

Dr. SAHAT MARULI TUA SITUMEANG, S.H., M.H.

Penahanan Tersangka

Diskresi dalam
Proses Peradilan Pidana

*Edisi
Revisi*



Pengantar:
Prof. Dr. H. Eman Suparman, S.H., M.H.

*Buku Referensi
Mahasiswa, Dosen
dan Praktisi Hukum*

PENAHANAN TERSANGKA
Diskresi dalam Proses Peradilan Pidana
[EDISI REVISI]

Dr. Sahat Maruli Tua Situmeang, SH., MH.

Penahanan Tersangka

DISKRESI DALAM PROSES PERADILAN PIDANA

Edisi Revisi

Pengantar:

Prof. Dr. H. Eman Suparman, S.H., M.H.



LoGoz
Publishing

PENAHANAN TERSANGKA
Diskresi dalam Proses Peradilan Pidana
Edisi Revisi

Dr. Sahat Maruli Tua Situmeang, SH., MH.

*Copyright © 2017
All right reserved*

Cetakan Pertama,
Mei 2017
Cetakan Kedua,
Oktober 2019

Diterbitkan oleh:
Logoz Publishing
Soreang Indah V-20
Bandung 40911
Telp/Fax 022-85874472
CP. 081322 70 2828
logozpublishing@gmail.com

Anggota IKAPI

*Penyunting & Penata Letak
Aep Gunarsa*

*Grafis Sampul
Hendra Kurniawan*

© 2017.

Isi buku sepenuhnya
tanggung jawab penulis.
Hak Cipta dilindungi oleh
undang-undang.

Hak Cipta dimiliki oleh
penulis.

Dilarang memperbanyak
sebagian atau seluruh isi
buku ini dalam bentuk apa
pun tanpa izin penulis dan
penerbit.

Katalog Dalam Terbitan

PENAHANAN TERSANGKA
Diskresi dalam Proses Peradilan Pidana
Edisi Revisi

Dr. Sahat Maruli Tua Situmeang, SH., MH.

–Ed. II. –Cet. 2.

– Bandung: Logoz Publishing, 2019

1 jil., xiv + 284 hlm.; illus.; 17,5 x 25 cm

ISBN 978-602-9272-56-7

KATA PENGANTAR

Prof. Dr. H. Eman Suparman, S.H., M.H.

- * Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia 2011-2013
- * Ketua Bidang Pengawasan Perilaku Hakim & Investigasi Komisi Yudisial RI 2013-2015
- * Guru Besar Hukum Acara Perdata Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung
- * Dekan Fakultas Hukum Universitas Komputer Indonesia Bandung

Kegiatan riset, menulis buku kemudian mempublikasikannya adalah sebuah prestasi bagi seorang akademisi dalam perspektif keilmuan. Buku edisi kedua ini yang merupakan revisi dari edisi sebelumnya adalah wujud pengabdian penulisnya kepada profesinya sebagai seorang dosen yang bergelut dengan dunia akademik dalam kesehariannya. Buku teks ini merupakan karya tulis dari saudara Dr. Sahat Maruli Tua Situmeang, S.H., M.H. sebagai seorang Dosen sekaligus Ketua Program Studi Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Komputer Indonesia Bandung berjudul *Penahanan Tersangka - Diskresi dalam Proses Peradilan Pidana (Edisi Revisi)* sangat saya apresiasi kehadirannya.

Buku ini tidak sekedar berbicara teori, akan tetapi substansinya menunjukkan bahwa penulis juga mencoba mengemukakan permasalahan yang dihadapi dalam persoalan penahanan tersangka dalam rangkaian proses peradilan pidana yang terintegrasi atau "*Integrated Criminal Justice System*" di Indonesia dewasa ini, selain itu demi melengkapi kesempurnaan dalam pembahasan terdahulu penulis juga menambahkan pembahasan yang tertuang dalam bagian enam dalam buku ini.

Kiranya kebutuhan referensi mahasiswa semakin hari kian meningkat karena kajian ilmu hukum semakin terdapat kaitan yang unik dengan bidang ilmu lain atau pun sub kajian di dalamnya. Pembahasan yang disuguhkan dalam buku ini sangat menarik mengingat menyangkut kajian teoretis sekaligus dalam praktik ilmu hukum pidana. Oleh karena itu, Buku ini wajib dibaca serta dipahami dengan baik oleh para Mahasiswa, baik S1, S2, maupun S3 Ilmu Hukum Pidana, terutama oleh para penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia (POLRI) maupun penyidik dari Kejaksaan. Demikian juga para praktisi hukum lain, antara lain para advokat dan juga para Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS), agar dapat memahami bagaimana para penyidik menjalankan tugasnya dalam menangani para tersangka yang sedang menjalani rangkaian proses perkara pidana. Masalah diskresi ini juga merupakan hal yang sangat subjektif dari para penyidik yang seringkali tidak mudah dipahami oleh orang awam hukum. Semoga dengan membaca buku ini khalayak pembaca dapat terbantu untuk memahami makna diskresi dalam soal penahanan tersangka ini.

Akhir kata, saya mengharapkan buku ini mampu menebar banyak manfaat bagi masyarakat dan memotivasi dosen lainnya untuk mampu berkarya dan menjadi bagian dunia akademis yang unggul.

Bandung, Juni 2019

PENGANTAR PENULIS

Syukur kepada Tuhan Yang Maha Kuasa, bahwasannya buku ini dapat diterbitkan setelah melalui proses editing dan adaptasi yang cukup memakan waktu karena berbagai kendala kesibukan yang dihadapi penulis dalam kegiatan sehari-hari.

Buku ini merupakan penyempurnaan dari edisi sebelumnya mengingat banyaknya masukan yang harus penulis akomodir guna kebutuhan sebagai sebuah buku referensi dan bahan ajar. Penulis melakukan beberapa revisi yang berkaitan dengan topik tentang penahanan tersangka dalam proses peradilan pidana yang cukup hangat dan menjadi perhatian masyarakat belakangan ini, utamanya yang berkaitan dengan Aspek Diskresi dan Asas Keadilan, serta adanya penambahan materi pada bagian enam tentang Praperadilan Atas Penahanan Tersangka Menurut RUU KUHAP. Untuk itu, kiranya momen ini pula yang menjadi perhatian penulis agar peminat dan pemerhati bidang hukum memiliki perspektif yang sama yang sesuai menurut hukum. Penahanan tersangka jika dihubungkan dengan diskresi penyidik akan menjadi bahasan yang cukup panjang mengingat adanya korelasi dan

relevansinya dengan aspek-aspek lainnya. Buku ini penulis dedikasikan untuk pengembangan ilmu pengetahuan bidang hukum yang menjadi fokus penulis selama ini khususnya bagi mahasiswa, akademisi dan pemerhati bidang hukum acara pidana.

Buku ini hadir bukan tanpa cela, “tak ada gading yang tak retak”, penulis masih merasakan banyak hal yang belum terangkum dalam buku ini. Untuk itu, kiranya para pembaca berkenan untuk memberikan masukan dan saran yang konstruktif untuk perbaikan ke depan.

Buku ini dapat hadir di tangan pembaca sekalian atas jasa baik pribadi-pribadi yang telah mengorbankan waktunya untuk membantu penulis dalam menyelesaikan tulisan ini. Kepada guru-guru penulis tidak lupa penulis haturkan terima kasih yang terdalam atas segala bimbingan dan curahan ilmunya yang telah penulis terima. Rektor Universitas Komputer Indonesia, Dekan Fakultas Hukum Universitas Komputer Indonesia (Unikom) dan rekan-rekan sesama dosen pada Fakultas Hukum Unikom, penulis haturkan terima kasih atas segala dorongan moril yang diberikan. Pun demikian, kepada rekan-rekan Advokat yang tergabung pada kantor Antinomi Law Office, Asosiasi Debitur Bank dan Asuransi serta Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia Nusantara serta rekan-rekan satu angkatan pada Program Pascasarjana Doktor Ilmu Hukum Universitas Pasundan Bandung, penulis sampaikan terima kasih atas diskusi-diskusi dan masukan-masukannya. Teristimewa kepada keluarga penulis, yang tidak henti-hentinya berdoa dan mendorong penulis dalam menuntut ilmu dan menggeluti pekerjaan. Semoga Tuhan membalas semua kebaikan dengan limpahan kebaikan lainnya.

Salam.

Bandung, Juli 2019

Penulis

DAFTAR ISI

PENGANTAR		
Prof. Dr. H. Eman Suparman, S.H., M.H.	v	
PENGANTAR PENULIS	vii	
ENDORSEMENT	xiii	
PENDAHULUAN	1	
BAGIAN I		
PERADILAN PIDANA DAN		
PERSPEKTIF NEGARA HUKUM PANCASILA		23
A. Negara Hukum Pancasila dalam Peradilan Pidana	23	
1. Negara Hukum	23	
2. Negara Hukum Pancasila	30	
3. Sistem Peradilan Pidana dalam Negara Hukum		
Berdasarkan Pancasila	37	
4. Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Pancasila	42	
B. Keadilan dalam Proses Peradilan Pidana	50	
1. Keadilan	50	
2. Pengertian dan Pendekatan		
dalam Sistem Peradilan Pidana	54	

3.	Proses Peradilan Pidana yang Berkeadilan Berdasarkan Pancasila	60
4.	Perlindungan Hukum Terhadap Tersangka sebagai Wujud Keadilan Pancasila	64
C.	Diskresi Atas Penahanan Tersangka dalam Proses Peradilan Pidana	70
1.	Diskresi	70
2.	Kewenangan Penyidik dalam Penegakan Hukum Pidana	76
3.	Batasan Diskresi Penyidik dalam Perkara Pidana	84

BAGIAN II

DISKRESI PENAHANAN TERSANGKA

	BERDASARKAN ASAS KEADILAN	93
A.	Diskresi Atas Penahanan Tersangka dalam Proses Penyidikan	93
1.	Diskresi dalam Penetapan Tersangka	93
2.	Praperadilan sebagai Upaya Pengujian Tindakan Diskresi Penyidik Atas Penetapan Tersangka	101
B.	Kepastian Hukum Penahanan Tersangka dalam Proses Peradilan Pidana	111
1.	Penahanan Tersangka dalam Perspektif Proses Peradilan Pidana	111
2.	Prapenuntutan sebagai Upaya Pencegahan Diskresi Atas Proses Penahanan	121
C.	Perlindungan Hukum Terhadap Diskresi Penyidik dalam Proses Penyidikan Perkara Pidana	128
1.	Implementasi Diskresi Terhadap Hak Tersangka dalam Proses Penyidikan	128
2.	Tindakan Diskresi Penyidik dalam Perspektif Perlindungan Hak Asasi Manusia	137

BAGIAN III

PELAKSANAAN PENAHANAN TERSANGKA

	DALAM PROSES PERADILAN PIDANA	145
A.	Pelaksanaan Sistem Peradilan Pidana di Indonesia	145

1.	Tujuan Pelaksanaan Keterpaduan Sistem Peradilan Pidana	145
2.	Komponen Sistem Peradilan Pidana dalam Mewujudkan Keadilan	151
a.	Kepolisian	153
b.	Kejaksaan	158
c.	Pengadilan	162
d.	Lembaga Pemasyarakatan	167
e.	Penasihat Hukum (Advokat)	170
B.	Proses Penahanan Tersangka Berdasarkan Hukum Acara Pidana di Indonesia	172
1.	Penyidikan	172
2.	Tersangka	174
3.	Pelanggaran Hak Tersangka dalam Proses Penyidikan	177
a.	Pelanggaran Administratif dan Prosedural	177
b.	Pelanggaran Keamanan dan Kebebasan Jiwa Seseorang	179
c.	Perlindungan Hukum Terhadap Hak-hak Tersangka	185

BAGIAN IV

DISKRESI PENAHANAN TERSANGKA

	DALAM PERSPEKTIF NEGARA HUKUM PANCASILA	199
A.	Diskresi Penahanan dalam Peradilan Pidana Berdasarkan Negara Hukum Pancasila	199
1.	Diskresi Penyidik Atas Penahanan Tersangka dari Perspektif Hak Asasi Manusia	199
2.	Diskresi Atas Penahanan Tersangka dari Perspektif Negara Hukum Pancasila	212
B.	Diskresi Penahanan Tersangka dalam Proses Peradilan Pidana Berdasarkan Asas Keadilan	224
1.	Diskresi Penahanan Tersangka dalam Proses Peradilan Pidana	224
2.	Diskresi Penahanan Tersangka Berdasarkan Asas Keadilan	239

BAGIAN V	
HAKIM PEMERIKSA PENDAHULUAN MENURUT RUU-KUHAP SEBAGAI PENGGANTI LEMBAGA PRAPERADILAN	259
CATATAN PENUTUP	269
DAFTAR PUSTAKA	273

ENDORSEMENT

“Penahanan terhadap tersangka berakibat hilangnya kemerdekaan sebagai manusia, untuk itu penyidik harus tahu betul diskresi ini dapat dilakukan.

Buku ini memberi cara pandang yang cukup komprehensif dalam membahas aspek penahanan tersangka dalam proses peradilan pidana dan dapat dijadikan rujukan bagi praktisi hukum.”

(Ucok Rolando Parulian Tamba, S.H., M.H.

- Ketua DPW APPI JABAR, Periode 2017-2022)

“Diskresi merupakan kewenangan penyidik untuk mengambil keputusan atau tindakan dalam menyelesaikan perkara pidana yang ditanganinya.

Namun diskresi harus memenuhi syarat subjektif dan objektif, dimana diskresi menyangkut pengambilan putusan yang tidak sangat terikat oleh hukum, dimana penilaian pribadi juga memegang peranan”

(Chrisman Damanik, Amd., S.H.

- Ketua Presidium GMNI, Masa Bakti 2015-2017)

“Buku yang ditulis oleh Pengawas ADBDA ini suatu terobosan pembaharuan Hukum di Indonesia, semoga dapat dipahami pembentuk undang-undang dan pengambil kebijakan di Negara Kesatuan Republik Indonesia ini.”

(Muhamad Darmawan

- Pendiri & Ketua Umum Asosiasi Debitur Bank & Asuransi)

“Buku ini buku yang bagus karena menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan.”

(Heri Permana, S.H., M.Hum.

- Pendiri & Ketua Umum YLBHI Nusantara)

“Buku ini penting untuk menambah khazanah pengetahuan bagi akademisi hukum dan praktisi hukum khususnya serta bagi masyarakat luas umumnya karena buku ini memiliki kekhasan, yakni dalam mengulas perspektif pemberantasan tindak pidana korupsi itu lebih kepada langkah preventif.”

**(Dahman Sinaga, S.H. - Alumni HMI & Senior Partner
pada Antinomi Law Office)**

“Tindak pidana korupsi merupakan kejahatan luar biasa, namun penegakan hukumnya selama ini tidak memberikan efek jera terhadap para pelakunya, hal ini terlihat dari semakin meningkatnya jumlah kasus tindak pidana korupsi. Buku ini sangat luar biasa karena menyajikan suatu terobosan instrumen hukum dalam hal penegakan hukum di bidang Tipikor karena selain sanksi pidana penjara juga terdapat sanksi sosial terhadap pelakunya yang akan memberikan efek jera terhadap pelaku Tipikor. Saya sangat merekomendasikan bagi para praktisi, akademisi, mahasiswa dan masyarakat umum untuk membaca buku ini.”

(Anton Saeful Hidayat, S.H. - Aktivistis LBH LSM Korek)

*“Bahwa pidana penjara maupun pidana mati adalah upaya terakhir dari hukum pidana yang dikenal sebagai *Ultimum Remedium*, buku ini yang mengusulkan untuk mengganti pidana penjara dan pidana mati sudah tepat dan dapat memberikan alternatif lain.”*

(Eka Prasetya, S.H. - Advokat PERADI & Ahli Hukum Pengadaan Indonesia)

“Buku ini telah memberikan nilai baru tentang bagaimana cara memberantas korupsi, kolusi dan nepotisme dengan menjunjung tinggi Pancasila.”

(Dr. Hertanto Wijaya, S.E., S.H., M.H., - Pengusaha & Aktivistis FGBMFI)

“Hukum Indonesia yang bersumber dari Pancasila perlu ditegakkan termasuk dalam perspektif pemberantasan tindak pidana korupsi. Buku ini hadir sebagai bukti penulis memegang teguh nilai-nilai Pancasila termasuk nilai ketuhanan dan kemanusiaan yang diyakininya.”

**(Dr. H. Naungan Harahap, S.H., M.H., - Ketua Dewan Penasehat APPI JABAR
Periode 2017-2022, Dosen FH dan Pascasarjana Universitas Islam Nusantara)**

“Buku ini sebagai karya monumental yang memberikan nilai tinggi terhadap Pancasila dan hak asasi manusia.”

**(Bennovel Situmeang, S.H., - Ketua Advokasi & Konsultasi Hukum
KADIN Kota Bandung, Periode 2016- 2021)**

Pendahuluan

Diskresi merupakan kewenangan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 21 ayat (4) KUHAP. Di mana kewenangan itu tidak boleh digunakan secara terus-menerus. Pada dasarnya diskresi merupakan kewenangan penegak hukum dalam menyelesaikan suatu persoalan dimana peraturan perundang-undangan belum mengaturnya. Kewenangan diskresi pada penahanan tersangka secara objektif apabila sanksi tindak pidana diatas 5 tahun. Sementara secara subjektif apabila dikhawatirkan tersangka menghilangkan barang bukti, dikhawatirkan kabur.

Dengan tidak digunakannya diskresi oleh penyidik, dan tersangka meminta permohonan untuk dilakukannya praperadilan, maka praperadilan tersebut dijalankan terlebih dahulu, dimana tujuannya untuk meneliti apakah ada dasar hukum yang cukup untuk mengajukan penuntutan mengenai suatu perkara pidana yang dituduhkan kepadanya. Di dalam praperadilan dan dalam Pemeriksaan Pendahuluan hanya ada hakim tunggal, perbedaannya yaitu pada praperadilan hakim tunggal merupakan hakim karir, sehingga hakim tersebut dapat memeriksa perkara yang lain. Sementara pada Hakim Pemeriksaan Pendahuluan, hakim tunggalnya hanya memeriksa perkara pendahuluan saja.

Dengan demikian, cenderung masih bersifat subjektif, penulis berpendapat bahwa pentingnya dibentuk Hakim Ad Hoc seperti pada tindak pidana korupsi.

Buku ini merupakan hasil penelitian dari penulis terhadap hak tersangka yang menjalani penahanan yang mengakibatkan hilangnya kemerdekaan manusia dalam waktu yang cukup lama padahal seseorang dinyatakan bersalah berdasarkan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum pasti dan tetap. Artinya, seseorang dianggap tidak bersalah sebelum adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Akan tetapi, dengan mempertimbangkan dampak negatif dari pidana penjara seharusnya penyidik sesuai dengan kewenangannya dapat mengatur mana yang harus sampai ke pengadilan atau yang dapat diselesaikan melalui musyawarah mufakat atau *restoratif justice*.

Buku ini ditulis dengan 4 (empat) bagian, yang pertama menguraikan peradilan pidana dan perspektif negara hukum Pancasila yang didalamnya menjelaskan negara hukum pancasila dalam peradilan pidana, keadilan dalam proses peradilan pidana dan aspek keadilan dalam perlindungan dan penahanan tersangka dalam proses peradilan pidana, diskresi penahanan tersangka diuraikan pada bagian kedua, lebih lanjut pada bagian ketiga membahas mengenai pelaksanaan penahanan tersangka dalam proses peradilan pidana, kemudian ditutup pada bagian keempat mengenai diskresi penahanan tersangka dalam perspektif negara hukum Pancasila.

