sangat berpengaruh dalam putusan-putusan yang diambil; sehingga seringkali, pada kantor polisi yang satu dengan kantor polisi yang lain terjadi perbedaan prosentase dalam melakukan penyidikan. Ada polisi yang tingkat diskresinya tinggi, ada yang rendah. Hal ini dapat dipahami, karena wewenang ini secara formal memang diizinkan. Inilah faktor-faktor yang diduga mempengaruhi efektif tidaknya sistem peradilan pidana dalam menangani permasalahan hukum yang ada dalam masyarakat.

Berkaitan dengan persoalan pandangan atau persepsi masyarakat terhadap penegakan hukum, kiranya teori interaksi simbolik dapat dijadikan pisau analisis. Menurut teori ini, hakikat manusia adalah sebagai subyek yang mempunyai kebebasan menentukan pilihan, atas dasar sistem makna yang membudaya dalam diri masing-masing individu. Seperti dikatakan oleh Weber bahwa tingkah laku manusia yang tampak,

merupakan konsekuensi-konsekuensi dari sejumlah pandangan yang hidup dalam diri pelaku. Jadi dalam diri seseorang terdapat sejumlah pengertian (makna), batasan-batasan atau kompleksitas yang membawa konsekuensi-konsekuensi pada tingkah laku yang tereksresi secara eksplisit. Oleh karena itu, suatu realitas selalu bersifat subyektif. Artinya, perilaku manusia yang subyektif interpretatif itu tidak terlepas dari persepsinya dalam menangkap sesuatu yang ada disekelilingnya. Dengan kata lain, warna tindakan itu sendiri dipengaruhi oleh persepsi atau pandangan subjektif si aktor yang justru berasal dari pengalaman yang unik sebagai seorang pribadi dalam lingkungannya. Inilah yang disebut sebagai konstruksi sosial.¹⁷⁵ Dengan demikian, persepsi dapat dilihat sebagai bagian dari keseluruhan proses stimulus, respons pada diri seorang individu yang melibatkan unsur kognitif, konasi, dan afeksi. Artinya adanya proses penalaran, pengenalan, dan perasaan.

Terkait teori bagaimana efektivitas hukum ini bekerja, juga dipengaruhi oleh teori psikologi hukum. Menurut Achmad Ali¹⁷⁶ – mengutip Blackburn dan Andreas Kapardis¹⁷⁷ - bahwa ada beberapa jenis-jenis pendekatan psikologi hukum itu sendiri diantaranya:

a. Psikologi di Dalam Hukum (*psychology in law*)

Menurut Blackburn psikologi di dalam hukum mengacu pada penerapan-penerapan spesifik psikologi di dalam hukum. Seperti

¹⁷⁵ I.S. Susanto, *op.cit.*, hlm. 10.

¹⁷⁶ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofi dan Sosiologis*, (Jakarta: Gunung Agung, 2002), hlm. 13

¹⁷⁷ Kapardis, Andreas, *"Psychology and Law"*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2014).

persoalan kehandalan kesaksian mata, kondisi mental terdakwa dan orang tua mana yang cocok, ibu atau ayah untuk diterapkan sebagai wali pemeliharaan anak dalam kasus perceraian.

Kehandalan saksi mata menjadi salah satu pertanyaan yang penting, agar hakim dapat menentukan dapat meyakini keterangan saksi tersebut atau tidak. Demikian juga kondisi mental terdakwa di persidangan, merupakan salah satu objek kajian dari psikologi di dalam hukum. Kita sering menyaksikan si Terdakwa menjawab tidak ingat dan tidak jarang Majelis Hakim atau Penuntut Umum seolah tidak menerima mengapa si Terdakwa tidak ingat lagi, padahal dengan menggunakan pendekatan psikologi di dalam hukum bukan hal aneh bahwa terdakwa yang karena kondisi mentalnya menjadi gugup di hadapan di suatu persidangan yang terbuka. Sehingga menjadi tidak ingat lagi suatu peristiwa yang dalam kondisi mental yang normal, seyogyanya diingatnya.

b. Psikologi dan Hukum (*psychology and law*)

Psikologi dan hukum mencakup contohnya riset psikologi hukum tentang para pelanggar hokum, juga riset-riset psikologi hukum terhadap perilaku polisi, advokat (pengacara), jaksa, dan hakim (atau juga juri, dalam suatu peradilan yang menggunakan sistem juri).

c. Psikologi Tentang Hukum (*psychology of law*)

Psikologi tentang hukum digunakan untuk mengacu pada riset psikologi tentang isu-isu seperti: mengapa orang menaati hukum, riset tentang perlembagaan moral dan komunitas tertentu, riset tentang persepsi dan sikap politik terhadap berbagai sanksi pidana. Kaitan dengan mengapa orang menaati hukum, maka teori yang terkenal adalah teori tiga jenis ketaatan hukum dari H.C.Kelman yaitu; i). Ketaatan yang bersifat “compliance” yaitu seseorang yang menaati hukum hanya karena takut akan sanksi. ii). Ketaatan yang bersifat “identification” yaitu seseorang yang menaati hukum hanya karena takut hubungan baiknya dengan pihak lain menjadi rusak. iii). Ketaatan yang bersifat “internalization” yaitu seseorang yang menaati hukum benar-benar karena aturan hukum itu cocok dengan nilai intrinsik yang dianutnya, sesuai dengan rasa keadilannya dan dapat memenuhi kepentingan subjektifnya.

d. Psikologi Forensik (*forensic psychology*)

Psikologi forensik menunjukkan “penyediaan langsung informasi psikologi untuk pengadilan-pengadilan”, sehingga dinamakan juga “*psychology in the courts*”. Salah satu contohnya, jika majelis hakim meminta agar terdakwa diperiksa kewarasannya oleh tim psikiater, untuk dapat memutuskan ada tidaknya unsur

dapat di pertanggungjawabkan suatu tindak pidana tertentu. Sebagaimana diketahui bahwa di dalam hukum pidana, yaitu Pasal 44 ayat (1) KUHP, pada prinsipnya ditentukan bahwa salah satu alasan menghilangkan tindak pidana, adalah bahwa tidaklah dapat dipidana seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada dirinya, oleh karena dia tidak waras, yaitu karena daya berpikirnya kurang berkembang atau pikirannya terganggu oleh suatu penyakit (*gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing zijner verstandelijke vermogens*). Jadi alasan ketidakwarasan ini, dari perspektif hukum pidana merupakan alasan yang berasal dari dalam diri si pelaku dan khusus kondisi psikologinya.