Dimana buku-buku yang ada yang membahas hal yang sama mengenai penahanan tersangka menunjukkan bahwa diskresi penahanan merupakan kewenangan yang dilakukan secara terus menerus, padahal semestinya penggunaan diskresi tersebut harus diharmonisasi dengan pembaharuan hukum sehingga adanya kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Beberapa hal yang menjadikan penelitian ini berbeda dengan penelitian terdahulu, yaitu: *pertama*, kebanyakan penelitian terdahulu membahas mengenai diskresi sebagai suatu kewenangan penyidik sebagai bagian dari sistem peradilan pidana. *Kedua*, kebanyakan penelitian terdahulu membahas mengenai hukum acara mengenai penahanan tersangka. Sementara di dalam buku ini yaitu mengulas mengenai peradilan pidana dalam perspektif negara hukum Pancasila. Sehingga buku ini tepat untuk dijadikan sebagai buku referensi dalam membahas mengenai diskresi penahanan tersangka.

Diskresi penahanan merupakan kewenangan penyidik untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya. Diskresi merupakan keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Penyimpangan terhadap penggunaan diskresi dapat diuji melalui peradilan dan pembuat kebijakan akan dibebani tanggung jawab. Ada dua bentuk tanggung jawab, yakni tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi. Tanggung jawab jabatan terjadi ketika pembuat kebijakan menggunakan diskresi untuk dan atas nama jabatan. Sedangkan tanggung jawab pribadi diterapkan dalam hal pembuat kebijakan melakukan tindakan maladministrasi. Ada beberapa asas yang terdapat dalam hukum acara pidana, akan tetapi dalam hal penahanan tersangka akan dipergunakan asas: *equality before the law*, *principle of legality*, *presumption of innocent* dan terhadap seorang yang ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang (UU).¹

Kenyataan hukum memang tidak bisa secara kaku untuk diberlakukan kepada siapapun dan dalam kondisi apapun seperti yang tercantum dalam bunyi peraturan perundang-undangan. Pandangan yang sempit dalam hukum pidana bukan saja tidak sesuai dengan tujuan hukum pidana, tetapi akan membawa akibat kehidupan masyarakat menjadi berat, susah dan tidak menyenangkan. Hal ini dikarenakan segala gerak aktivitas masyarakat diatur atau dikenakan sanksi oleh peraturan. Jalan keluar untuk mengatasi kekuatan-kekuatan itu oleh hukum adalah diserahkan kepada petugas penegak hukum itu sendiri untuk menguji setiap perkara yang masuk di dalam proses, untuk selanjutnya diadakan penyaringan-penyaringan yang dalam hal ini disebut dengan diskresi.² Nilai di dalam kekuasaan diskresi sebagai keharusan karena

1 Suryoto Sutarto, *Seri Hukum Acara Pidana I* (Semarang: Yayasan Cendikia Purna Darma, 1987). hlm. 13-14.

2 Diskresi dalam *Blacks Law Dictionary* berasal dari bahasa Belanda "*Discretionair*" yang berarti kebijaksanaan dalam halnya memutuskan sesuatu tindakan tidak berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturan, Undang-undang atau hukum yang berlaku tetapi atas dasar kebijaksanaan, pertimbangan atau keadilan. Lihat, Yan Pramadya Puspa. 1977. *Kamus Hukum*. Semarang: Aneka Ilmu, hlm. 91.

dalam kekuasaan tersebut terkandung kebenaran nilai yang fundamental, terkandung *virtue* (kebijakan), yang tidak lain adalah hukum itu sendiri.³

Diskresi pada umumnya diartikan sebagai sebuah kebebasan kepada seorang pejabat dalam melaksanakan kewenangan yang dimiliki berdasarkan pertimbangannya sendiri. Diskresi penyidik dimaksudkan sebagai tindakan atau keputusan yang diambil oleh penyidik berdasarkan syarat-syarat atau pertimbangan-pertimbangan yang dianggap paling tepat dan diyakini kebenarannya dan dipertanggungjawabkan berdasarkan hukum. Diskresi timbul setelah terjadi suatu pelanggaran pidana, namun penyidik tidak melakukan tugas kewajibannya sebagai penegak hukum, artinya memproses berdasarkan legalitas hukum (KUHP) namun justru menampilkan dirinya selaku pengayom, pembimbing dan pembina masyarakat, yaitu mengenyampingkan. Tindakan melanjutkan atau memprosesnya itu berdasarkan pertimbangan konkret yang dihadapi di lapangan atau berdasarkan syarat-syarat yang dapat dipertanggungjawabkan.

Diskresi dapat dijadikan sebuah sarana untuk mengisi kekosongan aturan dalam sebuah mekanisme tertentu, sehingga untuk menjaga penyelenggaraan kewenangan itu secara benar diperlukan adanya kearifan dan kejujuran dari pemegang kewenangan. Diskresi menyangkut pengambilan putusan yang tidak sangat terikat oleh hukum (undang-undang), dimana penilaian pribadi juga memegang peranan. Pentingnya dalam penegakan diskresi antara lain karena: 1) tidak ada perundang-undangan yang sedemikian lengkapnya, sehingga mengatur semua perilaku manusia; 2) adanya keterlambatan untuk menyesuaikan peraturan perundang-undangan dengan perkembangan di dalam masyarakat sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum; 3) kurangnya biaya untuk menerapkan perundang-undangan sebagaimana yang dikehendaki oleh pembentuk undang-undang; dan 4) adanya kasus-kasus individual yang memerlukan penanganan secara khusus.⁴

Berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 Indonesia adalah negara hukum yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta yang menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan

3 Krisna D. Darumurti, *Kekuasaan Diskresi Pemerintah* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012). hlm. 42.

4 Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008). hlm. 21.

dengan tidak ada kecualinya wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu.⁵ Sejak berlakunya UUD 1945, penyusunan dan penerapan tata hukum di Indonesia harus dilandasi dan dijiwai oleh Pancasila termasuk dalam membentuk peraturan-peraturannya, diantaranya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).⁶ Secara konsepsional maupun secara implemental KUHAP telah menimbulkan perubahan mendasar terhadap tata cara penyelesaian perkara pidana Indonesia. KUHAP merupakan peraturan yang mengatur, menyelenggarakan dan mempertahankan eksistensi ketentuan hukum pidana guna mencari, menemukan, dan mendapatkan kebenaran materiel atau yang sesungguhnya.⁷ Dalam KUHAP sebenarnya telah tercantum hak-hak tersangka dalam penyidikan yang dapat dikatakan sudah memadai. Rumusan pasal-pasal yang mengatur hak-hak tersebut antara lain adalah Pasal 50 sampai dengan Pasal 68 KUHAP. Hak-hak tersangka ini dibacakan penyidik dihadapan tersangka pada saat sebelum penyidikan dimulai, agar tersangka tersebut mengetahui akan hak-hak yang dimilikinya pada saat proses penyidikan, karena tidak semua tersangka mengetahui dan masih awam tentang peraturan perundang-undangan di Indonesia, hal ini dilakukan agar tercapainya sistem peradilan pidana yang ideal. Ketentuan hukum acara pidana dimaksudkan untuk melindungi tersangka agar terhindar dari tindakan sewenang-wenang para aparat penegak hukum termasuk pengadilan. Berdasarkan KUHAP, memberikan seperangkat hak yang diberikan kepada tersangka dalam proses peradilan pidana. Memberi hak untuk memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik,⁸ memberi hak untuk mendapatkan bantuan hukum.⁹ Keduanya merupakan hak tersangka yang seringkali dilanggar oleh penyidik yang menimbulkan ketakutan sehingga tersangka seringkali tidak menggunakan hak untuk menuntut ganti kerugian.¹⁰

5 Lihat, Menimbang huruf a KUHAP.

6 Parman Soeparman, *Pengaturan Hak Mengajukan Upaya Hukum Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana Bagi Korban Kejahatan* (Bandung: Rafika Aditama, 2009). hlm. 8-9.

7 Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana Suatu Tinjauan Khusus Terhadap Surat Dakwaan, Eksepsi, Dan Putusan Peradilan*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996). hlm. 4.

8 Lihat, Pasal 52 KUHAP.

9 Lihat, Pasal 54 KUHAP.

10 Lihat, Pasal 68 KUHAP.

Melindungi tersangka dari tindakan penyidik yang sewenang-wenang maka dalam KUHAP diatur mengenai perlindungan HAM, khususnya terkait dengan hak tersangka dan terdakwa yang diatur dalam Bab VI (Pasal 50 sampai dengan Pasal 68) KUHAP. Meskipun hak-hak tersangka sudah diatur dengan jelas dalam KUHAP namun dalam praktiknya seringkali terjadi pelanggaran terhadap hak-hak tersangka yang dilakukan oleh aparat penegak hukum terkait. Sedangkan untuk tersangka yang awam hukum akan kesulitan untuk meminta maupun menuntut hak-hak yang dimilikinya, oleh karena itu penyidik berkewajiban memberitahukan secara rinci mengenai beberapa hak yang secara konstitusional dimiliki oleh tersangka, khususnya memberitahukan tentang hak tersangka dalam mendapatkan bantuan hukum. Dalam KUHAP sudah diatur mengenai kewajiban penyidik untuk memberitahukan hak-hak yang dimiliki tersangka namun ketentuan yang mengatur mengenai kewajiban penyidik tersebut seringkali dilanggar khususnya kewajiban penyidik memberitahukan hak tersangka dalam mendapat bantuan hukum.¹¹

Setiap penahanan akan mengakibatkan hilangnya kemerdekaan manusia dalam waktu yang cukup lama sebelum seseorang dinyatakan bersalah berdasarkan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum pasti dan tetap. Apalagi kebebasan itu dipandang merupakan salah satu dari hak yang dipandang sangat asasi. Tanpa jaminan akan kemerdekaan manusia tidak akan dapat mengembangkan potensi dirinya secara wajar sebagai manusia dalam kualitasnya yang utuh secara jasmani dan rohani, sebagai individu maupun makhluk sosial.¹² Prinsip penahanan dalam KUHAP pada dasarnya telah ditemukan alat bukti yang cukup. Atas dasar alat bukti yang cukup itulah tindakan penahanan dilakukan, berdasar pada landasan Pasal 21 ayat (1) KUHAP memperkenankan penahanan.¹³

11 Lihat, Pasal 114 KUHAP.

12 Sutandyo Wignyosoebroto, "Hak-Hak Manusia Dan Konstituante," *Artikel Kompas 19 Agustus* (1996), hlm. 11.

Bandingkan menurut Agus Salim, menyatakan Kebebasan itu berarti masing-masing dapat menurut kehendaknya dan menurut kehidupan tertentu yang dipilihnya dalam masyarakat. Lihat, Bachtiar Agus Salim. 1976. *Hukum Pidana: Beberapa Catatan Penintetiaire Pecht di Negeri Belanda dan di Indonesia*. Jakarta: USU Press, hlm. 51.

13 Yahya Harahap, M. 2012. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 55.

Peranan penyidik dalam proses penegakan hukum sangat menentukan arah dan tujuan serta hasil yang akan dicapai dalam penegakan hukum itu sendiri. Selain itu, hal lain yang menjadi faktor penting dalam menentukan efektivitas penegakan hukum adalah masalah kesadaran hukum oleh subjek hukumnya. Dalam proses penahanan tersangka dalam proses peradilan pidana, ditentukan syarat subjektif penahanan dalam Pasal 21 KUHAP, mengatur baik tentang sahnya maupun tentang perlunya penahanan. Teori membedakan tentang sahnya (*rechvaar-dighed*) dan perlunya (*noodzakelijkheid*) penahanan. Dalam penahanan adalah satu bentuk rampasan kemerdekaan bergerak seseorang. Di sini terdapat pertentangan antara dua asas, yaitu hak bergerak seseorang yang merupakan HAM yang harus dihormati di satu pihak dan kepentingan ketertiban umum di lain pihak yang harus dipertahankan untuk orang banyak atau masyarakat dari perbuatan tersangka.¹⁴

Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah, sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap.¹⁵ Ketentuan ini, dikenal dengan asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*), yang menginginkan agar setiap orang yang menjalani proses perkara tetap dianggap sebagai tidak bersalah sampai ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap yang menyatakan kesalahannya.¹⁶ Asas *presumption of innocence* merupakan suatu cita-cita atau harapan agar setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, atau dihadapkan di depan pengadilan dianggap tidak bersalah, sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap, namun dalam kenyataannya, asas hukum itu tidak

14 Sahnya penahanan bersifat objektif dan mutlak, artinya dapat dibaca dalam undang-undang delik-delik yang mana yang termasuk tersangkanya dapat dilakukan penahanan. Mutlak karena pasti, tidak dapat diatur-atur oleh penegak hukum. Sedangkan perlunya penahanan bersifat subjektif karena yang menentukan kapan dipandang perlu diadakan penahanan tergantung penilaian pejabat yang akan melakukan penahanan.

15 Lihat, Pasal 8 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009.

16 Asas itu merupakan sebagian dari hidup kejiwaan manusia. Dalam setiap asas, manusia melihat suatu cita-cita yang hendak diraihinya. Asas hukum merupakan ide atau suatu citacita, yang tidak menggambarkan suatu kenyataan. Berbeda dengan hukum yang merupakan petunjuk hidup yang bersifat preskriptif (*das sollen*) tentang bagaimana seharusnya manusia itu bertingkah laku sehingga kepentingannya dapat terlindungi.

selalu dapat diterapkan.¹⁷ Pada dasarnya, problematik penerapan asas *presumption of innocence* dalam perkara pidana ini, berkaitan dengan kedudukan yang tidak seimbang antara tersangka/terdakwa dengan aparat hukum yang berkepentingan, sehingga dikhawatirkan terjadi tindakan sewenang-wenang dari aparat hukum. Hukum pidana, sebagai hukum publik, mengatur kepentingan umum, sehingga berhubungan dengan negara dalam melindungi kepentingan umum.

Menurut sifatnya diskresi dibagi menjadi dua, antara lain diskresi terikat dan diskresi bebas. Diskresi terikat pada dasarnya timbul karena undang-undang sendiri telah memberikan kebebasan untuk memilih kebijakan yang akan diambil dari beberapa alternatif yang disediakan oleh UU. Di sisi lain, telah terjadi perkembangan hukum HAM, yang menjadikan KUHAP perlu diharmonisasi dengan konvensi-konvensi internasional yang telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia. Adapun pengaturan yang hampir dapat dikatakan sebagai perlindungan yang komprehensif terhadap seorang tersangka atau terdakwa tersebut, dalam pelaksanaannya terjadi berbagai bentuk pelanggaran, yang menyebabkan kontra produktif dengan semangat awal pembuatan KUHAP sendiri. KUHAP memberikan kewenangan kepada penyidik terkait untuk melakukan penangkapan dan penahanan di setiap tingkat pemeriksaan. Selama proses pemeriksaan tersebut, masa tahanan seseorang dapat diperpanjang sesuai dengan kebutuhan proses pemeriksaan. Namun, lamanya masa penahanan dalam KUHAP menyebabkan penyidik tidak segera melakukan proses pemeriksaan.

Penerapan diskresi penetapan tersangka di Indonesia sudah terjadi pada beberapa kasus, di antaranya penetapan Budi Gunawan sebagai tersangka, pada kasus ini terdapat diskresi yang dimiliki oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Dalam kondisi darurat, rapat keputusan penetapan tersangka yang hanya dihadiri empat pimpinan tetap sah, tetapi harus dibuatkan aturan internal terlebih dahulu, karena undang-undang tidak menjangkau semua masalah, sehingga diskresi tidak boleh melanggar kepastian hukum.¹⁸ Pada kasus penahanan terhadap kasus pencurian kayu Asyani alias Bu Muaris di

17 E. Nurhaeni Butarbutar, "Asas Praduga Tak Bersalah: Penerapan Dan Pengaturannya Dalam Hukum Acara," *Jurnal Dinamika Hukum Vol. 11 No. 3, Medan* (2011).hlm. 454.

18 Romli Atmasasmita. 2015. *Penetapan Budi Gunawan Sebagai Tersangka Oleh Empat Pimpinan KPK Sah*. <<http://www.nasional.tempo.co/read/news/2015/02/14.html>> [01/12/2015].

Situbondo, yang disangka telah melakukan pembalakan liar dan selanjutnya Asyani ditahan di Rumah Tahanan (Rutan) pada 15 Desember 2014. Pelaksanaan diskresi terjadi di Kota Bandung pada kasus permainan ketangkasan yang telah memperoleh izin dari Pemerintah Kota Bandung, tetapi ditutup oleh penyidik dan pemilik usaha ditangkap dan ditahan. Sedangkan pada kasus tersebut, tidak ada pemain permainan ketangkasan yang tertangkap tangan sedang bermain permainan ketangkasan, dimana penangkapan dan penahanan kepada pemilik usaha dilakukan berdasarkan penilaian penyidik. Apabila melihat kasus tersebut, secara normatif, syarat, prosedur dan diskresi penahanan berada sepenuhnya pada kewenangan penyidik secara subjektif.¹⁹

Diskresi penyidik atas penahanan tersangka kaitannya dengan perlindungan hukum bagi masyarakat atas tindakan pemerintah dilandasi oleh dua prinsip, yaitu prinsip hak asasi manusia dan prinsip negara hukum. Pengakuan dan perlindungan terhadap HAM mendapat tempat utama dan dapat dikatakan sebagai tujuan dari negara hukum.²⁰ Dalam hal ini, walaupun sudah ada jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak manusia yang dalam bentuk perlindungan hukum terhadap hak-hak tersangka, namun belum sepenuhnya dilaksanakan, tidak terkecuali dalam bidang penegakan hukum itu sendiri. Perlu disadari bahwa penegakan hukum dan keadilan merupakan serangkaian proses yang cukup panjang dan dapat melibatkan berbagai instansi/pejabat negara. Penegakan hukum di bidang hukum pidana akan melibatkan aparat penyidik, aparat penuntut umum, aparat pengadilan dan aparat pelaksana pidana.²¹

Sistem peradilan pidana, *due process of law* diartikan sebagai suatu proses hukum yang baik, benar dan adil. Proses hukum yang demikian terjadi, bila aparat penegak hukum yang terkait dengan proses tersebut, tidak hanya melaksanakan tugasnya sesuai dengan aturan yang ada, tetapi juga memberikan semua hak tersangka (terdakwa) yang telah ditentukan, serta mengimplementasikan asas-asas dan prinsip-prinsip yang melandasi proses hukum yang adil tersebut (meskipun asas atau prinsip tersebut tidak merupakan peraturan hukum

19 Penilaian subjektif atau sepihak dari penyidik. Secara teoritis, penahanan dibedakan antara sahnya penahanan (*rechtsvaardigheid*) atau syarat obyektif dan perlunya penahanan (*noodzakelijkheid*) atau syarat subyektif.

20 Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia* (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm. 71.

21 Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum Dan Kebijakan Hukum Dalam Penanggulangan Kejahatan* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007), hlm. 4.

positif).²² Dewasa ini perlakuan adil dan manusiawi di berbagai bidang kehidupan khususnya dalam proses peradilan pidana merupakan salah satu perhatian sekaligus merupakan tuntutan dan dambaan masyarakat, maka segala daya dan upaya akan dilakukan untuk mendapatkan keadilan adalah hal yang sangat hakiki. Upaya ini yang dikedepankan dalam *due process of law*, suatu persyaratan yuridis yang menyatakan bahwa pembuatan suatu peraturan hukum tidak boleh berisikan hal-hal yang dapat mengakibatkan perlakuan manusia secara tidak adil, tidak logis dan sewenang-wenang serta melambangkan sikap yang sangat dalam tentang keadilan bagi sesama manusia antara individu dengan pemerintah.²³

Penegakan hukum di dalam sistem peradilan pidana bertujuan untuk menanggulangi setiap kejahatan dan menjaga ketertiban. Hal ini dimaksudkan agar setiap tindakan-tindakan yang melanggar aturan hukum dan peraturan perundang-undangan serta membuat kehidupan masyarakat menjadi terganggu dapat untuk ditanggulangi, sehingga kehidupan masyarakat menjadi aman, tenteram, dan terkendali, serta masih dalam batas-batas toleransi masyarakat. Sistem peradilan pidana sudah dianggap berhasil apabila laporan ataupun pengaduan terjadinya kejahatan di dalam masyarakat dapat diselesaikan dengan diajukan ke pengadilan dan mendapat putusan dari hakim yang seadil-adilnya, apakah berupa putusan bebas, lepas dari segala tuntutan hukum, ataupun berupa pemidanaan. Karakter wewenang dapat dibedakan atas wewenang terikat dan wewenang diskresi. Wewenang terikat adalah wewenang dari pejabat atau badan pemerintah yang wajib dilaksanakan atau tidak dapat berbuat lain selain dari apa yang tercantum dalam isi sebuah peraturan. Wewenang ini sudah ditentukan isinya secara rinci, kapan dan dalam keadaan yang bagaimana wewenang tersebut dapat digunakan. Sedangkan wewenang diskresi (*beleidsvrijheid, discretionary power, freies ermessen*) adalah wewenang yang diberikan beserta kebebasan dari pejabat untuk mengatur secara lebih konkret dan rinci, sedangkan peraturan perundang-undangan hanya memberikan hal-hal yang pokok saja.²⁴

22 Pendapat Hiroshi Ishikawa sebagaimana dikutip Muladi. *Kapita Selekta... op.cit.*, hlm. 5.

23 Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtsstaat)* (Bandung: Rafika Aditama, 2009).hlm. 48.

24 Philipus M. Hadjon, *Pengertian-Pengertian Dasar Tentang Tindak Pemerintahan* (Surabaya: Djumali, 1985).hlm. 12-13.

Mengingat secara pidana dalam suatu proses perkara pidana seorang tersangka atau terdakwa akan berhadapan dengan negara melalui aparaturnya, yang oleh Van Bammelen digambarkan seakan-akan merupakan suatu pertarungan, sehingga garansi hak-hak asasi manusia harus diperkuat, karena kalau tidak maka akan terjadi ketimpangan sesuai dengan peranan hakim yang aktif maka yang pertama-tama harus ditonjolkan adalah hak-hak asasi manusia.²⁵ Adanya jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak manusia dalam peraturan hukum acara pidana mempunyai arti yang sangat penting sekali, karena sebagian besar dalam rangkaian proses dari hukum acara pidana ini menjurus kepada pembatasan-pembatasan hak-hak manusia seperti penangkapan, penahanan, penyitaan, penggeledahan dan penghukuman yang pada hakekatnya adalah pembatasan-pembatasan hak-hak manusia.²⁶

Diskresi dalam melakukan penahanan merupakan kewenangan penyidik untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya. Tindakan diskresi yang diputuskan oleh petugas operasional di lapangan secara langsung pada saat itu juga dan tanpa meminta petunjuk atau keputusan dari atasannya adalah diskresi yang bersifat individual. KUHAP tidak hanya memuat ketentuan tentang tata cara dari suatu proses pidana. Dalam KUHAP ditegaskan bahwa seseorang yang diduga atau disangka terlibat dalam suatu tindak pidana, tetap mempunyai hak-hak yang wajib di junjung tinggi dan dilindungi. KUHAP telah memberikan perlindungan hak-hak tersangka dengan menempatkan seseorang yang telah disangka melakukan tindak pidana, kedudukannya dianggap sama dengan orang lain menurut hukum. Dengan adanya perlindungan dan pengakuan hak-hak yang melekat pada diri tersangka, maka dapat memberikan jaminan yang menghindarkan tersangka dari tindakan sewenang-wenang penyidik²⁷ dalam proses penyidikan. Adanya jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak manusia dalam peraturan hukum acara pidana mempunyai arti yang sangat penting sekali, karena sebagian besar dalam rangkaian proses dari hukum acara pidana ini menjurus kepada pembatasan-pembatasan hak-hak manusia seperti penangkapan, penahanan, penyitaan,

25 Emi Widhayanti, *Hak-Hak Tersangka/Terdakwa Di Dalam KUHAP* (Yogyakarta: Liberty, 1998). hlm. 34.

26 *Ibid.*

27 Penyidik dalam hal ini adalah Polisi, Jaksa, KPK, dan PPNS.

pengeledahan dan penghukuman yang pada hakekatnya adalah pembatasan-pembatasan hak-hak manusia.²⁸

Indonesia sebagai negara hukum didasarkan pada konsep negara hukum Pancasila. Teori negara hukum merupakan salah satu konsekuensi dari dipilihnya asas negara berdasarkan atas hukum sebagaimana tersirat dalam jiwa atau falsafah bangsa Indonesia dan UUD 1945 tentang tujuan negara hukum Indonesia.²⁹ Konsep negara hukum suatu bangsa akan dipengaruhi oleh falsafah hidup yang dianut oleh masyarakat tersebut. Jati diri negara hukum Indonesia bersumber dari nilai-nilai Pancasila yang merupakan falsafah hidup untuk berbangsa dan bernegara bagi rakyat Indonesia.

Pancasila sebagai Ideologi terbuka bersifat elastis untuk diterapkan dan direalisasikan bagi kemaslahatan banyak orang, akan tetapi elastisitas tersebut tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila sebagai cita hukum, asas-asas hukum serta nilai-nilai etis relegius yang ada dalam peraturan perundang-perundangan dan yang hidup dalam masyarakat. Menurut Padmo Wahjono, menelaah negara hukum Pancasila dengan bertitik tolak dari asas kekeluargaan yang tercantum dalam UUD 1945, yang diutamakan dalam asas kekeluargaan adalah rakyat banyak dan harkat dan martabat manusia dihargai.³⁰

Indonesia sebagai negara hukum mempunyai suatu kewajiban untuk melaksanakan segala aspek kehidupan berbangsa dan bernegara berdasarkan atas hukum yang selaras dengan sistem hukum nasional Indonesia. Sistem hukum nasional Indonesia merupakan suatu gabungan dari beberapa elemen-elemen hukum yang saling berkesinambungan untuk mengatasi permasalahan yang terjadi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara dari lingkup terkecil yaitu desa sampai lingkup terbesar adalah negara. Eksistensi Indonesia sebagai negara hukum ditandai dengan beberapa unsur pokok, seperti pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia, pemerintahan diselenggarakan berdasarkan undang-undang, persamaan di depan hukum, adanya peradilan administrasi dan unsur-unsur lainnya. Ciri negara hukum Pancasila menurut

28 *Ibid.*

29 Bunyi Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945 adalah (1) melindungi segenap Bangsa Indonesia, (2) memajukan kesejahteraan umum, (3) mencerdaskan kehidupan Bangsa, (4) ikut serta melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial.

30 Padmo Wahjono, *Konsep Yuridis Negara Hukum Republik Indonesia* (Jakarta: Rajawali, 1982). hlm. 17.

Oemar Senoadji, adalah tidak ada pemisahan yang rigid dan mutlak antara agama dan negara, karena agama dan negara berada dalam hubungan yang harmonis, dan tidak boleh terjadi pemisahan agama dan negara, baik secara mutlak maupun secara nisbi karena hal itu akan bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.³¹

Berdasarkan kepustakaan Indonesia, istilah negara hukum merupakan terjemahan langsung dari *rechtsstaat*. Banyak tokoh-tokoh di bidang Tata Negara yang berpendapat dan menegaskan hal tersebut, antara lain Djokosoetono yang mengatakan “istilah negara hukum yang demokratis (*demokratische rechtsstaat*) sesungguhnya merupakan terjemahan yang salah dari istilah *rechtsstaat*, padahal yang penting atau *primary* adalah *rechtsstaat*”. Sementara itu M. Yamin berpendapat sama, menurutnya Republik Indonesia ialah negara hukum (*rechtsstaat, government of law*) tempat keadilan yang tertulis berlaku, bukanlah negara polisi atau negara militer, tempat polisi dan tentara memegang keadilan dan perintah. Bukan pula negara kekuasaan (*machtsstaat*) tempat senjata dan kekuatan pemerintah memerintah dengan sewenang-wenang.³² Sedangkan negara hukum menurut Sudargo Gautama, menyatakan:³³

“... dalam suatu negara hukum, terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan. Negara tidak maha kuasa. Negara tidak dapat bertindak sewenang-wenang. Tindakan-tindakan terhadap warganya dibatasi oleh hukum. Menurut konsepsi negara hukum kita sebaliknya dapat disaksikan suatu ketertiban hukum, di dalam mana nampak suatu ‘*voorzeinbaarheid*’ dalam hubungan perseorangan dengan pemerintahnya”.

Berkaitan dengan konsepsi negara hukum maka Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menegaskan bahwa: “Negara Indonesia adalah Negara hukum”. Bermakna adanya pengakuan normatif dan empirik terhadap prinsip supremasi hukum, semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Dalam perspektif supremasi hukum pada hakekatnya pemimpin

31 Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum* (Jakarta: Erlangga, 1985)., hlm. 35.

32 Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya* (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1995). hlm. 31.

33 Sudargo Gautama. 1983. *Pengertian Tentang Negara Hukum*. Bandung: Alumni, hlm. 3 dan hlm. 17.

tertinggi negara sesungguhnya bukanlah manusia tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi. Sejalan dengan kemunculan ide demokrasi konstitusional yang tak terpisahkan dengan konsep negara hukum, baik *rechtsstaat* maupun *rule of law*, pada prinsipnya memiliki kesamaan yang fundamental, yakni pengakuan pentingnya adanya pembatasan kekuasaan yang dilakukan secara konstitusional. Oleh karena itu, terlepas dari adanya pemikiran dan praktik konsep negara hukum yang berbeda, konsep negara hukum adalah realitas dari cita-cita sebuah negara bangsa, tidak terkecuali bagi Indonesia.³⁴

Sudah semestinya konsep negara hukum bagi Indonesia ialah konsep negara hukum berdasarkan ideologi Pancasila yang diantaranya memuat prinsip pengakuan atas hukum Tuhan, hukum kodrat, dan hukum etika. Dalam negara hukum Indonesia, seluruh hukum dibuat oleh negara atau pemerintah dalam arti seluas-luasnya dan substansinya tidak boleh bertentangan dengan ketiga jenis hukum di atas. Dengan demikian, apabila hal-hal yang telah dikemukakan di atas dikaitkan dengan negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila, maka menurut Sri Soemantri Martosoewignjo akan ditemukan unsur-unsur sebagai berikut:³⁵

- a. Adanya pengakuan terhadap jaminan hak-hak asasi manusia dan warga negara;
- b. Adanya pembagian kekuasaan;
- c. Bahwa dalam melaksanakan tugas kewajibannya, pemerintah harus selalu berdasarkan atas hukum yang berlaku, baik tertulis maupun yang tidak tertulis;
- d. Adanya kekuasaan kehakiman yang dalam menjalankan kekuasaannya merdeka artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah, sedang khusus untuk Mahkamah Agung harus juga merdeka dari pengaruh-pengaruh lainnya.

Secara umum dapat dikatakan bahwa negara hukum adalah negara yang penyelenggaraan pemerintahannya dijalankan dan bersarkan hukum yang

34 Retno Kusniati, "Sejarah Perlindungan Hak Asasi Manusia Dalam Kaitannya Dengan Konsep Negara Hukum," *Jambi: Makalah pada Bimbingan Teknis HAM Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM* (2011).hlm 82-82.

35 Sri Soemantri Martosoewignjo, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia* (Bandung: Alumni, 1992).hlm. 49.

berakar dalam seperangkat titik tolak normatif, berupa asas-asas dasar sebagai asas-asas yang menjadi pedoman dan kriteria penilai pemerintahan dan perilaku pejabat pemerintah.³⁶ Sementara itu, mengutip pendapat Zippelius, Franz Magnis-Suseno mengatakan bahwa paham negara hukum berdasarkan suatu keyakinan bahwa kekuasaan negara harus dijalankan atas dasar hukum yang baik dan adil.³⁷ Selanjutnya Franz Magnis-Suseno mengatakan bahwa ada dua unsur dalam paham negara hukum. *Pertama*, bahwa hubungan antara yang memerintah dengan yang diperintah tidak berdasarkan kekuasaan, tetapi berdasarkan suatu norma objektif yang juga mengikat pihak yang memerintah. *Kedua*, bahwa norma objektif tersebut (hukum) memenuhi syarat bukan hanya secara formal, tetapi dapat dipertahankan ketika berhadapan dengan cita/idea hukum (*rechtsidee*). Hukum menjadi dasar semua tindakan negara, dan hukum tersebut harus baik dan adil. Dikatakan baik karena sesuai dengan apa yang diharapkan masyarakat dari hukum tersebut, dan dikatakan adil karena maksud dasar semua hukum adalah keadilan.³⁸

Salah satu ciri penting dalam konsep negara hukum *the rule of law* adalah *equality before the law* atau persamaan dalam hukum selain dari supremasi hukum (*supremacy of law*) dan HAM (*human rights*). Penerapan dari asas ini dilaksanakan oleh aparat penegak hukum, salah satunya yaitu diskresi penahanan tersangka dalam proses peradilan pidana. Persamaan kedudukan dihadapan hukum (*equality before the law*) adalah salah satu asas terpenting dalam hukum modern. Asas ini menjadi salah satu sendi doktrin *rule of law* berlaku di Indonesia. Atas dasar konsep tersebut, tidak ada kesewenangan yang dilakukan baik oleh penegak hukum maupun oleh pencari keadilan, sehingga melahirkan masyarakat sipil (*civil society*) dimana antar individu sebagai rakyat atau warga negara mempunyai kedudukan yang sama dan sederajat di depan hukum (*equality before the law*).

Persamaan di hadapan hukum merupakan asas yang mengatur adanya kesetaraan dalam hukum untuk setiap individu tanpa terkecuali. Persamaan dihadapan hukum berarti persamaan dalam menjalankan proses penahanan

36 Bernard Arief Sidharta. 2004. *Kajian Kefilsafatan Tentang Negara Hukum*. JANTERA Jurnal Hukum Edisi 3 Tahun II November, hlm 123.

37 Franz Magnis-Suseno, *Etika Politik/: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003).hlm. 295.

38 *Ibid.*

oleh penyidik. Hal ini dikatakan dengan tegas bahwa semua orang mempunyai kedudukan yang sama di muka hukum. Hal tersebut juga berkaitan erat dengan norma dan rasa keadilan di dalam hukum. Demikian juga halnya dengan seorang tersangka mempunyai kedudukan yang sama dihadapan hukum termasuk dalam penerapan diskresi dilakukannya penahanan selaku tersangka oleh penyidik.

Karakteristik negara hukum Pancasila yang lain, yaitu asas kekeluargaan sebagai bagian fundamental dalam penyelenggaraan pemerintahan. Bahkan secara konstitusional UUD 1945 memberikan landasan untuk lebih menghargai dan menghayati prinsip persamaan ini dalam kehidupan negara hukum Pancasila.³⁹ Di dalam UUD 1945 telah dikatakan secara tegas bahwa negara menjamin setiap warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Sebagai salah satu tujuan hukum adalah bermuara pada terwujudnya keadilan. Keadilan harus dibangun sesuai dengan cita hukum (*rechtiidee*) dalam negara hukum (*rechtsstaat*), bukan negara kekuasaan (*machtsstaat*). Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, penegakan hukum harus memperhatikan empat unsur yaitu:⁴⁰

- a. Kepastian hukum (*rechtssicherheit*);
- b. Kemanfaat hukum (*zweckmassigkeit*);
- c. Keadilan hukum (*gerechtigkei*); dan
- d. Jaminan hukum (*doelmatigkei*).

Konsep keadilan menurut Aristoteles ini sangat erat kaitannya dengan proses terbentuknya sistem kehidupan masyarakat yang didasarkan pada prinsip-prinsip persamaan (*equality*). Selanjutnya, Thomas Aquinas mengatakan, bahwa keadilan akan ditentukan dengan cara bagaimana hubungan antara seseorang dengan yang lain dalam hal *iustum*, yaitu mengenai “apa yang

39 Prinsip persamaan dalam negara hukum Pancasila menurut Pasal 28D UUD 1945, adalah: 1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. 2) Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja. 3)

Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan. 4) Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.

40 Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009).hlm. 43.

sepatutnya bagi orang lain menurut sesuatu kesamaan proporsional” (*aliquod opus adaequatum alteri secundum aliquem aequalitatis modum*).⁴¹ Berdasarkan pemikiran dari Thomas Aquinas inilah muncul konsep mengenai keadilan proposional.

Kemudian keadilan menurut John Rawls diartikan sebagai kesetaraan (*justice is fairness*), di mana perlu adanya keadilan yang diformalkan melalui konstitusi atau hukum sebagai landasan pelaksanaan hak dan kewajiban dari tiap individu dalam pergaulan sosial. Keadilan formal demikian menuntut kesamaan minimum bagi segenap masyarakat.⁴² Lebih lanjut, dalam keadilan, menurut John Rawls, dibutuhkan tiga tuntutan moral, yaitu:⁴³

- a. Kebebasan untuk menentukan diri sendiri, sekaligus juga independensi kepada pihak lain;
- b. Pentingnya distribusi yang sifatnya adil atas semua kesempatan, peranan, kedudukan, serta manfaat-manfaat atau nilai-nilai sosial asasi yang terdapat di masyarakat; dan
- c. Tuntutan distribusi kebebasan dan kewajiban secara adil.

Pada Pembukaan UUD 1945 Alinea yang pertama, mengandung pokok pikiran tentang “peri keadilan”. Konsepsi berpikir dari makna kata tersebut, sebenarnya mengarah pada konsepsi ideal dari tujuan masyarakat Indonesia, yang apabila dikaitkan dengan konsepsi hukum alam sebagaimana dikatakan Dias mengandung makna sebagai berikut:⁴⁴

- a. Ideal-ideal yang menuntun perkembangan hukum dan pelaksanaannya;
- b. Suatu dasar dalam hukum yang bersifat moral, yang menjaga agar tidak terjadi suatu pemisahan secara total antara “yang ada sekarang” dan “yang seharusnya”;

41 Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Landasan Sejarah* (Yogyakarta: Kanisius, 2005).hlm. 42.

42 John Rawls, *Teori Keadilan: Dasar-Dasar Filsafat Politik Hukum Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara, Terjemahan: Uzair Fauzan Dan Heru Prasetyo* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011).hlm. 22.

43 *Ibid.*, hlm. 95.

44 Secara prinsip peri keadilan adalah upaya untuk menemukan keadilan yang mutlak, serta merupakan manifestasi upaya manusia yang merindukan adanya hukum yang lebih tinggi dari hukum positif. Lihat, Otje Salman dan Anthon F. Susanto. 2004. *Teori Hukum: Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*. Bandung: Rafika Aditama, hlm. 156.

- c. Suatu metode untuk menemukan hukum yang sempurna;
- d. Isi dari hukum yang sempurna, yang dapat dideduksikan melalui akal;
- e. Suatu kondisi yang harus ada bagi kehadiran hukum.