- e. Kalau keempat pendekatan di atas lebih berfokus pada faktor kejiwaan belaka, maka telah muncul ilmu baru yang identik, yang lebih menekankan pada faktor biologis dari pengaruh otak dan syaraf terhadap isu-isu hukum yang disebut dengan "*Neuroscience and law*", adalah suatu kajian baru tentang keunikan pentingnya otak dan syaraf bagi perilaku manusia. Ada empat area utama kajian *Neuroscience and law* yaitu: (1). Wawasan baru tentang isu-isu pertanggungjawaban; (2). Meningkatkan kemampuan untuk "membaca pikiran"; (3). Prediksi yang lebih baik terhadap perilaku yang akan datang;

dan (4). Prospek terhadap peningkatan kemampuan otak manusia. Salah satu contoh penerapan kajian “*neuroscience and law*” ke dalam praktik hukum, antara lain penggunaan alat penguji kebohongan atau “lie detection”.¹⁷⁸

4. Teori Pidanaan

Teori tujuan sebagai *theological theory* dan teori gabungan sebagai pandangan integratif di dalam tujuan pidanaan beranggapan, bahwa pidanaan mempunyai tujuan pliaral, dimana kedua teori tersebut menggabungkan pandangan Utilitarian dengan pandangan Retributivist. Pandangan Utilitarians yang menyatakan bahwa tujuan pidanaan harus menimbulkan konsekuensi bermanfaat yang dapat dibuktikan, dan pandangan “retributivist” yang menyatakan bahwa keadilan dapat dicapai apabila tujuan yang *theological* tersebut, dilakukan dengan menggunakan ukuran prinsip-prinsip keadilan.¹⁷⁹

Beberapa teori yang berkaitan dengan tujuan pidanaan pada intinya dapat dipaparkan sebagai berikut :

1. Teori Absolut/Retribusi

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang yang telah melakukan suatu tindak pidana atau kejahatan. Immanuel Kant memandang pidana sebagai “Kategorische Imperatif” yakni seseorang harus dipidana oleh Hakim karena ia

¹⁷⁸ Wiwie Heryani, “Pendekatan Psikologi Hukum Terhadap Aspek Kesaksian Mata (*Eyewitness*)”, artikel dalam Jurnal Amannagappa, Vol.19.No.3. September 2013, hlm 241-242.

¹⁷⁹ Muladi. *Lembaga Pidana Bersyarat*. (Bandung: Alumni. 2004),, hlm. 149.

telah melakukan kejahatan, sehingga pidana menunjukkan suatu tuntutan keadilan. Tuntutan keadilan yang sifatnya absolute ini terlihat pada pendapat Immanuel Kant di dalam bukunya “Philosophy of Law” sebagai berikut : Pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi sipelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat tapi dalam semua hal harus dikenakan, karena orang yang bersangkutan telah melakukan sesuatu kejahatan.¹⁸⁰

Mengenai teori pembalasan tersebut, Andi Hamzah juga memberikan pendapat sebagai berikut: Teori pembalasan mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur dijatuhkan pidana. Pidana secara mutlak, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu memikirkan manfaat penjatuhan pidana.¹⁸¹ Artinya, teori pembalasan tidak memikirkan bagaimana membina sipelaku kejahatan, padahal sipelaku kejahatan mempunyai hak untuk dibina dan untuk menjadi manusia yang berguna sesuai dengan harkat dan martabatnya.

¹⁸⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. (Bandung: Alumni, 2005).

¹⁸¹ Djisman Samosir. *Fungsi Pidana Penjara Dalam Sistem Pemidanaan di Indonesia*. (Bandung: Bina Cipta, 1992)..

2. Teori Absolut/Retribusi

Pada penganut teori ini memandang sebagaimana sesuatu yang dapat digunakan untuk mencapai pemanfaatan, baik yang berkaitan dengan orang yang bersalah maupun yang berkaitan dengan dunia luar, misalnya dengan mengisolasi dan memperbaiki penjahat atau mencegah penjahat potensial, akan menjadikan dunia tempat yang lebih baik. Dasar pembenaran dari adanya pidana menurut teori ini terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan quia peccatum est (karena orang membuat kesalahan) melainkan ne peccetur (supaya orang jangan melakukan kejahatan), maka cukup jelas bahwa teori tujuan ini berusaha mewujudkan ketertiban dalam masyarakat.¹⁸² Mengenai tujuan pidana untuk pencegahan kejahatan ini, biasa dibedakan menjadi dua istilah yaitu :

- a. Prevensi special (*speciale preventie*) atau Pencegahan Khusus. Bahwa pengaruh pidana ditunjukkan terhadap terpidana, dimana prevensi khusus ini menekankan tujuan pidana agar terpidana tidak mengulangi perbuatannya lagi. Pidana berfungsi untuk mendidik dan memperbaiki terpidana untuk menjadi anggota masyarakat yang baik dan berguna, sesuai dengan harkat dan martabatnya.

¹⁸² Muladi dan Barda Nawawi Arief. *op.cit*, hlm. 44

b. Prevensi General (*Generale Preventie*) atau Pencegahan Umum Prevensi General menekankan, bahwa tujuan pidana adalah untuk mempertahankan ketertiban masyarakat dari gangguan penjahat. Pengaruh pidana ditunjukkan terhadap masyarakat pada umumnya dengan maksud untuk menakut-nakuti. Artinya pencegahan kejahatan yang ingin dicapai oleh pidana adalah dengan mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat, pada umumnya untuk tidak melakukan tindak pidana.