Proses penegakan hukum untuk terwujudnya suatu keadilan harus menggunakan proses yang tepat juga, yaitu dengan adanya alat bukti dan barang bukti serta harus ditentukan oleh keyakinan etis, adil tidaknya suatu perkara. Persoalan hukum menjadi nyata jika para perangkat hukum melaksanakan dengan baik serta memenuhi, menepati aturan yang telah dibakukan sehingga tidak terjadi penyelewengan aturan dan hukum yang telah dilakukan secara sistematis, artinya menggunakan kodifikasi dan unifikasi hukum demi terwujudnya kepastian hukum dan keadilan hukum.⁴⁵

Untuk dapat terciptanya kehidupan masyarakat yang tertib, maka hukum harus dapat berfungsi untuk mengatur hubungan antara negara dengan masyarakat dan hubungan antara masyarakat dengan sesama masyarakat, sehingga kepastian hukum dan keadilan yang dicita-citakan oleh masyarakat dapat tercapai. Kepastian hukum mengharuskan terciptanya suasana yang aman dan tentram dalam masyarakat, maka kaidah dimaksud harus ditegakkan serta dilaksanakan dengan tegas.⁴⁶

Menurut Romli Atmasasmita, hukum dapat diartikan sebagai sistem nilai (*system of values*), hakikat hukum dalam konteks kehidupan masyarakat Indonesia harus dipandang sebagai satu kesatuan pemikiran yang cocok dalam menghadapi dan mengantisipasi kemungkinan terburuk era globalisasi saat ini dengan tidak melepaskan diri dari sifat tradisional masyarakat Indonesia yang masih mengutamakan nilai (*values*) moral dan sosial.⁴⁷ Di dalam Pasal 28D UUD 1945, dikatakan "setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum". Dalam kaitan ini, Hukum Acara Pidana berfungsi ganda, yakni di satu sisi berusaha mencari dan menemukan kebenaran sejati tentang terjadinya tindak pidana agar yang bersangkutan dapat dipidana sebagai

45 Ishaq. *Dasar... Loc.Cit.*

46 Soerjono Soekanto. *Faktor-Faktor.....* hlm. 15.

47 Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif: Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan Dan Teori Hukum Progresif* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2012).hlm. 96.

imbangan atas perbuatannya, di sisi lain adalah untuk sejauh mungkin menghindarkan seseorang yang tidak bersalah agar jangan sampai dijatuhi pidana.⁴⁸

Prinsip universal mengakui bahwa setiap orang mempunyai hak yang sama di hadapan hukum serta berhak atas perlindungan hukum tanpa perlakuan atau sikap diskriminasi apapun. Persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*) dimaksud bahwa semua warga negara sama kedudukannya di hadapan hukum, penundukan yang sama dari semua golongan kepada “*ordinary law of the land*” yang dilaksanakan oleh “*ordinary court*”. Hal ini berarti bahwa tidak ada orang yang berada di atas hukum, baik pejabat pemerintahan negara maupun warga negara biasa, berkewajiban untuk mentaati hukum yang sama.⁴⁹

Penegakan hukum bukan seperti menarik garis lurus yang selesai dengan dibuatnya undang-undang dan diterapkan seperti sebuah mesin saja, sehingga tampak sederhana dan mudah (model mesin otomatis). Kompleksitas penegakan hukum disebabkan karena adanya keterlibatan manusia dalam proses penegakan hukum. Dimensi keterlibatan manusia ini oleh Black dinamakan mobilisasi hukum, yaitu proses yang melalui itu hukum mendapatkan kasusnya.⁵⁰ Menurut Walker, diskresi sering dirumuskan “*free to make choice among possible courses of action or inaction*” yang mempunyai makna yaitu kebebasan untuk membuat pilihan diantara tindakan yang mungkin atau tidak bertindak.⁵¹

Dalam memberikan gambaran tentang perlunya diskresi dan hal-hal apa saja yang harus diputuskan oleh pejabat yang karena jabatannya memiliki diskresi itu, maka perlu disampaikan uraian penjelasan teoritis tentang diskresi. Menurut Antoinette Hetzler, yang didasarkan pada pendapat Davis dan van Oorschot, dasar dan kualifikasi keputusan terkait diskresi adalah:⁵²

“Discretion is defined through its use. A public officer has discretion whenever the effective limits of his power leave him free to make a choice

48 Soejono Dirdjosisworo, *Filsafat Peradilan Pidana Dan Perbandingan Hukum* (Bandung: Armico, 1984). hlm. 55.

49 Philipus M. Hadjon. *Perlindungan Hukum... op.cit.*, hlm. 80.

50 Pendapat Donald Black sebagaimana dikutip Satjipto Rahardjo, *Polisi Sipil Dalam Perubahan Sosial Di Indonesia* (Jakarta: Kompas, 2002). hlm. 175.

51 Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian (Profesionalisme Dan Reformasi Polri)* (Surabaya: Laksbang Mediatama, 2007).hlm. 103.

52 Pendapat Davis dan van Oorschot sebagaimana dikutip Antoinette Hetzler. 2003. *Care and Discretion: Welfare State Revisited. International Journal of Law, Policy and Family*. Oxford University Press. <<http://www.westlaw.com>>.

among possible courses of action or inaction. Points out, a public officer or the case investigator has to a certain extent the freedom to: 1) take or not to take a decision; 2) postpone it or not; and 3) choose the content and direction of his decisions. The use of discretion in administrative law has not passed without discussion...."

Diskresi dalam hal ini sangat berpengaruh besar dalam hal ini bertolak akan suatu asas kepastian hukum yang ada di Indonesia dan lebih mementingkan tujuan dari suatu pemidanaan. Secara umum hukum pidana berfungsi mengatur dan menyelenggarakan kehidupan masyarakat agar dapat tercipta dan terpeliharanya ketertiban umum. Secara khusus hukum pidana berfungsi, yaitu:⁵³

- a. Melindungi kepentingan hukum dari perbuatan atau perbuatan-perbuatan yang menyerang kepentingan hukum tersebut;
- b. Memberi dasar legitimasi bagi negara dalam rangka negara menjalankan fungsi perlindungan atas berbagai kepentingan hukum; dan
- c. Mengatur dan membatasi kekuasaan negara dalam rangka negara melaksanakan fungsi perlindungan atas kepentingan hukum.

Sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) merupakan sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi kejahatan. Menanggulangi diartikan sebagai mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi. Jika dilihat KUHAP secara keseluruhan, maka yang terlihat adalah hak-hak tersangka (terdakwa) sangat dikedepankan, sementara hak-hak saksi dan korban terabaikan. Menurut Marjono Reksodiputro, sistem peradilan pidana dianggap terlalu banyak memberi perhatian kepada permasalahan dan peranan pelaku kejahatan (*offender-centered*).⁵⁴ Menurut Wirjono Prodjodikoro, tujuan dari hukum pidana adalah memenuhi rasa keadilan.

Dalam hal ini, tujuan hukum pidana adalah:⁵⁵

- a. Untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan, baik menakut-nakuti orang banyak atau orang tertentu yang sudah melakukan

53 Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana, Bagian I: Stelsel Pidana, Teori Pemidanaan Dan Batas Berlakunya Hukum Pidana* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002). hlm. 16.

54 Mardjono Reksodiputro, "Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana," *Jakarta: Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia* (1994). hlm. 84-85.

55 Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia* (Bandung: Eresco, 1981).hlm. 18.

- kejahatan, agar dikemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (fungsi preventif); dan
- b. Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang sudah menandakan suka melakukan kejahatan, agar menjadi orang yang baik tabiatnya, sehingga bermanfaat bagi masyarakat (fungsi represif).

Hukum memberi wewenang kepada penyidik untuk menegakan hukum dengan berbagai cara, dari cara yang bersifat preventif sampai represif berupa pemaksaan dan penindakan. Penahanan merupakan salah satu bentuk tindakan penghentian kemerdekaan seseorang, yang dalam penerapannya seringkali berbenturan dengan HAM. Seorang tersangka yang sedang menjalani proses penahanan adakalanya jatuh sakit sehingga dari pihak yang menahan berkewajiban memberikan hak dan perawatan bagi tersangka yang sakit. HAM merupakan hak yang melekat pada martabat manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan dan hak tersebut dibawa sejak lahir, sehingga hak tersebut bersifat kodrati dan bukan merupakan pemberian manusia atau negara.⁵⁶

Penegakan hukum merupakan bentuk nyata dalam melaksanakan hukum demi mewujudkan keadilan dan kepastian hukum yang dilaksanakan oleh struktur hukum yakni aparat penegak hukum terhadap materi atau substansi hukum itu sendiri bagi para pelanggar hukum. Penegakan hukum (*law enforcement*) dalam arti luas mencakup kegiatan untuk melaksanakan dan menerapkan hukum serta melakukan tindakan hukum terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum, baik melalui prosedur peradilan maupun melalui arbitrase dan mekanisme penyelesaian sengketa lainnya (*alternative dispute or conflicts resolution*).⁵⁷

Penegakan hukum pada prinsipnya harus dapat memberikan jaminan kepastian hukum serta manfaat atau berdaya guna (*utility*) bagi masyarakat,

56 Dwi Kuncahyono, "Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Mati Serta Implementasinya Di Indonesia," *Jurnal Cakrawala Hukum Vol. 1 No.1* (2008). hlm. 35.

57 Penegakan hukum dalam arti sempit menyangkut kegiatan penindakan terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan terhadap peraturan perundang-undangan, khususnya melalui proses peradilan pidana yang melibatkan peran serta aparat kepolisian, kejaksaan, advokat atau pengacara dan badan-badan peradilan karena itu aktor-aktor utama yang peranannya sangat menonjol dalam proses penegakan hukum adalah polisi, jaksa, pengacara dan hakim. Lihat, Jimly Asshidiqie, *Menuju Negara Hukum Yang Demokrasi* (Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2009).hlm. 22.

namun di samping itu masyarakat juga mengharapkan adanya penegakan hukum untuk mencapai suatu keadilan.

Penegak hukum merupakan pekerjaan yang berhubungan dengan hukum dan menjaga ketertiban. Keduanya sangat berbeda dalam sifat dan substansinya. Masyarakat sendiri membutuhkan diskresi, hal tersebut menitikberatkan pada jaminan pelaksanaan keadilan secara konkret. Asumsi tersebut sangatlah dibutuhkan karena dalam pelaksanaannya secara normatif, seorang penegak hukum di samping menjalankan aturan-aturan perundang-undangan, harus melihat aspek aspek sosiologis, yakni tujuan penyidik sebagai pelaksana ketertiban adalah mencegah atau penanggulangan terjadinya suatu kejahatan di masyarakat, dalam hal ini menitikberatkan terhadap terjadinya suatu kejahatan di masyarakat, karena hal tersebut jaminan pelaksanaan secara konkret. Maka dari itu, diskresi adalah untuk membuat hukum lebih siap dan efektif menghadapi kejadian-kejadian yang muncul dalam masyarakat.⁵⁸

KUHAP secara jelas tidak mengatur tentang tindakan penyidik untuk melakukan pembantaran tersangka, akan tetapi hal ini terkait dengan salah satu kewenangan penyidik untuk melakukan tindakan lain.⁵⁹ Tindakan penyidik tersebut dalam rangka menyelenggarakan tugas di bidang proses pidana, penyidik berwenang untuk melakukan tindakan lain dalam bentuk tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan dengan tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum, selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan dan harus patut, masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya.

58 Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010). hlm. 105.

59 Lihat, Pasal 7 ayat (1) huruf b dan huruf j KUHAP, yang menyatakan: b. melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian; dan j. mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.

BAGIAN SATU

Diskresi Penyidik dalam Proses Peradilan Pidana

A. NEGARA HUKUM PANCASILA DALAM PERADILAN PIDANA

1. Negara Hukum

Istilah *rechtsstaat* yang diterjemahkan sebagai negara hukum mulai populer di Eropa sejak abad ke-19, meski pemikiran tentang hal itu telah lama ada.⁶⁰ Cita negara hukum itu untuk pertama kalinya di kemukakan oleh Plato dan kemudian pemikiran tersebut dipertegas oleh Aristoteles, yang memerintah dalam suatu negara bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil dan kesusilaanlah yang menentukan baik atau buruknya suatu hukum.⁶¹ Menurut Aristoteles, suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum, Aristoteles menyatakan:⁶² "*Constitutional*

60 Philipus M. Hadjon, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum, Dan Hak-Hak Asasi Manusia, Kumpulan Tulisan Dalam Rangka 70 Tahun Sri Soemantri Martosoewignjo* (Jakarta: Media Pratama, 1996). hlm. 72.

61 Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi Dan Judicial Review* (Yogyakarta: UII Press, 2005). hlm. 1.

62 George Sabine, *A History of Political Theory* (London: G Harrap & Co. Ltd, 1995)., hlm. 92. Lihat juga, Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum Dan Hak-Hak Asasi Manusia, Kumpulan Tulisan Dalam Rangka 70 Tahun Sri Soemantri Martosoewignjo* (Jakarta: Media Pratama, 1996). hlm. 22.

rule in a state is closely connected, also with the requestion whether is better to be rulled by the best men or the best law, since a goverrment in accordinace with law, accordingly the supremacy of law is accepted by Aristoteles as mark of good state and not merely as an unfortunate neecesity."

Aristoteles juga mengemukakan tiga unsur dari pemerintahan berkonstitusi. *Pertama*, pemerintah dilaksanakan untuk kepentingan umum. *Kedua*, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenangwenang yang mengesampingkan konvensi dan konstitusi. *Ketiga*, pemerintahan berkonstitusi yang dilaksanakan atas kehendak rakyat.⁶³ Pemikiran Aristoteles tersebut diakui merupakan cita negara hukum yang dikenal sampai sekarang. Bahkan, ketiga unsur itu hampir ditemukan dan dipraktikan oleh semua negara yang mengidentifikasi dirinya sebagai negara hukum.

Munculnya teori *trias politica* dari Montesquieu berpengaruh besar terhadap konsepsi negara hukum. Dengan mengacu kepada teori tersebut, timbul berbagai pemikiran tentang sifat negara hukum. Pengertian negara hukum adalah negara yang menyatakan kehendaknya dengan hukum dan segala sesuatu di dalam negara tersebut dilaksanakan menurut hukum. Negara hukum bekerja dengan berlandaskan undang-undang dasar atau konstitusi dan berdasarkan tertib hukum yang sesuai dengan pendapat, kehendak, dan kepentingan umum.⁶⁴ Hukum yang bersendi pada kepentingan umum berlaku sebagai dasar tata kuasa negara, dasar tata laksana pemerintahan, dan dasar tata hidup masyarakat.

Pendapat lain menyatakan bahwa suatu negara disebut negara hukum apabila terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap warganya. Tindakan negara terhadap warganya dibatasi oleh hukum (*rule of law*) sebagaimana dikemukakan oleh Paul Scholten bahwa anasir atau elemen utama suatu negara disebut negara hukum adalah, adanya pembatasan kekuasaan yang berlandaskan hukum. Dengan demikian, terdapat asas legalitas dari negara hukum.⁶⁵ Senada dengan Paul Scholten, Arief Budiman mengatakan bahwa negara hukum menghendaki segala tindakan atau perbuatan penguasa memiliki dasar

63 *Ibid.*

64 G.S Dipanolo, *Ilmu Negara*, 2nd ed. (Jakarta: Balai Pustaka, 1975). hlm. 145.

65 Pendapat Paul Scholten sebagaimana dikutip Ramdlon Naning, *Cita Dan Citra Hak-Hak Asasi Manusia Di Indonesia* (Jakarta: Kriminologi Universitas Indonesia, 1983). hlm. 26.

hukum yang jelas atau ada legalitasnya, baik berdasarkan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Keabsahan negara untuk memerintah, karena negara merupakan lembaga yang netral, tidak berpihak, berdiri di atas semua golongan masyarakat, dan mengabdikan pada kepentingan umum.⁶⁶

Negara hukum baik dalam konsep *rechtsstaat* maupun konsep *rule of law*. Istilah *rechtsstaat* berasal dari bahasa Jerman dan juga dipakai dalam bahasa Belanda. Istilah ini terdiri dari dua elemen yaitu *Recht* (hukum) dan *Staat* (negara). Istilah ini dapat ditemukan dalam buku-buku karya Frederick Julius Stahl dan Immanuel Kant. Tradisi pemikiran hukum di Indonesia yang banyak dipengaruhi Belanda juga memasukkan istilah *rechtsstaat* ini dalam dokumen hukum Indonesia seperti pernah ada dalam penjelasan UUD 1945. Istilah *rechtsstaat* ini dalam bahasa Indonesia dipadankan dengan istilah Negara Hukum. Beberapa ahli hukum Indonesia seperti Oemar Senoadji dan Padmo Wahyono berupaya melahirkan konsep tersendiri tentang negara hukum khas Indonesia yang dia sebut dengan Negara Hukum Pancasila. Sedangkan istilah *rule of law* ditemukan dalam buku AV. Dicey yang berjudul *Introduction to the Study of the Constitution* tahun 1952. Di dalam buku yang banyak dipakai dalam kajian tentang negara hukum ini, Dicey menjelaskan keunikan cara ber hukum orang-orang Inggris yang menganut sistem *common law*. Dicey menarik garis merah dari cara ber hukum tersebut sebagai sebuah konsep *Rule of Law* dimana masyarakat dan pemerintah taat dan patuh kepada hukum sehingga ketertiban dapat dinikmati bersamasama yang tidak ditemukan di beberapa negara Eropa lainnya.⁶⁷

Selama ini ada dua kelompok yang mendefinisikan negara hukum (*rule of law*). Kelompok pertama adalah kalangan hukum yang menganggap negara hukum sebagai konsep atau teori yang memiliki unsur, proses dan paradigma tertentu yang mempengaruhi cara bekerjanya. Kelompok kedua adalah kalangan politik yang menganggap negara hukum (*rule of law*) bukan sebagai konsep atau teori, melainkan sebuah kasus empiris sebagai salah satu bagian dalam dinamika perpolitikan suatu bangsa.⁶⁸ Konsepsi atau gagasan negara

66 Arief Budiman, *Teori Negara: Negara Kekuasaan, Dan Ideologi* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996). hlm. 1.

67 Yance Arizona, "Negara Hukum Bernurani: Gagasan Satjipto Rahardjo Tentang Negara Hukum Indonesia," *Lombok: Paper dalam 1st International Indonesia Law Society (ILLS)* (2010). hlm. 5.

68 *Ibid.*, hlm. 6.

hukum sudah didambakan sejak Plato menulis “*Nomoi*,” Immanuel Kant dan Friedrich Julius Stahl memaparkan prinsip-prinsip dan unsur-unsur negara hukum klasik, dan Albert Venn Dicey mengajukan konsepsi *the rule of law*.⁶⁹ Sementara itu menurut A.V. Dicey, istilah *rule of law* mempunyai tiga arti atau dapat dilihat dari tiga sudut yang berbeda yang dapat diketahui dari pernyataan berikut ini:⁷⁰

“It means, in the first place, the absolute supremacy or predominance of regular law as opposed to the influence of arbitrary power, and excludes the existence of arbitrariness, of prerogative, or even of wide discretionary authority on the part of the government. It means, again, equality before the law, or equal subjection of all classes to the ordinary law of the land administered by the ordinary law courts; lastly, may be used as a formula for expressing the fact that with us the law of the constitution, the rules which in foreign countries naturally form part of constitutional code, are not the source but the consequence of the rights of individual, as defined and enforced by the courts.”

Berdasarkan pernyataan di atas dapat diketahui bahwa menurut A.V Dicey istilah *rule of law* dapat berarti hukum mempunyai supremasi atau keutamaan yang mutlak, setiap semua orang mempunyai kedudukan yang sama di hadapan hukum, dan dapat digunakan sebagai formula untuk menunjukkan fakta bahwa hukum konstitusi di Inggris bukan merupakan sumber melainkan konsekuensi dari hak-hak individu. Dengan demikian unsur-unsur *rule of law* yang dikemukakan A.V Dicey menurut Miriam Budiardjo,⁷¹ mencakup hal-hal sebagai berikut:

- a. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum;
- b. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa, maupun untuk pejabat.

69 Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983). hlm. 7.

70 Albert Venn Dicey, *Introduction to The Study of the Law of The Constitution* (London: Macmillan Press, n.d.). hlm. 202-203.

71 Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2009). hlm. 58.

- c. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh Undang-Undang Dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan.

Sejarah kenegaraan di kemudian hari menunjukkan bahwa pengisian pengertian negara hukum selalu berkembang sesuai dengan tingkat kecerdasan suatu bangsa. Mengingat konsep *rechtsstaat* yang timbul di Eropa Kontinental itu sejak semula dasar acuannya pada filsafat liberal, maka sifat individualistiknya itu sangat menonjol. Ciri lain yang dimiliki konsep ini adalah tentang pengutamaan terhadap hukum tertulis dalam bentuk kodifikasi sebagai sendi utama dalam sistem hukum yang berlaku. Menurut Julius Stahl dalam bukunya yang berjudul *Philosophie des Rechts* suatu negara hukum harus memenuhi empat unsur penting, yaitu:⁷²

- a. Adanya jaminan atas hak-hak dasar manusia;
- b. Adanya pembagian kekuasaan;
- c. Pemerintahan harus berdasarkan hukum; dan
- d. Adanya peradilan administrasi.

Keempat prinsip *rechtsstaat* yang dikembangkan oleh Julius Stahl tersebut di atas, dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri negara hukum modern yang disebutnya dengan istilah *The Rule of Law*, yaitu: 1) *Supremacy of Law*; 2) *Equality before the law*; dan 3) *Due Process of Law*.⁷³ Dalam konsepsi negara hukum modern, pemerintah diberi tugas untuk membangun kesejahteraan masyarakat dalam berbagai bidang kehidupan. Peran negara sangat besar dan luas dalam kehidupan masyarakat atau kepentingan umum dalam rangka penyelenggaraan kesejahteraan masyarakat umum, pemerintah diberi *freies ermessen*.⁷⁴ Menurut Sudargo Gautama, memberikan pengertian mengenai negara hukum bahwa:⁷⁵

72 Pendapat Julius Stahl sebagaimana dikutip Abubakar Busro, *Asas-Asas Hukum Tata Negara* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1991). 111.

73 Pendapat A.V. Dicey sebagaimana dikutip Abu Daud Busroh dan Abubakar Busro. *Ibid.*, hlm. 113.

74 *Freies ermessen* adalah kebebasan yang dimiliki pemerintah untuk turut serta dalam kehidupan sosial dan keleluasaan untuk tidak selalu terikat pada peraturan perundangundangan yang telah dibuat oleh lembaga-lembaga kenegaraan yang disertai fungsi legislatif. E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia Terjemahan Kelima* (Jakarta: Ichtiar, 1962). hlm. 22.

75 Sudargo Gautama. *Pengertian... op.cit.*, hlm. 21.

“Suatu negara hukum ialah suatu negara, dimana perseorangan mempunyai hak terhadap negara, dimana hak-hak asasi manusia diakui oleh undang-undang, dimana untuk merealisasikan perlindungan hak-hak ini kekuasaan negara dipisah-pisahkan hingga badan penyelenggara, badan pembuat undang-undang dan badan-badan peradilan berada pada pelbagai tangan, dan dengan susunan badan peradilan yang bebas kedudukannya, untuk dapat memberi perlindungan semestinya kepada setiap orang yang merasa hak-haknya dirugikan, walaupun andaikata hal ini terjadi oleh alat negara sendiri.”

Konsep negara hukum *rechtsstaat* di Eropa Kontinental sejak semula didasarkan pada filsafat liberal yang individualistik. Ciri individualistik itu sangat menonjol dalam pemikiran negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental itu. Konsep *rechtsstaat* menurut Philipus M. Hardjon lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme, sehingga sifatnya revolusioner.⁷⁶

Adapun ciri-ciri *rechtsstaat* adalah sebagai berikut:⁷⁷

- a. Adanya Undang-Undang Dasar atau konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dan rakyat;
- b. Adanya pembagian kekuasaan negara; dan
- c. Diakui dan dilindunginya hak-hak kebebasan rakyat.

Ciri-ciri *rechtsstaat* tersebut menunjukkan bahwa ide sentral *rechtsstaat* adalah pengakuan dan perlindungan HAM yang bertumpu pada prinsip kebebasan dan persamaan. Adanya UUD secara teoritis memberikan jaminan konstitusional atas kebebasan dan persamaan tersebut. Pembagian kekuasaan dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penumpukan kekuasaan dalam satu tangan. Kekuasaan yang berlebihan yang dimiliki seorang penguasa cenderung bertindak mengekang kebebasan dan persamaan yang menjadi ciri khas negara hukum.

Dalam pembahasan mengenai konsepsi negara hukum, ada banyak pendapat atau pandangan yang membicarakan syarat-syarat atau kualifikasi yang harus dipenuhi oleh suatu negara agar dapat disebut sebagai negara hukum. Menurut Padmo Wahjono, suatu negara disebut sebagai negara hukum apabila

76 Philipus M. Hadjon. *Perlindungan... op.cit.*, hlm. 72.

77 Ni'matul Huda. *Negara Hukum... op.cit.*, hlm. 9.

ada suatu pola untuk menghormati dan melindungi hak-hak kemanusiaan, ada suatu mekanisme kelembagaan negara yang demokratis, ada suatu tertib hukum, dan ada kekuasaan kehakiman yang bebas.⁷⁸ Halhal tersebut tidak menyimpang dari prinsip demokrasi, yang mengakui kedaulatan rakyat. Dalam Simposium tentang “Indonesia adalah Negara Hukum” yang diselenggarakan pada tanggal 8 Mei 1966, yang antara lain menyebutkan beberapa ciri dari negara hukum, yaitu:⁷⁹

- a. Pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi yang mengandung persamaan dalam bidang politik, hukum, sosial, ekonomi dan kebudayaan;
- b. Peradilan yang bebas dari pengaruh sesuatu kekuasaan atau kekuatan lain dan tidak memihak; dan
- c. Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya.

Salah satu persoalan pokok negara hukum adalah persoalan kekuasaan, utamanya persoalan kewenangan atau wewenang. Menurut Sri Soemantri, sebagai negara hukum minimal harus mempunyai ciri-ciri khas ataupun unsur yang terdiri dari:⁸⁰

- a. Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajiban harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan;
- b. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
- c. Adanya pembagian kekuasaan (*distribution of power*) dalam negara; dan
- d. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan.

Pada bagian lain, Arief Sidharta menyimpulkan bahwa negara hukum adalah negara yang berintikan unsur-unsur dan asas-asas sebagai berikut:⁸¹

- a. Pengakuan, penghormatan, dan perlindungan kepribadian manusia (identitas) yang mengimplikasikan asas pengakuan dan perlindungan martabat dan kebebasan manusia, yang merupakan asas fundamental dari negara hukum;

78 Padmo Wahjono. *Indonesia... op.cit.*, hlm. 9-10.

79 Ramdlon Naning. *Cita dan... op.cit.*, hlm. 27-28.

80 Sri Soemantri Martosoeignjo. *Bunga Rampai... op.cit.*, hlm. 29.

81 Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Hukum/ : Sebuah Penelitian Tentang Fundasi Kefilsafatan Dan Sifat Keilmuan Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional* (Bandung: Mandar Maju, 2000). hlm. 199-200.

- b. Kepastian hukum yang mengimplikasikan beberapa hal, yaitu warga masyarakat harus bebas dari tindakan pemerintah dan aparatnya yang tidak dapat diprediksi dan tindakan yang sewenang-wenang, pemerintah dan aparatnya harus terikat dan tunduk pada aturan hukum positif, dan semua tindakan pemerintah dan aparatnya harus didasarkan pada aturan hukum positif sebagai dasar hukumnya;
- c. Persamaan, yaitu pemerintah dan aparatnya harus memberikan perlakuan yang sama kepada semua orang dan undang-undang juga berlaku sama untuk semua orang;
- d. Demokrasi. Asas ini terkait dengan cara pengambilan keputusan. Setiap warga negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk mempengaruhi keputusan atau tindakan pemerintah. Untuk itu, harus terjamin bahwa warga negara dengan menggunakan hak pilihnya dapat mempengaruhi susunan badan perwakilan, dan dapat menjadi anggotanya; dan
- e. Pemerintah dan aparatnya mengemban fungsi melayani rakyat. Asas ini dijabarkan dalam seperangkat asas umum pemerintahan yang baik (*good governance*).

Berdasarkan pendapat-pendapat di atas, diketahui bahwa suatu negara disebut sebagai negara hukum, apabila dalam negara yang bersangkutan terdapat supremasi hukum. Dalam negara hukum, yang bertindak sebagai “panglima” adalah hukum. Dengan demikian, segala sesuatu yang berkaitan dengan penyelenggaraan negara dan kehidupan masyarakat harus tunduk pada hukum.

2. Negara Hukum Pancasila

Negara hukum Indonesia memiliki ciri-ciri khas Indonesia. Karena Pancasila harus diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum, maka negara hukum Indonesia dapat pula dinamakan “Negara Hukum Pancasila”. Salah satu ciri pokok dalam negara hukum Pancasila ialah adanya jaminan terhadap kebebasan beragama (*freedom of religion*). Dalam negara hukum Pancasila tidak boleh terjadi pemisahan antara agama dan negara, dimana agama dan negara berada dalam hubungan yang harmonis, sehingga apabila hubungan antara agama dan negara dipisahkan hal tersebut akan sangat bertentangan sekali

dengan Pancasila dan UUD 1945. Negara hukum Pancasila bertitik pangkal dari asas kekeluargaan dan asas kerukunan, dua asas ini sebagai asas yang terpadu. Kepentingan rakyat lebih diutamakan, namun harkat dan martabat manusia tetap dihargai. Sehubungan hal tersebut menurut M. Tahir Azhary, yaitu: meskipun dalam penjelasan UUD 1945 digunakan istilah *rechtsstaat* yang dianut oleh Negara Indonesia bukan konsep *rechtsstaat* dan bukan pula konsep *rule of law*, melainkan konsep negara hukum Pancasila dengan ciri-ciri, yaitu:⁸²

- a. Ada hubungan yang erat antara agama dan Negara;
- b. Bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa;
- c. Kebebasan beragama dalam arti positif;
- d. Ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang;
- e. Asas kekeluargaan dan kerukunan;
- f. Unsur-unsur pokok negara hukum Pancasila adalah:
 - 1) Pancasila;
 - 2) Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - 3) Sistem Konstitusi;
 - 4) Persamaan; dan
 - 5) Peradilan bebas;

Konsep negara hukum di Indonesia merupakan cita-cita bangsa Indonesia dan juga telah diatur dalam setiap UUD dan konstitusi namun konsep negara hukum itu sendiri bukanlah asli dari bangsa Indonesia. Konsep negara hukum merupakan produk yang di impor atau suatu bangunan yang dipaksakan dari luar (*imposed from outside*) yang di adopsi dan di transplantasi lewat politik konkordansi kolonial Belanda.⁸³ Meskipun konsep negara hukum Indonesia merupakan adopsi dan transplantasi dari negara lain, namun konsep negara hukum Indonesia berbeda dengan konsep negara hukum bangsa lain. Negara hukum Indonesia lahir bukan sebagai reaksi dari kaum liberalis terhadap pemerintahan absolut, melainkan atas keinginan bangsa Indonesia untuk membina kehidupan negara dan masyarakat yang lebih baik guna mencapai tujuan yang telah ditetapkan, menurut cara-cara yang telah disepakati.⁸⁴

82 Yance Arizona. *Negara Hukum... op.cit.*, hlm. 11-12.

83 Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009). hlm. vii.

84 Bambang Arumanadi dan Sunarto, *Konsep Negara Hukum Menurut UUD 1945* (Semarang: IKIP Press, 1990). hlm. 106.

Bangsa Indonesia dalam pembentukan negara hukumnya di dasarkan pada cita-cita hukum (*rechtsidee*) Pancasila. Menurut Mochtar Kusumaatmadja tujuan hukum berdasarkan Pancasila adalah:⁸⁵

“Untuk memberikan pengayoman kepada manusia, yakni melindungi manusia secara pasif (negatif) dengan mencegah tindakan sewenang-wenang, dan secara aktif (positif) dengan menciptakan kondisi kemasyarakatan berlangsung secara wajar sehingga secara adil tiap manusia memperoleh kesempatan secara luas dan sama untuk mengembangkan seluruh potensi kemanusiaannya secara utuh.”

Hukum berfungsi sebagai pelayanan kebutuhan masyarakat, maka hukum harus selalu diperbaharui agar aktual atau sesuai dengan keadaan serta kebutuhan masyarakat yang dilayani dan dalam pembaharuan hukum yang terus menerus tersebut, Pancasila harus tetap sebagai kerangka berpikir, sumber norma, dan sumber nilai. Pancasila merupakan pangkal tolak derivasi (sumber penjabaran) dari tertib hukum di Indonesia termaktub UUD 1945.

Menurut Sjachran Basah, menyebut istilah negara hukum Indonesia dengan sebutan negara hukum berdasarkan Pancasila. Pemaknaan konsep negara hukum berdasarkan Pancasila menurut Sjachran, adalah:⁸⁶

“Didasarkan pada analisis penyelenggaraan fungsi dan tugas pemerintahan, dimana terdapat suatu jaminan bahwa tindakan-tindakan pemerintah tidak melanggar hak dan kewajiban asasi manusia, serta adanya suatu keseimbangan antara kepentingan negara yang mewakili kepentingan umum dengan kepentingan rakyat (perorangan), sehingga apabila terjadi sengketa (*dispute*) antara pemerintah dengan rakyat terdapat suatu jaminan pengayoman hukum berdasarkan Pancasila.”

Perkembangan sistem hukum di Indonesia terlihat sangat jelas perbedaan karakteristik dari peraturan perundang-undangan dari masa kemasa, namun Pancasila selalu menjadi pegangan penting dalam perubahan-perubahan tersebut, karena Pancasila merupakan kesepakatan pertama penyangga konstitusionalisme. Kedudukan Pancasila sebagai dasar-dasar filosofis bangunan

85 Bernard Arief Sidharta. *Refleksi Tentang.... op.cit.*, hlm. 190.

86 Sjachran Basah, *Eksistensi Dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi Di Indonesia* (Bandung: Alumni, 1997). hlm. 3-4.

negara Indonesia, yang berubah adalah sistem dan institusi untuk mewujudkan cita-cita berdasarkan nilai-nilai Pancasila.⁸⁷ Mengenai konsep negara hukum yang didasarkan pada Pancasila, Hasan Zaini mengemukakan pendapat bahwa:⁸⁸

“Dasar negara hukum menurut Pancasila antara lain dilandasi oleh pengakuan adanya hukum Tuhan, hukum kodrat dan hukum etis. Lain daripada itu dapat disusun kedudukan dan hubungan tiga macam hukum antara satu dengan yang lain dan terhadap negara serta hukum positif di dalam satu rangka.”

Menurut Azhary, dalam penjelasan UUD 1945 (sebelum amandemen), istilah *rechtsstaat* merupakan suatu *genus begrip*, sehingga dalam kaitannya dengan UUD 1945 adalah suatu pengertian khusus dari istilah *rechtsstaat* sebagai *genus begrip*. Studi tentang *rechtsstaat* sudah sering dilakukan oleh ahli hukum Indonesia, tetapi studi-studi belum sepenuhnya dapat menentukan bahwa Indonesia tergolong sebagai negara hukum dalam pengertian *rechtstaat* atau *rule of law*.⁸⁹ Padmo Wahjono menjelaskan pula bahwa dalam UUD 1945 (sebelum amandemen) terdapat penjelasan bahwa bangsa Indonesia juga mengakui kehadiran atau eksistensi hukum tidak tertulis (selain hukum yang tertulis).⁹⁰ Sehubungan dengan fungsi hukum tiga fungsi hukum dilihat dari cara pandang berdasarkan asas kekeluargaan, yaitu:⁹¹

- a. Menegakan demokrasi sesuai dengan rumusan tujuh pokok sistem pemerintahan Negara dalam Penjelasan UUD 1945;
- b. Mewujudkan keadilan sosial sesuai dengan Pasal 33 UUD 1945; dan
- c. Menegakan perikemanusiaan yang didasarkan pada Ketuhanan Yang Maha Esa dan dilaksanakan secara adil dan beradab.

Lebih lanjut Padmo Wahjono, menamakan fungsi hukum Indonesia sebagai suatu pengayoman. Oleh karena itu, cara pandang liberal yang melam-

87 Dani Pinasang. 2012. *Falsafah Pancasila Sebagai Norma Dasar (Gurndnorm) Dalam Rangka Pengembangan Sistem Hukum Nasional*. Jurnal Unsrat Vol.XX/No.3/April-Juni, hlm. 7.

88 Bambang Arumanadi dan Sunarto. *Konsepsi... op.cit.*, hlm. 46-47.

89 Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum (Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini)* (Jakarta: Kencana, 2003). hlm. 92.

90 Padmo Wahjono. *Konsep Yuridis... op.cit.*, hlm. 18.

91 *Ibid.*, hlm. 18-19.

bangkan hukum sebagai Dewi Yustitia yang memegang pedang dan timbangan dengan mata tertutup, memperlihatkan bahwa keadilan yang tertinggi ialah suatu ketidakadilan yang paling tinggi. Hukum di Indonesia dilambangkan dengan pohon pengayoman. Berbeda dengan cara pandang liberal yang melihat negara sebagai suatu status (*state*) tertentu yang dihasilkan oleh suatu perjanjian masyarakat dari individu-individu yang bebas atau dari status naturalis ke status *civil* dengan perlindungan terhadap *civil rights*, sehingga dalam “negara hukum Pancasila” ada suatu anggapan bahwa manusia dilahirkan dalam hubungannya atau keberadaannya dengan Tuhan.

Guna mewujudkan cita-cita negara hukum Pancasila tersebut maka dalam kehidupan dalam negara hukum haruslah diatur dalam UUD 1945, karena UUD 1945 dan negara hukum merupakan hal yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Suatu UUD adalah jaminan utama untuk melindungi warga negara dari perlakuan yang sewenang-wenang. Dengan demikian timbul konsep negara konstitusional (*the constitutional state*), dimana UUD dianggap sebagai institusi yang paling efektif untuk melindungi warganya melalui konsep *rechtsstaat*.⁹² Selain itu suatu UUD memberi tahu tentang apa maksud membentuk negara, bagaimana cita-citanya dengan bernegara, apa yang ingin dilakukannya serta asas-asas kehidupan yang terdapat di dalamnya. Dengan UUD, maka suatu negara sebagai komunitas memiliki tujuan yang jelas dan akan memandu menuju apa yang di citacitakannya.⁹³

Pandangan tersebut menunjukkan bahwa dengan mempelajari UUD suatu negara, maka dapat dipahami sejarah perjuangan suatu bangsa dalam tekadnya mewujudkan cita-cita luhur tokoh-tokoh bangsa atau para pendiri bangsa (*the founding fathers*). Cita-cita negara hukum oleh para pendiri bangsa (*the founding fathers*) Indonesia telah di susun dalam suatu konstitusi yang disebut dengan UUD 1945. Awal atau permulaan dari pengaturan negara hukum di Indonesia adalah dalam UUD 1945. Pengaturan yang menyebutkan Indonesia sebagai negara hukum tidak diatur secara eksplisit di dalam batang tubuh UUD 1945 melainkan di atur dalam Penjelasan UUD 1945, mengenai sistem pemerintahan negara disebutkan bahwa:⁹⁴

92 Miriam Budiardjo. *Dasar.... op.cit.*, hlm. 171.

93 Satjipto Rahardjo. *Negara Hukum... op.cit.*, hlm. 81.

94 Lihat, Penjelasan UUD 1945.

“Sistem pemerintahan negara yang ditegaskan dalam Undang-Undang Dasar ialah: Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (*rechtstaat*). Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*).”