3. Teori Gabungan

Teori gabungan adalah kombinasi dari teori relatif. Menurut teori gabungan, tujuan pidana selalu membalas kesalahan penjahat juga dimaksudkan untuk melindungi masyarakat dengan mewujudkan ketertiban, dengan ketentuan beratnya pidana tidak boleh melampaui batas pembalasan yang adil.¹⁸³ Terhadap teori gabungan ini, terdapat tiga aliran yang mempengaruhi, yaitu:

a. Teori gabungan yang menitikberatkan unsur pembalasan, tetapi sifatnya yang berguna bagi masyarakat. Pompe menyebutkan dalam bukunya "Hand boek van het Ned.Strafrecht" bahwa pidana adalah suatu sanksi yang memiliki ciri- ciri tersendiri dari sanksi lain dan terikat dengan

¹⁸³ Djisman Samosir. *op.cit.*

tujuan dengan sanksi-sanksi tersebut, karenanya akan diterapkan jika menguntungkan pemenuhan kaidah- kaidah yang berguna bagi kepentingan umum.

- b. Teori gabungan yang menitikberatkan pertahanan tata tertib masyarakat. Pembalasan adalah sifat suatu pidana, tetapi tujuannya adalah melindungi kesejahteraan masyarakat.
- c. Teori gabungan yang memandang sama pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat.¹⁸⁴

Pada hakikatnya, pidana selalu melindungi masyarakat dan pembalasan atas perbuatan tidak hukum. Selain itu Roeslan Saleh juga mengemukakan bahwa pidana mengandung hal-hal lain, yaitu bahwa pidana diharapkan sebagai suatu yang akan membawa kerukunan, serta sebagai suatu proses pendidikan untuk menjadikan orang dapat diterima kembali dalam masyarakat. Jadi memang sudah seharusnya tujuan pidana adalah membentuk kesejahteraan negara dan masyarakat yang tidak bertentangan dengan norma kesusilaan dan perikemanusiaan sesuai dengan Pancasila sebagai (*rechstidee*).

4. Teori Integratif

Teori integratif ini diperkenalkan oleh Muladi,¹⁸⁵ guru besar dari Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Bahwa dewasa ini

¹⁸⁴ Andi Hamzah. *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformasi*. (Jakarta: Pradya Paramita, 1986).

masalah pemidanaan menjadi sangat kompleks sebagai akibat dari usaha untuk lebih memperhatikan faktor-faktor yang menyangkut hak-hak asasi manusia, serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional. Untuk ini diperlukan pendekatan multi dimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak pemidanaan, baik yang menyangkut dampak yang bersifat individual maupun dampak yang bersifat sosial.¹⁸⁵

Pendekatan semacam ini mengakibatkan adanya keharusan untuk memilih teori integratif tentang tujuan pemidanaan, yang dapat memenuhi fungsinya dalam rangka mengatasi kerusakan-kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana (*individual and social damages*). Pemilihan teori integratif tentang tujuan pemidanaan ini didasarkan atas alasan-alasan, baik yang bersifat sosiologis, ideologis, maupun yuridis.

Alasan secara sosiologis dapat dirujuk pada pendapat yang dikemukakan oleh Stanley Grupp, bahwa kelayakan suatu teori pemidanaan tergantung pada anggapan-anggapan seseorang terhadap hakekat manusia, informasi yang diterima seseorang sebagai ilmu pengetahuan yang bermanfaat, macam dan luas pengetahuan yang mungkin dicapai dan penilaian terhadap persyaratan-persyaratan untuk menerapkan teori-teori tertentu, serta kemungkinan-kemungkinan yang dapat dilakukan untuk menemukan persyaratan-persyaratan tersebut.

¹⁸⁵ Muladi. 2004, *op.cit*, hlm. 12-14

¹⁸⁶ *Ibid.*

Alasan secara ideologis, dengan mengutip pendapat Notonagoro, menyatakan bahwa berdasarkan Pancasila, maka manusia ditempatkan pada keseluruhan harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa, dengan kesadaran untuk mengembangkan kodratnya sebagai makhluk pribadi dan sekaligus makhluk sosial. Pancasila yang bulat dan utuh itu memberi keyakinan kepada rakyat dan bangsa Indonesia, bahwa kebahagiaan hidup akan tercapai apabila didasarkan atas keselarasan dan keseimbangan, baik dalam hidup manusia dengan alam, dalam hubungannya dengan bangsa lain, dalam hubungan manusia dengan Tuhannya, maupun dalam mengejar kemajuan lahiriah dan kebahagiaan rohani.

Selanjutnya alasan yang bersifat yuridis, Muladi menyetujui pendapat Herbert L. Packer, bahwa hanya ada dua tujuan utama dari pidana, yakni penejeraan penderitaan yang setimpal terhadap penjahat dan pencegahan kejahatan. Teori pidana yang integratif mensyaratkan pendekatan yang integral bagi tujuan-tujuan pidana, berdasarkan pengakuan bahwa ketegangan-ketegangan yang terjadi diantara tujuan-tujuan pidana tidak dapat dipecahkan secara menyeluruh. Didasarkan atas pengakuan bahwa tidak satupun tujuan pidana bersifat definitif, maka teori pidana yang bersifat integratif ini meninjau tujuan pidana tersebut dari segala perspektif. Pidana merupakan suatu kebutuhan, tetapi merupakan bentuk kontrol

sosial yang diselesaikan, karena mengenakan penderitaan atas nama tujuan-tujuan yang pencapaiannya merupakan sesuatu kemungkinan.¹⁸⁷

Berdasarkan alasan-alasan sosiologis, ideologi dan yuridis diatas, Muladi menyimpulkan bahwa dengan demikian, maka tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial (*individual and social damages*) yang diakibatkan oleh tindak pidana. Hal ini terdiri dari seperangkat tujuan pemidanaan yang harus dipenuhi, dengan catatan bahwa tujuan manakah yang merupakan titik berat sifatnya kasuitis. Perangkat tujuan pemidanaan yang dimaksud diatas adalah :1. Pencegahan (umum dan khusus); 2. Perlindungan Masyarakat; 3. Memelihara Solidaritas Masyarakat dan 4. Pengimbalan/Pengimbangan.