Ciri-ciri *rechtsstaat* tersebut juga melekat pada negara Indonesia sebagai sebuah negara hukum. Ketentuan bahwa Indonesia adalah negara hukum tidak dapat dilepaskan dari Pembukaan UUD 1945 sebagai cita negara hukum, kemudian ditentukan dalam batang tubuh dan penjelasan UUD 1945 (sebelum diamandemen). Alinea Kesatu Pembukaan UUD 1945 mengandung kata perikeadilan; dalam Alinea Kedua terdapat kata adil; dalam Alinea Ketiga terdapat kata Indonesia; dan dalam Alinea Keempat terdapat kata keadilan sosial dan kata kemanusiaan yang adil. Semua istilah tersebut merujuk pada pengertian negara hukum, karena salah satu tujuan negara hukum adalah untuk mencapai keadilan.⁹⁵

Indonesia adalah negara hukum, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, sebagai negara hukum yang dicantumkan dalam konstitusi negara, tidak akan bermakna apabila tidak diwujudkan dalam kenyataan. Oleh karena itu, hal yang terpenting adalah, melakukan upaya untuk mewujudkan konsepsi negara hukum tersebut dalam kenyataan. Asas-asas dasar sebagai negara hukum, pada dasarnya sudah tercantum dalam Pembukaan dan Batang tubuh UUD 1945. Berkaitan dengan hal tersebut, akan diuraikan secara singkat mengenai asas-asas dasar negara hukum yang terdapat dalam Pembukaan UUD 1945. Apabila ditelaah secara mendalam isi Pembukaan UUD 1945, maka dapat diketahui bahwa pembentukan negara Republik Indonesia tidak semata-mata merupakan suatu gejala dari revolusi rakyat Indonesia, tetapi mempunyai tujuan tertentu yang lebih jauh dan mendalam.⁹⁶

Rumusan dalam penjelasan umum UUD 1945 telah menimbulkan kesimpang-siuran makna atau pengertian terhadap konsep negara hukum yang dianut di Indonesia. Kesimpang siuran tersebut terkait dengan rumusan negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*). Dengan rumusan demikian maka

95 Dahlan Thaib. *Kedaulatan Rakyat... op.cit.*, hlm. 25.

96 Kata-kata dan kalimat dalam Pembukaan UUD 1945 mengandung makna yang sangat mendalam, khususnya dalam konteks perlindungan hak asasi manusia yang merupakan ciri utama dari negara hukum. lihat, Kuntjoro Purbopranoto, *Hak-Hak Asasi Manusia dan Pancasila* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1979). hlm. 34-44.

banyak yang mengatakan bahwa konsep negara hukum yang dianut oleh Indonesia adalah konsep negara hukum *rechtsstaat* sebagaimana yang dianut di negara-negara *civil law* (Belanda). Pemikiran para *founding father* mengenai konsep negara hukum *rechtsstaat* di Indonesia karena terpengaruh oleh kolonialisme Belanda. Hal ini sebagaimana diungkapkan oleh Marjene yang mengatakan bahwa tipe negara hukum Indonesia pada awal kemerdekaan (1945) berasal dari konsepsi barat yaitu *rechtsstaat*. Alasannya karena diakibatkan pengaruh panjang berlakunya hukum kolonial sampai pertengahan abad ke-20 oleh Belanda daripada konsep *common law* Amerika.⁹⁷

Namun ada juga kalangan yang mengatakan bahwa konsep negara hukum Indonesia adalah konsep *rule of law* sebagaimana yang dianut oleh negara-negara *anglo saxon*. Hal ini dikarenakan materi muatan dalam UUD 1945 kental dengan unsur-unsur yang terdapat di dalam konsep *rule of law*, misalnya tentang unsur persamaan di hadapan hukum dan kekuasaan peradilan yang bebas dan merdeka. Selain kedua pendapat di atas, juga ada pendapat ketiga yang mengatakan bahwa konsep negara hukum Indonesia bukanlah konsep *rechtsstaat* maupun konsep *rule of law* melainkan konsep negara hukum yang di dasarkan dan bercirikan kepada falsafah bangsa Indonesia, yaitu Pancasila.

Konsep negara hukum sebagaimana ditegaskan di dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 Amandemen merupakan konsep negara hukum yang mempunyai sifat genus begrip artinya bahwa negara hukum yang dianut oleh UUD 1945 Amandemen merupakan konsep yang umum dalam hal ini adalah negara hukum materiel yang menggabungkan antara konsep negara hukum *rechtsstaat* dan konsep negara hukum *rule of law*. Melihat penegasan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 Amandemen. Maka konsep negara hukum Indonesia bukan lagi konsep negara hukum *rechtsstaat* melainkan merupakan negara hukum yang menggabungkan antara konsep negara hukum *rechtsstaat* dan konsep negara hukum *rule of law*.

97 I Dewa Gede Atmadja, *Hukum Konstitusi (Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945)* (Malang: Setara Press, 2010).hlm. 160.

3. Sistem Peradilan Pidana dalam Negara Hukum Berdasarkan Pancasila

Istilah sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) kini telah menjadi suatu istilah yang menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan menggunakan pendekatan sistem.⁹⁸ Keterpaduan subsistem dalam sistem peradilan pidana bukan hanya diarahkan kepada tujuan penanggulangan kejahatan, namun juga diarahkan kepada pengendalian terjadinya kejahatan dalam batas-batas toleransi yang dapat diterima. Keberhasilan suatu sistem, dapat diketahui dengan jika berbanding lurus dengan diterimanya keluhan-keluhan masyarakat yang menjadi korban kejahatan, mampu menghadirkan si petindak ke depan persidangan dan terlaksananya putusan pengadilan.⁹⁹

Menurut Mardjono Reksodiputro, bahwa sistem peradilan pidana adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan. Menanggulangi berarti disini usaha untuk mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat.¹⁰⁰ Romli Atmasasmita, memberikan pandangan mengenai sistem peradilan pidana dapat dilihat dari berbagai sudut pendekatan, yaitu antara lain:¹⁰¹

- a. Pendekatan normatif yang memandang keempat aparatur (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan) sebagai institusi pelaksana peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga keempat aparatur tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem penegakan hukum semata-mata;
- b. Pendekatan manajemen atau administratif yang memandang keempat aparatur penegak hukum (kepolisian kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan) sebagai suatu organisasi manajemen yang memiliki mekanisme kerja, baik hubungan yang bersifat horisontal maupun yang bersifat vertikal sesuai dengan struktur organisasi yang berlaku dalam organisasi tersebut. Sistem yang digunakan adalah sistem administrasi; dan

98 Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Perspektif Eksistensialisme Dan Abolisionisme* (Bandung: Bina Cipta, 1996).hlm. 2.

99 Mardjono Reksodiputro, "Kriminologi Sistem Peradilan Pidana, Karangan Kumpulan Buku Kedua," *Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia* (2007).hlm. 140.

100 Mardjono Reksodiputro. *Hak Asasi... op.cit.*, hlm. 84.

101 Romli Atmasasmita. *Sistem Peradilan... op.cit.*, hlm. 16-18.

- c. Pendekatan sosial yang memandang keempat aparaturnya penegak hukum (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan) merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari suatu sistem sosial sehingga masyarakat secara keseluruhan ikut bertanggung jawab atas keberhasilan atau ketidakberhasilan dari keempat aparaturnya penegak hukum tersebut dalam melaksanakan tugasnya. Sistem yang dipergunakan adalah sistem sosial.

Ketiga bentuk pendekatan tersebut sekalipun berbeda, tetapi tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Bahkan lebih jauh ketiga pendekatan tersebut saling mempengaruhi dalam menentukan tolak ukur keberhasilan dalam menanggulangi kejahatan. Suatu pendefinisian yang sedikit berbeda diberikan oleh Barda Nawawi Arief, menjelaskan bahwa sistem peradilan pidana pada hakikatnya identik dengan sistem penegakan hukum pidana. Sistem penegakan hukum pada dasarnya merupakan sistem kekuasaan/kewenangan menegakkan hukum. Kekuasaan/kewenangan menegakkan hukum ini dapat diidentikkan pula dengan istilah "kekuasaan kehakiman". Oleh karena itu, sistem peradilan pidana atau sistem penegakan hukum pidana hakikatnya juga identik dengan sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana.¹⁰² Sedangkan Hulsman menjelaskan pengertian dari *criminal justice system*, adalah:¹⁰³

"The criminal justice system, then, is a system which differs from most other social systems because it produces "unwelfare" on a large scale. Its immediate output may be: imprisonment, stigmatization, dispossession and in many countries, even today, death and torture."

Suatu sistem dan masyarakat dalam proses menentukan konsep sistem merupakan aparaturnya peradilan pidana yang diikat bersama dalam hubungan sub-sistem. Menurut Larry J. Siegel, menjelaskan *criminal justice system* bahwa:¹⁰⁴

"Association of institutions (police, courts, prisons, etc) organized flexibly assigned to protect the public, maintain order, enforce laws, identify transgressors, bring guilty to justice and treating criminal behavior."

102 Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana Tentang Sistem Peradilan Pidana Terpadu (Integrated Criminal Justice System)* (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2011). hlm. 34-35.

103 Muladi. *Kapita Selekta... op.cit.*, hlm. 2.

104 Larry J. Siegel, *Introduction to Criminal Justice* (Baltimore USA: Wadsworth, 2010). hlm. 4.

Sistem peradilan pidana yang dikenal di Indonesia ini sebenarnya terjemahan sekaligus penjelmaan dari *criminal justice system*, suatu sistem yang dikembangkan oleh praktisi penegak hukum (*Law enforcement officer*) di Amerika Serikat. Menurut *Black's Law Dictionary*:¹⁰⁵

“Criminal Justice System in the collective institutions through which an accused offender passes until the accusations have been disposed of or the assessed punishment concluded. The system typically has have three component: law enforcement (police, sherrifs, marshals), the judicial process (judges, prosecutors, defense lawyers) and corrections (prison officials, probation officers and parole officer).”

Sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan mempergunakan dasar “pendekatan sistem”. Menurut Remington dan Ohlin, mengemukakan:¹⁰⁶

“Criminal justice system dapat diartikan sebagai pemakaian pendekatan system terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana. Sebagai suatu system, peradilan pidana merupakan hasil interaksi anatar peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap atau tingkah laku social. Pengertian system itu sendiri mengandung implikasi suatu proses interaksi yang dipersiapkan secara rasional dan dengan cara efisien untuk memberikan hasil tertentu dengan segala keterbatasannya.”

Sistem pada umumnya diartikan sebagai suatu kesatuan yang terdiri atas unsur-unsur yang satu sama lain berhubungan dan saling mempengaruhi sehingga merupakan suatu keseluruhan yang utuh dan berarti. Pada dasarnya suatu sistem hukum adalah suatu struktur formal. Sistem hukum Indonesia adalah struktur formal kaidah-kaidah hukum yang berlaku dan asas-asas yang mendasarinya berdasarkan UUD 1945 dan dijiwai oleh falsafah Pancasila.¹⁰⁷ Salah satu subsistem dalam sistem hukum positif Indonesia adalah peradilan. Lembaga peradilan sebagaimana diatur dalam Pasal 25 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009, terdiri dari peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer,

105 Tolib Effendi, *Sistem Peradilan Pidana: Perbandingan Komponen Dan Proses Sistem Peradilan Pidana Di Beberapa Negara* (Yogyakarta: Pustaka Yudhistira, 2013). hlm. 10.

106 Romli Atmasasmita. *Sistem Peradilan... Loc.Cit.*

107 Mochtar Kusumaatmadja and Bernard Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengantar Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, 1st ed. (Bandung: Alumni, 2000). hlm. 121.

dan peradilan tata usaha negara. Sistem peradilan pidana merupakan subsistem peradilan di Indonesia, dimana peradilan di Indonesia juga merupakan subsistem dari sistem hukum di Indonesia.¹⁰⁸

Hukum pidana adalah hukum yang menentukan tentang perbuatan pidana dan menentukan substansi hukum pidana dan hukum yang menentukan tentang pelaksanaan substansi hukum pidana (hukum acara pidana). Di Indonesia hukum pidana dibagi dalam dua macam, yaitu secara dikumpulkan dalam suatu kitab kodifikasi (KUHP) yang merupakan hukum pidana umum dan tersebar dalam pelbagai undang-undang tentang hal-hal tertentu, yang merupakan hukum pidana khusus. Pelanggaran terhadap peraturan hukum pidana dapat dikualifikasikan sebagai kejahatan atau pelanggaran. Hukum acara pidana dapat diklasifikasikan menjadi tiga arti, yaitu:¹⁰⁹

- a. Dalam arti sempit, yang meliputi peraturan hukum tentang penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pengadilan, dan peraturan tentang susunan pengadilan;
- b. Dalam arti luas yaitu di samping mencakup pengertian sempit, juga meliputi peraturan-peraturan kehakiman lainnya sekedar peraturan itu ada kaitannya dengan urusan perkara pidana; dan
- c. Pengertian sangat luas, yaitu apabila materi peraturan sudah sampai pada tahap eksekusi putusan hakim (pidana) kemudian dikembangkan menjadi peraturan pelaksanaan hukuman (pidana) yang mengatur alternatif jenis pidana, dan cara menyelenggarakan pidana sejak awal sampai selesai menjalani pidana sebagai pedoman pelaksanaan pemberian pidana.

Dari pandangan-pandangan tersebut di atas, menunjukkan bahwa permasalahan sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) pada dasarnya merupakan kajian akademis di luar bidang hukum pidana itu sendiri. Artinya, Hukum Pidana dalam membentuk sistem peradilan pidana tidak dapat melepaskan diri dari masukan ilmu hukum bidang lain, yaitu Hukum Administrasi Negara, Hukum Tata Negara dan Ilmu Sosial lainnya. Walaupun demikian, para ahli hukum pidana, pada kenyataannya membatasi diri untuk tidak terlalu jauh mendalami bidang hukum lain selain hukum pidana.

108 Tolib Effendi. *Sistem Peradilan... op.cit.*, hlm. 3.

109 Waluyadi, *Pengetahuan Dasar Hukum Acara Pidana* (Bandung: Mandar Maju, 1999). hlm. 11.

Nampaknya bidang Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara dan Ilmu Sosial digunakan sebagai ilmu jembatan untuk menjelaskan dan memecahkan permasalahan yang muncul dalam proses peradilan pidana saat ini.

Terkait dengan terjadinya stagnasi atas sistem peradilan pidana secara konvensional, saat ini, para ahli hukum memunculkan istilah baru yaitu sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*). Terkait dengan istilah tersebut, maka Muladi, memberikan pandangan terkait dengan penggunaan istilah sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*), dimana menegaskan bahwa:¹¹⁰

“Kata *integrated* sangat menarik perhatian bilamana dikaitkan dengan istilah *system* dalam *criminal justice system*. Hal ini disebabkan karena dalam istilah *system* seharusnya sudah terkandung keterpaduan (*integration and coordination*), di samping karakteristik yang lain seperti adanya tujuan-tujuan yang jelas dari sistem, proses: *input-throughputoutput and feedback*, sistem kontrol yang efektif, *negative-entropy* dan sebagainya.”

Muladi mencoba menjelaskan lebih detail bahwa penyebutan istilah tersebut seharusnya diarahkan untuk lebih menekankan, agar supaya integrasi dan koordinasi lebih diperhatikan, sebab fragmentasi dalam sistem peradilan pidana nampaknya merupakan *disturbing issue* di pelbagai negara. Lebih jauh Muladi, menegaskan bahwa makna *integrated criminal justice system* adalah sinkronisasi atau keserempakan dan keselarasan, yang dapat dibedakan dalam:¹¹¹

- a. Sinkronisasi struktural (*structural synchronization*);
- b. Sinkronisasi substansial (*substantial synchronization*); dan
- c. Sinkronisasi kultural (*cultural synchronization*).

Dari berbagai pengertian-pengertian terkait dengan istilah sistem peradilan pidana, maka pada dasarnya tujuan dari sistem peradilan pidana merupakan pembentukan sistem peradilan pidana merupakan suatu upaya untuk penanggulangan dan pengendalian kejahatan yang terjadi di masyarakat. Mardjono Reksodiputro, menjelaskan secara rinci terkait dengan tujuan dari sistem peradilan pidana sebagai berikut:¹¹²

110 Muladi. *Kapita Selekta.... op.cit.*, hlm. 2.

111 *Ibid.*, hlm. 1-2. Lihat juga, Romli Atmasasmita. *Sistem Peradilan... op.cit.*, hlm. 6.

112 Mardjono Reksodiputro. *Hak Asasi... op.cit.*, hlm. 84-85.

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

Menurut Hulsman mengungkapkan bahwa sistem peradilan pidana pada hakekatnya merupakan masalah sosial (*social problem*), dengan alasan:¹¹³

- a. *The criminal justice system inflicts suffering;*
- b. *The criminal justice system does not work in term of its own declared aims;*
- c. *Fundamental uncontrollability of criminal justice system; and criminal justice approach is fundamentally flawed.*

Demikian pula sebagaimana diungkapkan oleh Romli Atmasasmita, bahwa dengan terciptanya mekanisme kerja antar masing-masing subsistem guna terciptanya tolak ukur keberhasilan dalam penanggulangan kejahatan.¹¹⁴ Adapun Barda Nawawi Arief, menjelaskan bahwa sistem peradilan pidana pada hakikatnya identik dengan sistem penegak hukum pidana, atau sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana. Sistem peradilan atau sistem penegakan hukum pidana ataupun sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana, terpadu diimplementasikan dalam empat subsistem kekuasaan, yaitu kekuasaan penyidikan, kekuasaan penuntutan, kekuasaan mengadili/menjatuhkan pidana, dan kekuasaan eksekusi/pelaksanaan pidana. Sebagai sistem penegakan hukum pidana maka di dalam sistem peradilan terdapat aspek sistem penegakan hukum pidana materiel, aspek sistem penegakan hukum pidana formal dan aspek sistem penegakan hukum pelaksanaan pidana.¹¹⁵

4. Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Pancasila

Negara yang berdasar konstitusi adalah yang kekuasaan pemerintahannya, hak-hak rakyatnya dan hubungan antara kekuasaan pemerintah dan hak-hak warga negaranya diatur dengan hukum. Motivasi yang menjadi latar belakang

113 Muladi. *Kapita Selekta.... Loc.Cit.*

114 Romli Atmasasmita. *Sistem Peradilan... Loc.Cit.*

115 Barda Nawawi Arief. *Kapita Selekta.... op.cit.*, hlm. 9.

pembuatan UUD bagi negara yang satu berbeda dengan negara lain. Hal ini disebabkan karena beberapa hal, antara lain: sejarah yang dialami bangsa yang bersangkutan, cara memperoleh kemerdekaannya, situasi dan kondisi pada saat menjelang kemerdekaan dan lain sebagainya.¹¹⁶ Menurut Bryce, hal-hal yang menjadi alasan sehingga sesuatu negara memiliki UUD, terdapat beberapa macam, yaitu:¹¹⁷

- a. Adanya kehendak warga negara dari negara yang bersangkutan agar terjamin hak-haknya, dan bertujuan untuk membatasi tindakan-tindakan para penguasa negara tersebut;
- b. Adanya kehendak dari penguasa negara dan atau rakyatnya untuk menjamin agar terdapat pola atau sistem tertentu atas pemerintah negaranya;
- c. Adanya kehendak dari pembentuk negara tersebut agar terdapat kepastian tentang cara penyelenggaraan kenegaraannya; dan
- d. Adanya kehendak beberapa negara yang masing-masing semula berdiri sendiri, untuk menjamin kerjasama.

Berdasarkan pendapat Bryce di atas, motivasi adanya konstitusi pertama Republik Indonesia, yaitu UUD 1945 yang dimiliki sesaat setelah kemerdekaan, tanggal 18 Agustus 1945 adalah kehendak para pembentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) agar terjamin penyelenggaraan ketatanegaraannya dan menjamin kepastian hukum. Negara hukum, menurut Aristoteles, adalah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Terdapat tiga unsur pemerintahan berkonstitusi, yaitu pemerintahan yang dilaksanakan untuk kepentingan umum, pemerintahan menurut hukum berdasar ketentuan umum, dan pemerintahan atas kehendak rakyat.¹¹⁸ Menurut Imanuel Kant, menyampaikan gagasan negara hukum formil, dengan mengemukakan unsur-unsurnya, yaitu perlindungan HAM dan pemisahan kekuasaan.¹¹⁹

116 Toto Pandoyo S, *Ulasan Terhadap Beberapa Ketentuan UUD 1945: Proklamasi dan Kekuasaan MPR* (Yogyakarta: Libery, 1985). hlm. 49.

117 Strong C.F, *Modern Political Constitution* (London: Sidgwick & Jackson Limited, 1960). hlm. 128.

118 Azhary, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*. hlm. 20-21.

119 Pendapat Imanuel Kant sebagaimana dikutip Dahlan Thaib. *Kedaulatan.... op.cit.*, hlm. 22-23.

Menurut Julius Stahl, menguraikan unsur negara hukum materiel, dengan menambah dua unsur lain, yaitu tindakan pemerintah harus berdasar hukum dan adanya peradilan administrasi yang berdiri sendiri.¹²⁰ Lebih lanjut menurut Ismail Suny, menandakan bahwa suatu *rule of law* harus memiliki syarat-syarat esensial tertentu, antara lain harus terdapat kondisi-kondisi minimum dari suatu sistem hukum dimana hak-hak asasi manusia dan *human dignity* dihormati.¹²¹ Menurut Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, ciri-ciri negara hukum ada tiga, yaitu: 1) Pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia; 2) Peradilan yang bebas; 3) Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya.¹²² Sementara itu, Franz Magnis-Suseno menyebut empat syarat dalam gagasan negara hukum yang saling berhubungan satu sama lain, yaitu:¹²³

- a. Adanya asas legalitas yang berarti pemerintah bertindak semata-mata atas dasar hukum yang berlaku;
- b. Adanya kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman terutama dalam fungsinya untuk menegakan hukum dan keadilan;
- c. Adanya jaminan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia; dan
- d. Adanya pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi atau hukum dasar.