Tujuan pemidanaan bukan merupakan suatu hal yang baru, tetapi dampak dari pemidanaan yang berkenaan dengan kelanjutan kehidupan terpidana, khususnya dampak stigmatisasi terhadap terpidana dan keluarganya, menumbuhkan aliran- aliran dalam hukum pidana yang lebih baru yang mengkreasi jenis-jenis pidana lain yang dianggap lebih menghormati harkat dan martabat manusia, di samping ingin mencapai tujuan pemidanaan itu sendiri. Penjatuhan sanksi pidana harus merupakan hal yang paling penting dipertimbangkan hakim, karena menyangkut kepentingan-kepentingan tersebut.

Tujuan pemidanaan menurut pandangan Utilitarian yang menyatakan bahwa tujuan pemidanaan harus menimbulkan kosekuensi

¹⁸⁷ *Ibid* hlm 14.

bermanfaat yang dapat dibuktikan. Keadilan tidak boleh melalui pembebanan penderitaan itu sendiri, selain itu pandangan Retributivist menyatakan bahwa keadilan dapat dicapai, apabila tujuan yang theological tersebut dilakukan dengan menggunakan ukuran prinsip-prinsip keadilan, misalnya penderitaan pidana tersebut tidak boleh melebihi ganjaran yang selayaknya diperoleh pelaku tindak pidana tersebut, oleh karena itu suatu tujuan pemidanaan sangatlah penting sebagai pedoman dalam memberikan dan menjatuhkan pidana.

Untuk tercapainya tujuan hukum dan tujuan pemidanaan, proses memegang peranan penting, teori ini sejalan dengan pendapat H.A. Mattulada dalam pidatonya pada dies natalis dan wisuda sarjana tahun 1990, dalam bahasa India menyatakan: *“Murle Hatte Hattam Syarwan (Jika salah awalnya maka akan salah seterusnya)”*. Dalam peradilan pidana, proses memegang peranan penting. Adalah hal yang mustahil, peradilan pidana menemukan kebenaran, jika proses pemeriksaan, tidak hanya proses persidangan pengadilan, tetapi dalam ruang lingkup yang lebih luas, termasuk proses penyelidikan, penyidikan dan proses prapenuntutan dilakukan dengan cara-cara yang bertentangan dengan nilai-nilai sosial, nilai-nilai keadilan dan kepatutan, sebagaimana dalam tatanan penegakan hukum dikenal dengan prinsip imparisialitas. Prinsip ini selain dikenal dalam prinsip hukum yang berlaku di Negara-negara Barat, dalam khasanah nilai yang berlaku bagi bangsa Indonesia, juga dikenal dengan nilai-nilai warisan budaya bangsa.

5. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum pada hakikatnya merupakan konsekuensi logis dari kesepakatan masyarakat yang menyerahkan kewenangannya pada Negara atau pemerintah untuk mengatur kehidupan bersama. Untuk itu, semua kepentingan atau kebutuhan masyarakat harus terakomodir dalam konsep perlindungan dan penegakkan hukum ini. Dalam menjalankan fungsi perlindungan dan penegakkan hukum, negara harus merumuskan, membuat atau menata politik hukum ke dalam norma atau aturan hukum yang dirumuskan dalam aturan perundang-undangan. Perumusan norma hukum dalam peraturan perundang-undangan merupakan bentuk perlindungan hukum bagi rakyat. Perlindungan hukum ini merupakan prinsip yang memberi dan menjamin pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia.

Beberapa ahli hukum mencoba menawarkan pengertian yang berkaitan dengan perlindungan hukum ini. Satjipto Rahardjo mengkaitkan perlindungan hukum dengan hak asasi manusia. Secara detail, ia menempatkan perlindungan hukum sebagai upaya pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan oleh orang lain. Hal ini ditujukan untuk menjamin perlindungan hak-hak yang diberikan oleh hukum secara penuh.¹⁸⁸

¹⁸⁸ Satjipto Raharjo. *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2014), hlm. 54.

Lili Rasyidi dan Wyasa Putra menekankan pentingnya perlindungan hukum yang adaptif, fleksible, prediktif dan antisipatif.¹⁸⁹ Untuk itu, hukum itu harus memberikan perlindungan bagi mereka yang lemah secara sosial, politik maupun ekonomi agar dapat tercipta tatanan sosial yang adil. Secara teknis, Philipus, Hadjon memberikan petunjuk dalam pendistribusian perlindungan hukum, yaitu melalui tindakan pemerintah yang preventif dan represif.¹⁹⁰ Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, melalui pemberian kesempatan kepada masyarakat untuk berpartisipasi dalam proses pembuatan keputusan, sekaligus kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) sehingga dengan demikian, pemerintah lebih berhati-hati dalam membuat keputusan atau tindakan melalui kewenangan diskresinya, sedangkan perlindungan hukum yang represif lebih ditujukan untuk menyelesaikan sengketa termasuk penanganannya di lembaga peradilan.¹⁹¹

Mengingat perlindungan hukum bagi rakyat ini merupakan prinsip pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber dari Pancasila dan prinsip-prinsip negara hukum, maka seluruh substansi maupun metode pembedanya harus berdasar pada Pancasila dan Konstitusi UUDNRI 1945.

¹⁸⁹ Lili Rasyidi dan I.B Wyasa Putra. *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung: Remaja Rusdakarya, 1993), hlm. 118.

¹⁹⁰ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia*. (Surabaya :Bina Ilmu, 1987). hlm. 2.