Sedangkan Muchsan berpendapat bahwa UUD sebagai sumber hukum yang tertinggi mempunyai dua fungsi, yaitu:¹²⁴

- a. Menjamin hak-hak para warga masyarakat, terutama warga negaranya dari tindakan sewenang-wenang para penguasa. Dalam negara hukum modern yang bertipe *welfare state*, tujuan ini diteruskan dan diperluas, yakni sampai dengan terselenggaranya kepentingan masyarakat sehingga tidak hanya sekadar terjaminnya perlindungan hukum terhadap hak-hak anggota masyarakat, akan tetapi juga setiap anggota warga negara dapat mengembangkan hak-hak sebagai manusia.

120 Pendapat Julius Stahl sebagaimana dikutip Hasan Zaini, *Hukum Tata Negara Indonesia* (Bandung: Sibaya, 1971). hlm. 154-155.

121 Ismail Suny, *Mekanisme Demokrasi Pancasila* (Jakarta: Aksara Baru, 1978). hlm. 11.

122 Moh Kusnardi and Bintan R. Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang-Undang Dasar 1945* (Jakarta: Gramedia, 1989). hlm. 27.

123 Franz Magnis-Suseno. *Etika Politik.... op.cit.*, hlm. 298-301.

124 Muchsan, "Penggantian UUD 1945 Menuju Indonesia Baru Yang Demokratis," *Yogyakarta: Makalah pada Seminar Nasional Mengkritisi Sakralisme Konstitusi dan Kekuasaan Sebagai upaya Pengecualian Civil Society* (1999). hlm. 5.

- b. Sebagai landasan struktural dalam penyelenggaraan pemerintahan menurut suatu sistem ketatanegaraan yang pasti yang ketentuannya telah digambarkan dalam aturan-aturan dan ketentuan UUD.

Rule of law adalah *rule by the law* bukan *rule by the man*. Menurut A.V. Dicey menegaskan bahwa, unsur-unsur *rule of law* meliputi: *pertama*, adanya supremasi aturan-aturan hukum yaitu hukum harus menjadi panglima, ditaati dan dipatuhi oleh setiap warga negara, aparatur negara, dan setiap unsur yang ada di masyarakat; *kedua*, adanya pengakuan "*equality before the law*" yang artinya, setiap orang memiliki kedudukan yang sama di hadapan hukum. Tidak ada perbedaan atau diskriminasi baik menyangkut suku, agama, ras, warna kulit, status ekonomi, sosial. Ada tidaknya *rule of law* pada suatu negara ditentukan oleh "kenyataan", apakah rakyat menikmati keadilan, dalam arti perlakuan adil; dan *ketiga*, terjaminnya hak-hak asasi manusia oleh undang-undang serta keputusan-keputusan pengadilan. Artinya, setiap negara wajib menghormati, menjamin dan melindungi hak-hak asasi setiap warga negaranya, dan jaminan terhadap perlindungan HAM warga negara tersebut harus diatur dalam peraturan perundang-undangan dan kebijakan lain baik di tingkat pusat maupun daerah serta adanya jaminan perlindungan HAM melalui keputusan pengadilan. Hal ini sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28I ayat (5) UUD 1945, yang menyatakan: "Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan".

Penghormatan HAM warga negara juga merupakan bagian dari upaya mencapai tujuan bernegara. Hal ini secara tegas dinyatakan dalam Pembukaan UUD 1945, bahwa negara Indonesia didirikan untuk mencapai tujuan negara yaitu: 1) Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia; 2) Memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa; 3) Ikut melaksanakan ketertiban dunia. Ketiga tujuan bernegara ini, harus dilaksanakan dengan berdasarkan pada Pancasila (sila I sampai V), dengan tanpa diskriminasi, sebagaimana semboyan Bhineka Tunggal Ika. Dari kelima sila Pancasila tersebut selaras dengan prinsip penghormatan HAM, yaitu hak kebebasan beragama pada Sila I Ketuhanan Yang Maha Esa, penghormatan hak asasi manusia (Sila II Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab,

hak untuk mendapatkan perlakuan yang adil dan tanpa diskriminasi (yaitu Sila III Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia, Hak untuk ikut serta dalam pemerintahan (Sila IV Kerakyatan Yang Dipimpin oleh hikmat dalam permusyawaratan perwakilan) dan hak atas kesejahteraan yang tergambar dalam sila ke V Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Dengan demikian jelas bahwa, sejak awal negara ini didirikan, memiliki cita-cita luhur untuk memberikan penghormatan yang tinggi dan perlindungan kepada segenap bangsa Indonesia tanpa membedakanbedakan suku, agama, ras, kepercayaan, warna kulit, jenis kelamin dan perlindungan serta rasa aman tersebut, seharusnya dapat dinikmati oleh seluruh rakyat Indonesia tanpa terkecuali, dan di seluruh wilayah Republik Indonesia secara merata. Komitmen Indonesia dalam menjamin perlindungan HAM, tidak cukup hanya ditunjukkan dengan diratifikasinya berbagai instrumen hukum internasional tentang HAM, namun negara sebagai pemangku kewajiban yang utama, harus mampu menghormati, melindungi dan memenuhi HAM setiap warga negaranya. Perlindungan HAM bagi setiap warga negara merupakan wujud pelaksanaan prinsip demokrasi konstitusional dan negara hukum yang sesungguhnya.

HAM dalam istilah asing sering dikenal dengan sebutan *human right* (Inggris), *droit de l'home* (Perancis), *mensen rechten* (Belanda), yang dalam bahasa Indonesia semua istilah tersebut diartikan sebagai hak-hak kemanusiaan atau hak-hak asasi manusia. HAM adalah hak-hak yang melekat pada setiap manusia, yang tanpa hak-hak tersebut manusia mustahil dapat hidup sebagai manusia. Pengertian ini terdapat dalam *ABC Teaching Human Rights*, yang merumuskan HAM sebagai "*Human rights could be generally defined as those rights which are inhenrent in our nature and without which cannot live as human being*".¹²⁵ HAM merupakan hak-hak yang melekat pada manusia yang mencerminkan martabatnya, yang harus memperoleh jaminan hukum, sebab hak-hak hanya dapat efektif apabila hak-hak itu dapat dilindungi hukum. Melindungi hak-hak dapat terjamin, apabila hak-hak itu merupakan bagian dari hukum, yang memuat prosedur hukum untuk melindungi hak-hak tersebut. Hukum pada dasarnya merupakan pencerminan dari HAM, sehingga hukum itu mengandung keadilan atau tidak, ditentukan oleh HAM yang dikandung dan diatur atau dijamin oleh hukum itu. Hukum tidak lagi dilihat sebagai

125 Subandi Al Marsudi. 2001. *Pancasila dan UUD 1945 Dalam Paradigma Reformasi*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, hlm. 83.

refleksi kekuasaan semata-mata, tetapi juga harus memancarkan perlindungan terhadap hak-hak warga negara.¹²⁶

Hukum berlandaskan pada nilai-nilai kemanusiaan. Hukum yang berlandaskan nilai-nilai kemanusiaan mencerminkan norma-norma yang menghormati martabat manusia dan mengakui HAM. Norma-norma yang mengandung nilai-nilai luhur yang menjunjung tinggi martabat manusia dan menjamin HAM, berkembang terus sesuai dengan tuntutan hati nurani manusia (yang terhimpun dalam ikatan perkumpulan masyarakat yang bertindak berdasarkan kepentingan sosial atau kepentingan dualistis). Teknik perumusan HAM di dalam undang-undang pada umumnya bersifat motivatif untuk landasan bekerjanya para petugas hukum. HAM tidak selalu dirumuskan secara khusus, tetapi implisit tersimpul dalam pasal-pasal UU sesuai dengan jiwa yang terkandung dalam konsideran dan penjelasan UU.¹²⁷

HAM merupakan alat untuk memungkinkan warga masyarakat dengan bebas mengembangkan bakatnya untuk penunaian tugasnya dengan baik.¹²⁸ Kemungkinan ini diselenggarakan oleh negara dengan jalan membentuk kaidah-kaidah atau peraturan-peraturan hukum, yang merupakan tugas penting negara. Kebebasan dijamin oleh negara demi kepentingan masyarakat. Kaidah hukum yang memungkinkan anggota masyarakat mengembangkan bakatnya bermanfaat bagi perkembangan hukum dan tercapainya tertib hukum. HAM secara umum dapat dibagi menjadi dua kategori: *pertama*, hak-hak yang hanya dimiliki oleh para warga negara dari negara yang bersangkutan (hak-hak warga negara); *kedua*, hak-hak yang pada dasarnya dimiliki semua yang berdomisili di negara yang bersangkutan.¹²⁹ Dari sudut pengalaman dan praktik, pembelaan, peninjauan dan perlindungan terhadap HAM, tergantung pada tiga hal, yaitu:¹³⁰

- a. Pengakuan penuh atas nilai kemanusiaan setiap individu;
- b. Perumusan hukum atas pengakuan kemanusiaan itu; dan
- c. Jaminan politik bagi status hukum atas pengakuan kemanusiaan itu.

126 Muladi. *Kapita Selekta.... op.cit.*, hlm. 45.

127 Bambang Poernomo. *Pandangan... op.cit.*, hlm. 10-11.

128 Sri Widoyati Soekito. *Anak... op.cit.*, hlm. 76.

129 Gunawan Setiardja, *Hak-Hak Asasi Manusia Berdasarkan Ideologi Pancasila* (Yogyakarta: Kanisius, 1993). hlm. 73-76.

130 Marzuki Darusman, "Hak-Hak Asasi Manusia Dan Supremasi Hukum," *Bandung: Majalah Hukum Pro Justitia Tahun XVII No. 4 Oktober* (1999). hlm. 6.

Paradigma kenegaraan harus merefleksikan tiga prinsip dari doktrin HAM, yakni: 1) nilai final dari setiap individu manusia; 2) ekspresi hukum dari nilai itu; dan 3) jaminan politik dan institusionalnya.¹³¹ Pendirian bangsa Indonesia mengenai HAM berlandaskan sila kedua Pancasila: “Kemanusiaan yang Adil dan Beradab”, yang dijiwai dan dilandasi oleh sila-sila lainnya. Maksudnya adalah HAM itu harus:¹³²

- a. Sesuai dengan kodrat manusia. Menurut kodratnya, manusia itu adalah makhluk pribadi sekaligus makhluk sosial;
- b. HAM harus dihargai dan dijunjung tinggi secara adil. Maksudnya memperlakukan tiap manusia sesuai dengan martabat kemanusiaannya.
- c. Tidak tanpa arti adanya istilah “dan beradab”. Maksudnya ialah: HAM yang diterima dan dijunjung tinggi itu tidak tanpa batas. Batasnya adalah:
 - 1) Penggunaan HAM itu harus dapat dipertanggung jawabkan di hadapan Tuhan Yang Maha Esa (Sila Kesatu);
 - 2) Harus meningkatkan persatuan dan kesatuan bangsa (Sila Ketiga);
 - 3) Harus tetap dalam suasana dan iklim yang demokratis (Sila Keempat);
 - 4) Harus menunjang kesejahteraan umum (Sila Kelima); dan
 - 5) HAM dapat dibatasi oleh tujuan-tujuan negara, yaitu: untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia; untuk memajukan kesejahteraan umum, untuk mencerdaskan kehidupan bangsa; ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Perlindungan dan penghargaan terhadap HAM merupakan hal yang hakiki dalam setiap negara hukum, jika dalam suatu negara HAM diabaikan atau tidak di hargai dan menimbulkan penderitaan serta tidak dapat diatasi secara adil, maka negara tersebut tidak dapat dikatakan sebagai negara hukum dalam arti yang sesungguhnya. Menurut Mien Rukmini, dalam melindungi hak warga negara dan menciptakan proses hukum yang adil mencakup sekurang-kurangnya:¹³³

131 *Ibid.*

132 *Ibid.*, hlm. 57-58.

133 Mien Rukmini, *Perlindungan HAM Melalui Asas Praduga Tak Bersalah Dan Asas Persamaan Kedudukan Dalam Hukum Pada Peradilan Pidana Indonesia* (Bandung: Alumni, 2003). hlm. 32.

- a. Perlindungan dari tindakan sewenang-wenang dari pejabat negara;
- b. Pengadilan yang berhak menentukan salah tidaknya tersangka/terdakwa;
- c. Sidang Pengadilan harus terbuka untuk umum (tidak boleh bersifat rahasia); dan
- d. Tersangka dan terdakwa harus diberikan jaminan-jaminan untuk dapat membela diri sepenuhnya.

Dalam setiap penyidikan perkara pidana, KUHAP harus dapat direalisasikan terlebih untuk dapat memberikan perlindungan hukum terhadap seorang tersangka yang biasanya pada tahap interogasi sering terjadi tindakan sewenang-wenang dari penyidik terhadap tersangka yang diduga melakukan tindak pidana. Hal tersebut biasanya dilakukan sebagai salah satu upaya agar terungkap secara jelas suatu peristiwa tindak pidana melalui pengakuan dari tersangka, akan tetapi cara-cara tersebut secara hukum tidak dapat dibenarkan. Didalam memberikan keterangan kepada penyidik, Tersangka harus dalam kondisi bebas tanpa adanya unsur penekanan atau adanya unsur pemaksaan dari pihak penyidik, sehingga hasil pemeriksaan yang diperoleh adalah merupakan hal yang sebenarnya yang dialami oleh tersangka. Tugas dan wewenang penyidik pada tingkat pemeriksaan hanyalah sebatas mencatat keterangan yang disampaikan oleh tersangka tanpa harus ada unsur penekanan atau unsur pemaksaan dalam memperoleh keterangan yang dibutuhkan.

KUHAP melalui ketentuan-ketentuan yang ada di dalamnya telah mengatur dan melarang cara-cara kekerasan yang dilakukan terhadap tersangka dalam proses pemeriksaan walaupun hal itu merupakan suatu upaya untuk mendapatkan pengakuan atau keterangan dari tersangka, sehingga apabila hal itu masih tetap dilakukan, maka tindakan tersebut merupakan tindakan yang melanggar hukum. KUHAP juga telah mengatur dan memberikan jaminan hukum terhadap tersangka untuk memperoleh perlindungan atas hak-haknya serta untuk memperoleh perlakuan yang adil dihadapan hukum dan penetapan bersalah atau tidak bersalahnya seorang tersangka haruslah melalui proses pembuktian melalui sidang di pengadilan yang terbuka secara umum yang kemudian dibacakan melalui putusan hakim. Oleh karena itu, Wirjono Prodjodikoro berpendapat, bahwa kepentingan hukum dari individu dalam hal ini adalah pihak yang memperoleh tindakan penangkapan serta

penahanan atas tersangka harus diperhatikan serta harus dilindungi, jangan sampai mendapat tindakan sewenang-wenang dari petugas penegak hukum.¹³⁴

B. KEADILAN DALAM PROSES PERADILAN PIDANA

1. Keadilan

Pengertian keadilan dalam bahasa Inggris adalah *justice*, yang berasal dari bahasa Latin *justitia*. Pengertian kata *justice* memiliki tiga macam makna yang berbeda-beda, yakni: 1) secara atributif memiliki arti suatu kualitas yang adil (*fair*); 2) sebagai tindakan memiliki arti tindakan menjalankan hukum atau tindakan yang menentukan hak dan ganjaran atau hukuman; dan 3) sebagai orang, yakni pejabat publik yang berhak menentukan persyaratan sebelum suatu perkara dibawa ke pengadilan. Pengertian adil atau keadilan memiliki sejarah pemikiran yang panjang. Sifat keadilan dalam perspektif hukum dapat dilihat dari dua arti pokok, yaitu dalam arti formal dan dalam arti materiel. Keadilan dalam arti formal menuntut hukum berlaku umum, sedangkan materiel menuntut agar setiap hukum harus sesuai dengan cita-cita keadilan masyarakat.¹³⁵ Aristoteles membagi keadilan menjadi dua macam:¹³⁶

- a. Keadilan distributif (*justitia distributiva*) adalah suatu keadilan yang memberikan kepada setiap orang didasarkan atas jasa-jasanya atau pembagian menurut haknya masing-masing. Keadilan ini berperan dalam hubungan antara masyarakat dengan perorangan. Keadilan di sini bukan berarti persamaan akan tetapi perbandingan; dan
- b. Keadilan kumulatif (*justitia cummulativa*) adalah suatu keadilan yang diterima oleh masing-masing anggota tanpa mempedulikan jasa. Keadilan kumulatif berperan dalam tukar menukar dan berperan dalam hubungan antara perorangan.

Membahas hukum adalah membahas hubungan antara manusia, membahas hubungan antar manusia adalah membahas tentang keadilan. Dengan demikian membahas hukum berarti membicarakan keadilan pula. Dalam pembahasan hukum tidak hanya membahas sampai pada wujud hukum

134 Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Pidana Di Indonesia* (Bandung: Rafika Aditama, 1982). hlm. 74.

135 Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan* (Jakarta: Kompas, 2007). hlm. 96.

136 Soeroso R, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007). hlm. 63-64.

yang formal, akan tetapi juga melihat hukum sebagai ekspresi dari cita-cita keadilan masyarakat.¹³⁷ Sedangkan menurut Hans Kelsen, keadilan adalah suatu tertib sosial tertentu yang di bawah lindungannya usaha untuk mencari kebenaran bisa berkembang dengan subur dalam masyarakat, karena keadilan adalah kebahagiaan sosial (*common good*).¹³⁸ Keadilan adalah kebijakan utama (*first virtue*). Hal ini dikemukakan oleh Thomas Aquinas, sebagai berikut:¹³⁹

“Justice is properly included among the other virtues in that orders man in his relationship with others. It is concerned with a certain equality, as its name indicates. Equality more over is concerned with others, whereas the other virtues perfect a man solely in those things to himself.”

Dalam hal ini, Thomas Aquinas menjelaskan nilai keadilan berkaitan dengan hubungan manusia lain sebagai berikut:¹⁴⁰

“The subject matter of justice is an external deed in so far as the doing or employing something is duly proportionate to another person. So therefore the mean of justice lies in a certain proportion matching or equalizing the external work to an external person. The equal is really the mean between the plus and the minus. Justice states a mean in objective reality.”

Penjelasan di atas menegaskan bahwa adil adalah suatu tindakan yang ditujukan kepada orang lain dan bukan terhadap dirinya, yakni dengan memberikan hak milik kepunyaannya sendiri serta apa yang benar-benar dan yang seharusnya dia miliki. Keadilan merupakan tindakan yang ditujukan untuk mencapai suatu keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan orang lain. Keadilan erat hubungannya dengan suatu cara yang dipakai agar terwujudnya suatu keseimbangan atas kepentingan manusia yang satu dengan manusia yang lainnya. Menurut Rawls, keadilan merupakan nilai utama (*first virtue*) institusi sosial yang ada. Keadilan berkaitan erat dengan keberlangsungan hidup manusia dalam mewujudkan martabatnya. Keadilan

137 Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006). hlm. 159.

138 Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara Terjemahan Raisul Muttaqien* (Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2009). hlm. 6-7.

139 Robbert Goodwin, *Aquina's Justice: An Interpretation*, 1989. hlm. 276.

140 Thomas Aquinas, *Summa Theologi, Vol 37/: Justice* (London: Eyre and Spottiswoode Limited, 1975). hlm. 29.

berfungsi melindungi hak-hak individual. Sedemikian pentingnya nilai keadilan, John Rawls mengemukakan bahwa:¹⁴¹

"A theory however elegant and economical must be rejected or revised if it is untrue; likewise laws and institutions no matter how efficient and well arranged must be reformed or abolished if they are unjust. The concept of justice I take to be defined, then, by the role of its principles in assigning rights and duties and in defining the appropriate division of social advantages. A conception of justice is an interpretation of this role."