¹⁹¹ *Ibid.* hlm.20.

Berdasarkan konsep di atas, negara hukum Pancasila harus bercirikan antara lain:

- a. Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan;
- b. Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara;
- c. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir;
- d. Keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Dalam tataran teknis, pemeliharaan keseimbangan ini dapat di visualisasikan melalui pembatasan hak-hak individu. Untuk membatasi hak-hak individu ini, Roscoe Pound, menawarkan beberapa gagasan:¹⁹²

- a. Pembatasan penggunaan property (*Limitation of the use of property*);
- b. Pembatasan kebebasan berkontrak (*Limitations upon freedom of contract*);
- c. Pembatasan kekuasaan untuk mengatur property (*Limitations on the power disposing of property*);
- d. Pembatasan kekuasaan kreditor atau pihak yang dirugikan untuk mendapatkan ganti rugi (*Limitations upon the power of the creditor or injured party to secure satisfaction*);
- e. Transformasi ide pertanggungjawaban (*Transformation of idea of*

¹⁹² Lihat dalam E. Utrecht/Moh Saleh Djindang. *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*. Cetakan Kesebelas. (Jakarta: Balai Buku Indonesia, 1989). hlm. 259.

liability in the sense of a more objective base);

- f. Putusan peradilan yang berkaitan dengan kepentingan sosial dengan membatasi aturan-aturan umum, atas profit atau keuntungan yang standard (*Judicial decisions in regard to sosial interests, by limiting general rules to profit of flexible standards and direction);*
- g. Dana publik disediakan untuk mengatasi kerugian masyarakat yang disebabkan oleh kebijakan publik (*Publicfunds should respond for injures to individuals by public agencies);*
- h. Pemberian perlindungan untuk masyarakat yang tidak mampu atau tergantung (*Reinforced protection of dependent members of the house hold).*

Aspek atau dimensi sosial yang membatasi hak milik merupakan salah satu upaya pembedaan prinsip fungsi sosial. Pembatasan kewenangan individu atas objek hak miliknya sendiri ditujukan untuk melindungi kepentingan masyarakat. Hal ini ditujukan untuk memelihara keseimbangan. Dalam bahasa hukum keseimbangan ini adalah keadilan. Secara konstitusional, pengorganisasian dan perwujudan keadilan ini harus diemban oleh negara. Pengembanan hukum dan keadilan ini harus berdasar atas negara hukum.

Secara normatif, peran, fungsi dan tugas jaksa sebagai aktor utama yang memberikan perlindungan hukum sekaligus melakukan penegakan hukum dan keadilan, maka mereka wajib menggali, mengikuti dan

memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Untuk itu, ia harus mengenal, memahami dan merasakan dan mengapresiasi perasaan hukum dan keadilan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.

Untuk memberikan perlindungan hukum bagi warganya, negara terikat oleh beberapa prinsip utama dalam penegakkan hukum. Beberapa diantaranya yang penting dan relevan dalam pembahasan disertasi ini, adalah prinsip yang berkaitan dengan prinsip legalitas dan prinsip “Tiada Pidana tanpa Kesalahan (*Geen straf zonder schuld*). Penerapan prinsip ini mengharuskan para pengemban hukum melakukan pembuktian atas adanya kesalahan. Ada atau tidaknya kesalahan ini erat kaitannya dengan kesengajaan melakukan perbuatan yang dilarang. Secara akal sehat (*common sense*), orang yang sengaja melakukan kesalahan dianggap memiliki pengetahuan tentang obyek yang dilanggar tersebut, sehingga ia dianggap mengetahui perbuatan tersebut.

Mengingat peran hakim dan jaksa sebagai penegak hukum dan keadilan, mereka wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, khusus bagi mereka wajib dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana dan memperhatikan sifat-sifat yang baik dan jahat dari terdakwa. Dalam hal ini, Hakim merupakan penggali dan perumus dari nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat. Untuk itu, ia harus mengenal, memahami, merasakan dan mengapresiasi perasaan hukum dan keadilan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.

Perlindungan hukum bagi hak warga di suatu tempat merupakan suatu keharusan, karena merupakan bagian integral dari HAM yang diatur dalam konstitusi, maupun instrumen HAM Internasional yang diratifikasi oleh pemerintah. Sebagai suatu konsep, HAM mengandung makna sangat luas, mengingat persoalan HAM bersifat universal, tidak mengenal batas, yakni wilayah negara, politik, ekonomi, sosial, budaya, dan hukum. Sebagai anugerah, HAM merupakan hak mendasar yang diberikan oleh Tuhan Yang Maha Kuasa kepada umat manusia, tanpa mempersoalkan perbedaan latar belakang sosial, kultur, politik, dan ekonomi.

Terlepas dari kebutuhan perlindungan kepentingan warga Negara melalui peraturan perundang-undangan, Plato telah memprediksi kemungkinan munculnya praktik penegakan hukum yang sekalipun sejalan dengan suatu undang-undang, tetapi bertentangan dengan hak asasi manusia ataupun bertentangan dengan rasa keadilan. Tentang kekurang sempurnaan hukum dalam rangka perlindungan hak-hak warga Negara, Plato lebih jauh menulis:

“law does not perfectly comprehend what is noblest and most just for all and therefore cannot enforce what is the best” (hukum tidak memahami dengan sempurna apa yang paling baik dan yang biasanya untuk semua, oleh karenanya hukum tidak dapat ditegakkan menjadi yang terbaik).¹⁹³

Terkait perlindungan hukum ini, Montesquieu pernah mengatakan bahwa *“apabila warga negara tidak mempunyai perlindungan untuk membela diri dalam kesalahannya, maka dia tidak mempunyai*

¹⁹³ Muhammad Asrun, *Krisis peradilan Mahkamah Agung di bawah Soeharto*, (Yogyakarta: Elsam, cetakan pertama, 2004), hlm : 41.

*perlindungan pula dalam mempertahankan kemerdekaannya.*¹⁹⁴ Salah satu bentuk perlindungan hukum yang sangat penting dalam negara hukum adalah perlindungan hukum. Tetapi berbicara tidak semudah pelaksanaannya. Sahetapy mengatakan “*bahwa berbicara tentang hukum rasanya tidaklah begitu sulit, bertindak dengan hukum acapkali tidak mudah. Tetapi paling sulit ialah menapik hukum yang tidak benar yang tidak adil, yang sewenang-wenang*”.¹⁹⁵

Namun dibalik ketidak sempurnaan hukum tersebut, Plato tetap mengakui hukum merupakan satu perangkat untuk mengatasi kekuasaan tirani, karena kekuasaan tirani senantiasa mengancam kehidupan individu warga Negara dan masyarakat. Pengakuan Plato tersebut menempatkan perangkat hukum sebagai instrument yang secara nyata memberikan perlindungan terhadap kepentingan masyarakat. Perlindungan hukum bagi kepentingan masyarakat dapat dilihat sebagai bagian penting dari proses hukum, hukum sebagai instrument perlindungan masyarakat dapat dimanifestasikan, mulai dalam bentuk peraturan perundang-undangan maupun dalam wujud aparat hukum. Peraturan perundang-undangan dan aparat hukum merupakan dua dari tiga elemen sistem hukum. Elemen ketiga dalam sistem hukum adalah budaya hukum.

Sudikno Mertokusumo mengatakan, hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, sehingga hukum harus dilaksanakan secara normal, damai, tetapi dapat terjadi pula pelanggaran hukum,

¹⁹⁴ Mardjono Reksodiputro, *loc.cit.*, hlm. 15.

¹⁹⁵ Aswanto, *Hukum dan Kekuasaan; Relasi Hukum, Politik dan Pemilu*, (Yogyakarta: Rangkang Education, 2012), hlm 23.

sehingga hukum harus ditegakkan agar hukum menjadi kenyataan. Dalam penegakan hukum mengandung tiga unsur: *pertama*, kepastian hukum (*rechtssicherheit*), yang berarti bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku dan tidak boleh menyimpang, atau dalam pepatah meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan (*fiat justitia et pereat mundus*). Hukum harus dapat menciptakan kepastian hukum, karena hukum bertujuan untuk menciptakan ketertiban masyarakat. *Kedua*, kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), karena hukum untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat, jangan sampai justru karena hukumnya diterapkan menimbulkan keresahan di masyarakat. *Ketiga*, keadilan (*gerechtigheit*), bahwa dalam pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus adil, karena hukum bersifat umum dan berlaku bagi setiap orang dan bersifat menyamaratakan. Tetapi hukum tidak identik dengan keadilan, karena keadilan bersifat subyektif, individualistis dan tidak menyamaratakan.¹⁹⁶

Perlindungan hukum bagi rakyat menurut Philipus M. Hadjon, dibedakan menjadi dua yaitu: Perlindungan hukum yang Preventif dan perlindungan hukum yang Represif. Pada perlindungan hukum Preventif, kepada rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*), atau pendapat sebelum sesuatu keputusan Pemerintah mendapat bentuk yang defenitif. Dengan demikian, perlindungan hukum yang Represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Perlindungan

¹⁹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, *loc.cit.*, hlm 160-161.

hukum yang Preventif sangat besar artinya baginya pemerintah yang didasarkan kepada kebebasan bertindak, karena dengan adanya perlindungan hukum yang Preventif, pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada Diskresi. Dengan pengertian yang demikian, penanganan perlindungan hukum bagi rakyat oleh Peradilan Umum di Indonesia, termasuk kategori hukum yang Represif.

Ketika terjadi sengketa, penyelesaian sengketa tersebut dilakukan melalui musyawarah dan peradilan bukan sarana terakhir. Belajar dari Hukum Administrasi Negara, maka dalam Perlindungan Hukum pada hukum pidana dapatlah dilakukan hal yang sama. Dengan adanya jalinan hubungan antara pemerintah dan rakyat yang berdasarkan asas kerukunan, tidaklah berarti antara pemerintah dan rakyat tidak mungkin akan lahir sengketa atau perselisihan. Keadaan yang seperti itu kiranya tidak ada dalam masyarakat di dunia ini, dimanapun dan terkecil sekalipun.

Atas dasar keserasian hubungan yang berdasarkan asas kerukunan, sebagai prinsip tentunya ialah sedapat mungkin menghindarkan sengketa. Betapapun segala daya upaya telah dilakukan untuk menghindarkan sengketa, tetapi tetap terjadi sengketa, jalan penyelesaian yang pertama dan utama adalah melalui musyawarah. Penyelesaian sengketa melalui badan peradilan merupakan sarana terakhir, bilamana perselisihan itu tidak dapat diselesaikan secara rukun, bilamana harus diselesaikan

sebagai satu masalah pengadilan, masih juga orang dipandang bersedia menyelesaikannya dengan cara adil dan patut.

Dijelaskan oleh Philipus M. Hadjon, bahwa ciri-ciri Negara Hukum Pancasila adalah :

- a. Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan.
- b. Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan Negara.
- c. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir.
- d. Keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Berdasarkan elemen-elemen tersebut di atas, perlindungan hukum bagi rakyat terhadap pemerintah diarahkan kepada :

- a. Usaha-usaha untuk mencegah terjadinya sengketa atau sedapat mungkin mengurangi terjadinya sengketa; dalam hubungan ini sarana perlindungan hukum yang Preventif patut diutamakan dari pada sarana perlindungan hukum yang Represif.
- b. Usaha-usaha untuk menyelesaikan sengketa (hukum) antara pemerintah dan rakyat dengan cara musyawarah.
- c. Penyelesaian sengketa melalui peradilan merupakan jalan akhir, peradilan hendaklah merupakan "Ultimum remedium" dan

peradilan haruslah mencerminkan suasana damai dan tentram terutama melalui hukum acaranya.

Lebih lanjut Philipus M. Hadjon menyampaikan bahwa dibandingkan dengan sarana perlindungan hukum yang Represif, sarana perlindungan hukum yang Preventif dalam perkembangannya agak ketinggalan, namun akhir-akhir ini disadari pentingnya sarana perlindungan hukum Preventif, terutama dikaitkan dengan Asas "*Freirs Ermessen*", (*discretionaire bevoegdheid*). Di Belanda terhadap "*Beschikking*" belum banyak diatur dan belum banyak mengenal sarana perlindungan hukum bagi rakyat yang bersifat Preventif. Tetapi terhadap bentuk "*Besluit*" yang lain misalnya : "*ontwerp bestemmings planner*", "*ontwerp streek planner*", "*ontwerp structur planner*" (dalam *wet op de ruimtelijke ordening*), sudah diatur sarana preventif berupa keberatan (*inspraak*). Dengan sarana itu, misalnya sebelum pemerintah menetapkan "*bestemmingplannen*", rakyat dapat mengajukan keberatan, atau dimintai pendapatnya mengenai rencana keputusan tersebut.

Bila dilihat pengertian preventif ini, dalam kamus hukum dijelaskan bahwa "*preventive*" (Belanda) adalah langkah-langkah untuk mencegah terjadinya kejahatan; pencegahan lebih jauh lagi dijelaskan juga mengenai "*Preventie Speciale*" (Belanda) yang bertujuan agar terdakwa tidak mengulangi perbuatan pidana yang telah dilakukan. Bisa dikatakan perlindungan hukum yang preventif, adalah usaha yang dilakukan pemerintah melalui aparat penegak hukum untuk melakukan pencegahan

terjadinya kejahatan, atau merupakan upaya yang dilakukan pertama kali untuk mengantisipasi keberatan dari masyarakat.

Berkaitan dengan perlindungan preventif, menurut Syaiful Bahri mengutip pendapat Yesmil Anwar dan Adang, Kejaksaan memiliki fungsi perlindungan Preventing, hal ini dijelaskan yakni: dalam fungsinya Kejaksaan dalam Undang-Undang Nomor: 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI, mencakup aspek preventif dan aspek represif dalam kepidanaan. Aspek Preventif berupa peningkatan kesadaran hukum masyarakat, pengamanan kebijaksanaan penegakan hukum, pengamanan barang cetakan, pengawasan aliran kepercayaan, pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan Agama, penelitian dan pengembangan hukum serta *statistic criminal*.

Paulus Lotulung menyebutkan bahwa:¹⁹⁷

“Mengenai bidang-bidang perlindungan hukum, perlu pula dikemukakan mengenai macam-macam perbuatan pemerintah yang memungkinkan lahirnya kerugian bagi masyarakat dan / atau bagi badan seseorang atau badan hukum perdata. Secara umum ada tiga macam perbuatan pemerintah yaitu perbuatan pemerintah dalam bidang pembuatan peraturan perundang-undangan (regeling), perbuatan pemerintah dalam penerbitan ketetapan (materiele daad). Dua bidang pertama terjadi dalam bidang publik, dan karena itu tunduk dan diatur berdasarkan hukum publik, sedangkan yang terakhir khusus dalam bidang perdata dan oleh karenanya tunduk dan diatur berdasarkan hukum perdata.”

Perlindungan hukum bagi rakyat merupakan konsep universal, dalam arti dianut dan diterapkan oleh setiap negara yang mengedepankan

¹⁹⁷ Paulus E. Lotulung, *Beberapa Sistim tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, (Bandung: Citra Aditya, 1993), hlm. 123.

diri sebagai negara hukum, namun seperti disebutkan Paulus Lotulung¹⁹⁸ bahwa masing-masing negara mempunyai cara dan mekanisme sendiri, tentang bagaimana mewujudkan perlindungan hukum dan sampai seberapa jauh perlindungan hukum itu diberikan.

G. Kerangka Pikir

Kerangka pemikiran adalah suatu diagram yang menjelaskan secara garis besar alur logika berjalannya sebuah penelitian. Kerangka pemikiran dibuat berdasarkan pertanyaan penelitian (*research question*), dan merepresentasikan suatu himpunan dari beberapa konsep serta hubungan diantara konsep-konsep tersebut.¹⁹⁹ Alur pemikiran disertasi ini adalah, bagaimana menghubungkan prinsip imparsialitas universal dengan hak atas persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*), guna memberi perlindungan hukum terhadap tersangka/terdakwa, sejak tahap penyidikan hingga vonis/putusan berkekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*). Sehingga hasil yang diharapkan adalah terwujudnya penegakan hukum yang imparsial yang dijalankan oleh aparat penegak hukum, dalam system peradilan pidana sejak tahap penyidikan hingga vonis/putusan berkekuatan hukum tetap sesuai aturan KUHAP, serta prinsip perlindungan HAM yang dianut secara universal.

Didalam penelitian ini, peneliti menetapkan 3 (tiga) variabel penelitian yang disesuaikan dengan 3 (tiga) rumusan masalah. Untuk rumusan masalah pertama, variabel yang digunakan yaitu: 1) netral atau

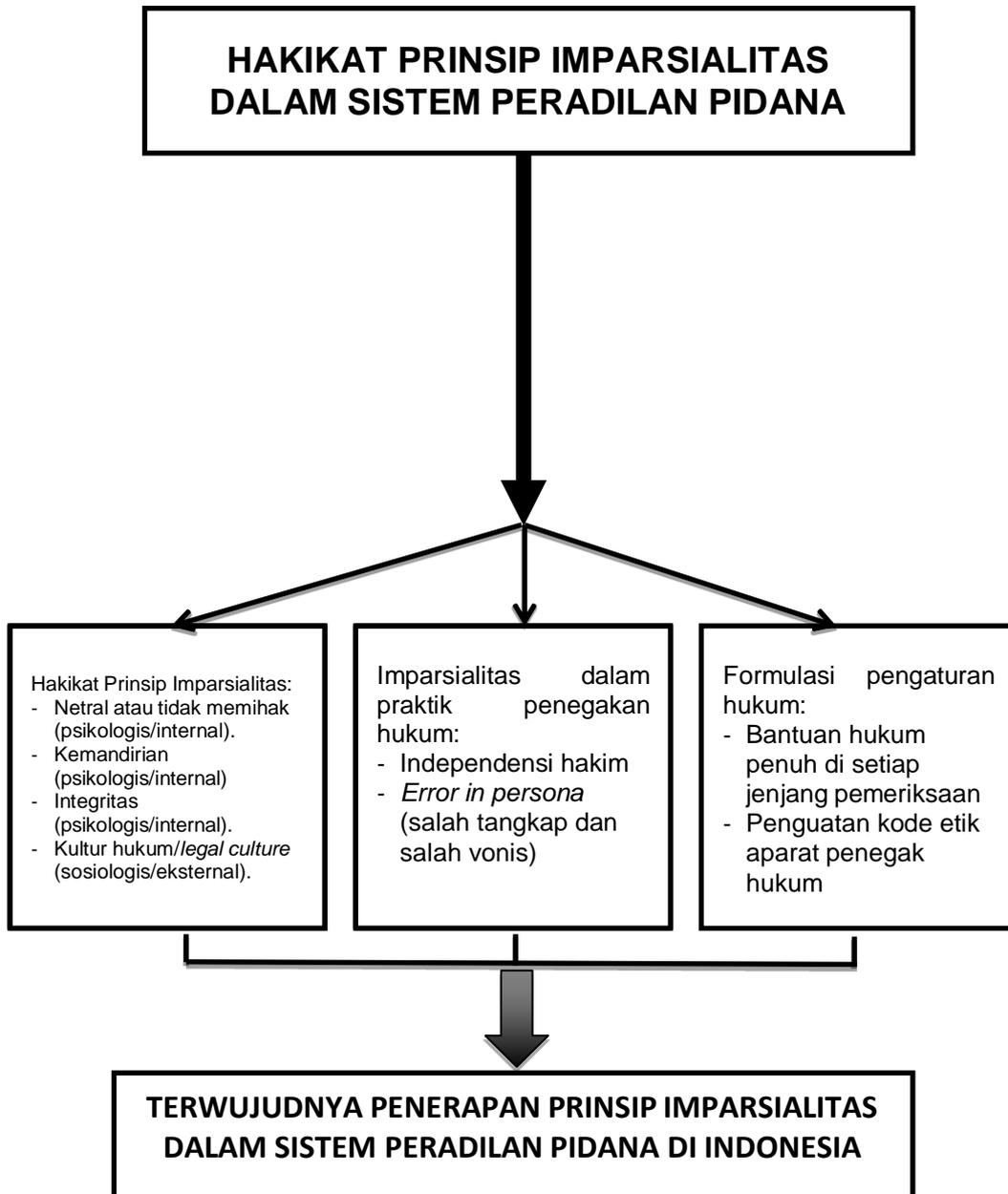
¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ Gregor Polancik, "*Empirical Research Method Poster*". (Jakarta: 2009).

tidak memihak, dan 2) kemandirian. Untuk rumusan masalah kedua, variabel yang digunakan yaitu: 1) *due process of law*, 2) asas praduga tidak bersalah, 3) *due process model*, dan 4) *crime control model*. Untuk rumusan masalah ketiga, variabel yang digunakan yaitu: 1) bantuan hukum penuh disetiap tingkat pemeriksaan, dan 2) penguatan kode etik aparat penegak hukum.

Untuk memberikan gambaran pemikiran hubungan antara variabel penelitian, maka dapat dikemukakan bagan kerangka pikir sebagai berikut:

Bagan Kerangka Pikir Penelitian



H. Definisi Operasional

1. Imparsial adalah prinsip HAM yang mengandung makna ketidakberpihakan, kenetralan, kemandirian, serta sikap tanpa bias dan tanpa prasangka dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara.
2. **Kemandirian** adalah posisi otonom, bebas dari campur tangan pihak luar dan bebas dari segala bentuk tekanan baik fisik maupun psikis.
3. **Integritas** bermakna sikap dan kepribadian yang utuh, berwibawa, jujur dan tidak tergoyahkan.
4. **Kultur hukum** adalah nilai-nilai dan sikap-sikap masyarakat serta perilaku aparaturnya penegak hukum yang dapat mempengaruhi bekerjanya hukum.
5. **Hak Asasi Manusia** adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugrah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara hukum, Pemerintahan dan setiap orang, demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.
6. ***Due process of law*** adalah suatu proses hukum yang baik, benar dan adil, serta menghormati hak asasi manusia.
7. **Asas praduga tidak bersalah** adalah asas yang menekankan pada perlakuan, bahwa setiap orang dianggap tidak bersalah dan harus

dilindungi hak-hak hukumnya, sampai adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap yang menyatakan kesalahannya.

8. ***Due process model*** adalah suatu proses hukum yang adil dan tidak memihak, layak, serta merupakan proses peradilan yang benar yang telah melalui mekanisme, atau prosedur-prosedur yang ada, sehingga dapat diperoleh keadilan substantif.
9. ***Crime control model*** adalah suatu proses hukum yang lebih menekankan pada cara kerja yang efisien, cepat dengan maksud untuk memperoleh pengakuan.
10. **Bantuan hukum** adalah pemberian nasihat dan pendampingan hukum, instrumen penting dalam Sistem Peradilan Pidana karena merupakan bagian dari perlindungan HAM, khususnya terhadap hak atas kebebasan dan hak atas jiwa-raga tersangka/terdakwa.
11. **Kode etik penegak hukum** adalah tata aturan yang mengatur tentang sikap atau perilaku aparaturnya penegak hukum dalam rangka memberikan pelayanan profesional yang adil kepada masyarakat.