Adil memiliki dua unsur penting, yaitu: 1) sebagai tata cara dalam mengatur hak dan wajib; dan 2) membagi keuntungan-keuntungan sosial. Keadilan adalah cara bagaimana hak, kewajiban, serta keuntungan didistribusikan kepada warga negara melalui institusi-institusi sosial. Menurut Rawls meskipun keadilan berhubungan dengan kesejahteraan tetapi sifat hubungan itu tidak langsung, hal yang berhubungan langsung dengan keadilan adalah berkaitan dengan pembagian hak dan wajib. Batasan Rawls sejalan dengan batasan adil menurut hukum. Menurut hukum adil adalah keseimbangan antara yang patut diperoleh pihak-pihak, baik berupa keuntungan maupun berupa kerugian.¹⁴² Pembagian hak dan wajib secara seimbang diharapkan dapat menghasilkan kesejahteraan atau keuntungan yang dapat dinikmati bersama. Keadilan diselenggarakan atas dasar asas persamaan dan perbedaan (*Equal and different principles*) seperti berikut:¹⁴³

"First: each person is to have an equal right to the most extensive scheme of equal basic liberties compatible with a similar scheme of liberties for others. Second: social and economic inequalities are to be arranged so that they are both 1) Reasonably expected to be to everyone's advantage, and 2) Attached to positions and offices open to all."

Keadilan mensyaratkan aturan-aturan yang ditetapkan menjadi kebaikan masyarakat demi menjamin pemenuhan kewajiban tertentu yang keras dan demi melindungi hak-hak individu. Keadilan bisa memadukan konsep mengenai perlakuan setara dan pengabaian. Keadilan bukan *sui generis*,

141 John Rawls. *Teori Keadilan... op.cit.*, hlm. 3 dan hlm. 9.

142 Andi Hamzah, *Kamus Hukum* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986). hlm. 317.

143 John Rawls. *Teori Keadilan... op.cit.*, hlm. 53.

karena keadilan bergantung sepenuhnya pada kemanfaatan sebagai fondasinya. Semua aturan keadilan bisa tunduk kepada tuntutan kemanfaatan. Apapun yang membawa kebaikan terbesar bagi semuanya dapat disebut adil.¹⁴⁴ Pandangan Hans Kelsen ini pandangan yang bersifat positivisme, nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukan tiap individu. Konsep tentang keadilan memang selama ini mengandung banyak aspek dan dimensi. Menurut O. Notohamidjojo, membedakan jenis keadilan, sebagai berikut:¹⁴⁵

- a. Keadilan komutatif (*iustitia commutativa*) adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing bagiannya, dengan mengingat supaya prestasi atau sama-nilai dengan kontraprestasi;
- b. Keadilan distributif (*iustitia distributiva*) keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum;
- c. Keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*) adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing hukumannya atau dendanya, sebanding dengan kejahatan atau pelanggarannya dalam masyarakat;
- d. Keadilan legal (*iustitia legalis*) adalah keadilan undang-undang. Keadilan legal menuntut supaya orang tunduk pada semua undang-undang, oleh karena undang-undang itu menyatakan kepentingan umum. Dengan mentaati hukum adalah sama dengan bersikap baik dalam segala hal, maka keadilan legal disebut keadilan umum (*justitis generalis*); dan
- e. *Aeqsuitas* memberikan koreksi apakah subjek dalam situasi dan keadaan (*omstandingheden*) tertentu patut memperoleh haknya atau kewajibannya.

Perwujudan keadilan dalam proses peradilan pidana dapat terwujud di pengadilan sebagai pelaksana hukum adalah suatu lembaga yang akan memberikan keadilan bagi mereka yang mencari keadilan, tidak peduli siapapun dan bagaimanapun latar belakangnya. Namun, dalam kenyataannya, hukum sejak semula selalu mengandung potensi untuk cenderung memberikan keuntungan kepada mereka dari golongan yang lebih mampu secara finansial. Jurang pemisah antara tujuan ideal hukum, yaitu keadilan dengan kenyataan

144 Karen Lebacqz, *Teori-Teori Keadilan (Six Theories of Justice)* (Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2015). hlm. 13-41.

145 Notohamidjojo O, *Demi Keadilan Dan Kemanusiaan* (Jakarta: BPK Gunung Mulia, 1975). hlm. 36-38.

hidup sehari-hari digambarkan oleh George Bernard Shaw, sebagai berikut:¹⁴⁶
"The law is equal before all of us, but we are not all equal before the law. Virtually there is one law for the rich and another for the poor, one law for the cunning and another for the simple, one law for the forceful and another for the feeble, one law for the ignorant and another for the learned, one law for the brave and another for the timid, and within family limits one law for the parent and no law at all for the child."

Apabila melihal keadilan di atas, celah antara cita-cita keadilan dan praktik pelaksanaannya dalam kehidupan sehari-hari telah melahirkan suatu pandangan John Rawls mengenai keadilan. Rawls memandang keadilan seperti dua sisi mata uang yang tidak dapat terpisahkan. Keadilan mengandung prinsip persamaan (*equality*); di sisi lain, keadilan juga mengandung prinsip perbedaan (*difference*). Prinsip persamaan termaktub dalam kalimat "setiap warga negara bersamaan haknya di hadapan hukum". Di sisi lain, prinsip perbedaan memberikan kewajiban kepada pemerintah untuk memberikan perlindungan dan perlakuan khusus kepada warga negara yang secara ekonomi dan sosial berada dalam posisi kurang beruntung atau lemah.

2. Pengertian dan Pendekatan dalam Sistem Peradilan Pidana

Jaminan perlindungan dan pengakuan HAM dalam proses peradilan pidana tidak bersifat instan, tetapi sangat ditentukan oleh seberapa jauh komponen sistem peradilan pidana bertindak sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana. Komponen sistem peradilan pidana itulah yang akan mengaktualisasikan nilai-nilai HAM yang ada dalam Hukum Acara Pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya. Hukum Acara Pidana yang merupakan aturan formal beracara pada setiap tingkatan pemeriksaan perkara pidana, telah menetapkan aturan-aturan yang mengatur tugas dan kewenangan komponen sistem peradilan pidana, yakni penyidik, penuntut umum, hakim pada semua tingkatan, advokat, dan petugas rutan/lembaga pemasyarakatan. Keseluruhan aturan-aturan hukum acara pidana itu, telah menentukan apa yang wajib dilakukan oleh komponen sistem peradilan pidana agar terhindar dari tindakan melanggar HAM. Oleh karena itu, sistem peradilan pidana yang mendukung

146 Dan H. Laurence, "The Bodley Bernard Shaw: Collected Plays with Their Prefaces," *Journal Vol. 6* (1973). hlm. 71.

terlindunginya HAM pihak tersangka dan terdakwa yang khususnya dikenakan penahanan.

Pemahaman tentang sistem peradilan pidana dapat dilihat dari elemen kata yang melekat dalam sistem peradilan pidana tersebut. Sistem, berarti susunan atau jaringan, tentunya pada sistem terdapat komponen-komponen yang merupakan bagian atau sub-sub yang kemudian menyatu membentuk sistem. Menurut Samodra Wibawa, sistem merupakan hubungan antara beberapa unsur yang lain. Bila salah satu unsur hilang, maka sistem tidak dapat berjalan.¹⁴⁷ Elias M. Award menjelaskan ciri-ciri sistem, yang meliputi:¹⁴⁸

- a. Sistem itu bersifat terbuka, atau pada umumnya bersifat terbuka. Suatu sistem dikatakan terbuka jika berinteraksi dengan lingkungannya. Dan sebaliknya, dikatakan tertutup jika mengisolasi diri dari pengaruh apapun;
- b. Sistem terdiri dari dua atau lebih subsistem dan setiap subsistem terdiri lagi dari subsistem lebih kecil dan begitu seterusnya;
- c. Subsistem itu saling bergantung satu sama lain dan saling memerlukan;
- d. Sistem mempunyai kemampuan untuk mengatur diri sendiri (*self regulation*); dan
- e. Sistem memiliki tujuan dan sasaran.

Lebih lanjut William A. Shorode serta Dan Voich menguraikan ciri-ciri pokok sistem, yang meliputi:¹⁴⁹

- a. Sistem mempunyai tujuan sehingga kegiatannya mengarah pada tujuan tersebut (*purposive behaviour*);
- b. Sistem merupakan suatu keseluruhan yang baik dan utuh (*wholisme*);
- c. Sistem memiliki sifat terbuka;
- d. Sistem melakukan kegiatan transformasi;
- e. Sistem saling berkaitan; dan
- f. Dalam sistem ada semacam (mempunyai) mekanisme kontrol.

Peradilan pidana merupakan derivasi dari kata adil, yang diartikan sebagai

147 Effendi, *Sistem Peradilan Pidana: Perbandingan Komponen Dan Proses Sistem Peradilan Pidana Di Beberapa Negara*. hlm. 11.

148 Otje Salman dan Anthon F. Susanto. *Teori Hukum...* op.cit., 85.

149 *Ibid.*

tidak memihak, tidak berat sebelah, ataupun keseimbangan dan secara keseluruhan peradilan dalam hal ini yaitu menunjukkan kepada suatu proses yaitu proses untuk menciptakan atau mewujudkan keadilan. Adapun “pidana” yang dalam ilmu hukum pidana (*criminal scientific by law*) diartikan sebagai hukuman, sanksi dan/ataupun penderitaan yang diberikan, yang dapat mengganggu keberadaan fisik maupun psikis dari orang yang terkena pidana itu. Kajian yang lebih luas terhadap hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan, erat kaitannya dengan bagaimana hukum pidana itu hidup dalam masyarakat. Hukum pidana tidak dapat dipahami hanya melalui ketentuan normatif belaka, melainkan juga harus melalui pemahaman terhadap operasionalisasi ketentuan hukum pidana dalam mewujudkan fungsinya. Pemahaman seperti itu, berarti telah masuk ke dalam wilayah pembahasan mengenai sistem peradilan pidana.¹⁵⁰ Istilah sistem peradilan pidana atau *criminal justice system* kini telah menjadi suatu istilah yang menunjukkan mekanisme dalam penanggulangan kejahatan dengan menggunakan dasar pendekatan sistem. Pendekatan sistem dalam penanggulangan kejahatan merupakan koreksi terhadap model penanggulangan kejahatan yang dilakukan secara terkotak-kotak yang mengedepankan egosektoral.

Sistem peradilan pidana yang dikenal di Indonesia ini sebenarnya terjemahan sekaligus penjelmaan dari *criminal justice system*, suatu sistem yang dikembangkan oleh praktisi penegak hukum (*law enforcement office*) di Amerika Serikat. Menurut *Black’s Law Dictionary*, adalah:¹⁵¹

“Criminal justice system is the collective institutions through which an accused offender passes until the accusations have been disposed of or the assessed punishment concluded. The system typically has three components: law enforcement (police, sheriffs, marshals), the judicial process (judges, prosecutors) and corrections (prison officials, probation officers and corrections (prison officials, probation officers dan parole officers.”

Istilah sistem peradilan pidana secara otomatis yang mengharuskan sistem

150 Elwi Danil, “Model Penyelenggaraan Peradilan Pidana Dan Implementasinya Dalam KUHAP,” *Jurnal Clavia Vol. 5 No. 2 Juli* (2004). hlm. 106.

151 Tolib Effendi. *Sistem... op.cit.*, hlm. 10.

tersebut bekerja secara berkaitan satu sama lain, yang saling berhubungan dalam satu tujuan bersama, oleh karena itu, sistem peradilan pidana dengan sendirinya disebut *Integrated Criminal Justice System*. Pendekatan sistem dalam peradilan pidana memiliki ciri, sebagai berikut:¹⁵²

- a. Titik berat pada koordinasi dan sinkronisasi, komponen peradilan pidana (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, lembaga pemasyarakatan, dan advokat);
- b. Pengawasan dan pengetahuan penggunaan kekuasaan oleh komponen peradilan pidana;
- c. Efektivitas sistem penanggulangan kejahatan lebih utama dari efisien penyelesaian perkara;
- d. Penggunaan hukum sebagai instrumen untuk menetapkan, tapkan *the administration of justice*.

Sebagai suatu sistem, peradilan pidana mempunyai perangkat struktur ataupun subsistem yang seharusnya bekerja secara koheren, koordinatif, dan integratif agar dapat mencapai efisiensi dan efektivitas yang maksimal. Usaha untuk mengurangi atau melenyapkan gambaran pada masyarakat, bahwa sistem peradilan pidana tidak atau kurang berfungsi yaitu, dengan meningkatkan efektivitas setiap dan masing-masing subsistem serta bekerja lebih terpadu untuk memperoleh efisiensi bersama (keseluruhan sistem) yang lebih tinggi.¹⁵³

Sistem peradilan pidana menuntut adanya keselarasan hubungan antara subsistem secara administrasi dalam ilmu implementasikan sistem peradilan pidana yang terpadu. Secara pragmatis, persoalan administrasi peradilan dalam sistem peradilan pidana menjadi faktor yang sangat signifikan dalam prinsip penegakan hukum dan keadilan melalui subsistem sistem peradilan pidana yang terpadu. Jika masalah administrasi peradilan tidak bagus dalam konsep dan implementasinya, maka tujuan yang ingin dicapai oleh adanya sistem peradilan pidana yang terpadu tidak mungkin bisa terwujud dan sikat yang terjadi justru sebaliknya, yakni kegagalan dari prinsip-prinsip dan asas hukum yang menjadi dasar dari kerangka normatif sistem peradilan pidana terpadu.

Pendekatan sistem dalam peradilan pidana untuk pertama kali diperke-

152 *Ibid.*, hlm. 21.

153 *Ibid.*, hlm. 23-24.

nalkan oleh pakar hukum pidana dan para ahli dalam *criminal justice science* di Amerika Serikat, sejalan dengan ketidakpuasan terhadap mekanisme kerja aparaturnya penegak hukum dan institusi penegak hukum.

Ketidakpuasan ini terbukti dari meningkatnya kriminalitas di Amerika Serikat pada 1960-an. Pada masa itu, pendekatan yang digunakan dalam penegakan hukum yaitu hukum dan ketertiban (*law and order approach*) dan penegakan hukum dalam konteks pendekatan tersebut dikenal dengan istilah *law enforcement*. Istilah ini menunjukkan bahwa aspek hukum dalam penanggulangan kejahatan dikedepankan dengan kepolisian sebagai pendukung utama. Keberhasilan penanggulangan kejahatan pada masa itu sangat tergantung pada efektivitas dan efisiensi kerja organisasi kepolisian. Dalam praktik penegakan hukum, pihak kepolisian menghadapi berbagai kendala, baik yang bersifat operasional maupun prosedur legal dan kemudian kendala ini tidak memberikan hasil yang optimal dalam upaya menekan kenaikan kriminalitas bukan sebaliknya.¹⁵⁴

Menurut Hagan, membedakan pengertian antara *criminal justice system* dan *criminal justice process*. *Criminal justice process* adalah setiap tahap dari suatu putusan yang menghadapkan seorang tersangka ke dalam proses yang membawanya pada penentuan pidana baginya. Adapun *criminal justice system* adalah interkoneksi antara keputusan dari setiap instansi yang terlibat dalam proses peradilan pidana.¹⁵⁵ Sementara itu, Barda Nawawi Arief mengartikan sistem peradilan pidana sebagai suatu proses penegakan hukum pidana. Oleh karena itu, berhubungan erat dengan perundang-undangan pidana itu sendiri, baik hukum pidana substantif maupun hukum acara pidana. Pada dasarnya, sistem peradilan pidana merupakan penegakan hukum pidana *in-abstracto* yang akan diwujudkan ke dalam penegakan hukum *inconcreto*.¹⁵⁶

Sistem peradilan pidana diartikan secara lebih jelas oleh Mardjono Reksodiputro, sebagai sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan masyarakat terpidana.¹⁵⁷ Lebih lanjut, Mardjono Reksodiputro, menyatakan bahwa sistem peradilan pidana

154 Romli Atmasasmita. *Sistem Peradilan... op.cit.*, hlm. 7-8.

155 *Ibid.*

156 Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara* (Semarang: Penerbit Undip, 1994). hlm. 197.

157 Mardjono Reksodiputro, "Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat Kepada Kejahatan Dan Penegakan Hukum Dalam Batas-Batas Toleransi)," *Fakultas Hukum UI* (1993). hlm. 1.

(*criminal justice system*) merupakan sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan. Menanggulangi diartikan sebagai mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat. Dengan demikian, tujuan sistem peradilan pidana antara lain:¹⁵⁸

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

Menurut Muladi, mengartikan sistem peradilan pidana sebagai suatu jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana materiel, hukum pidana formal maupun hukum pelaksanaan pidana. Lebih lanjut, Muladi, memaknai *integrated criminal justice system* sebagai sinkronisasi atau keserempakan dan keselarasan, yang dapat dibedakan dalam:¹⁵⁹

- a. Sinkronisasi struktural (*structural synchronization*), yaitu keserempakan dan keselarasan dalam kerangka hubungan antara lembaga penegak hukum;
- b. Sinkronisasi substansial (*substansial synchronization*), yaitu keserempakan dan keselarasan yang bersifat vertikal dan horizontal dalam kaitannya dengan hukum positif; dan
- c. Sinkronisasi kultural, yaitu keserempakan dan keselarasan dalam menghayati pandangan, sikap-sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari jalannya sistem peradilan pidana.

Mewujudkan keterpaduan dan sinkronisasi dalam sistem peradilan pidana, membutuhkan pendekatan. Bentuk pendekatan tersebut menurut Hazard Jr. yaitu pendekatan normatif, administratif, dan sosial. Pendekatan normatif memandang aparaturnya penegak hukum (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, dan Lembaga Pemasyarakatan) sebagai institusi pelaksana peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga keempat aparaturnya merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem penegakan hukum. Pendekatan

158 Reksodiputro, "Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana." hlm. 84-85.

159 Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana* (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995). hlm. 1-2.

administratif memandang keempat aparaturnya sebagai suatu manajemen yang memiliki mekanisme kerja, baik hubungan yang bersifat horizontal maupun yang bersifat vertikal sesuai dengan struktur organisasi yang berlaku dalam organisasi tersebut. Pendekatan sosial memandang keempat aparaturnya merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari suatu sistem sosial sehingga masyarakat secara keseluruhan ikut bertanggung jawab atas keberhasilan dari keempat aparaturnya ini dalam melaksanakan tugasnya.¹⁶⁰

Ketiga model pendekatan tersebut menempatkan kelima aparaturnya sebagai penentu terwujudnya sistem peradilan pidana. Aparat penegak hukum merupakan pelaksana perintah aturan perundangundangan yang dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya berada dalam suatu organisasi manajemen yang memiliki mekanisme kerja menurut struktur organisasi yang dimilikinya. Aparat penegak hukum juga merupakan bagian dari sistem sosial yang membutuhkan dukungan masyarakat demi mewujudkan tugas dan kewenangan menegakkan aturan-aturan hukum.

3. Proses Peradilan Pidana yang Berkeadilan Berdasarkan Pancasila

Konsep keadilan di Indonesia adalah yang berasaskan keadilan sosial sebagaimana tertuang dalam Pancasila. Dipertegas lagi dalam Pembukaan UUD 1945 yang menyatakan, "... terbentuk dalam suatu susunan negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat, dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia". Selanjutnya, dikatakan bahwa Pemerintah Indonesia "ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial".

Pancasila sebagai jiwa dan kepribadian bangsa telah lahir bersamaan dengan adanya Bangsa Indonesia yang diwujudkan dalam sikap mental, tingkah laku, dan amal perbuatan yang berbeda dengan bangsa lain. Ciricirinya diwujudkan dalam sila-sila Pancasila yang satu sama lainnya saling berkaitan

160 Romli Atmasasmita. *Sistem Peradilan...* op.cit., hlm. 17-18.

dan merupakan pencerminan dari kepribadian bangsa Indonesia dalam arti kesatuan yang utuh. Indonesia yang merupakan negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 bertujuan untuk mewujudkan tata kehidupan bangsa dan negara yang tertib, makmur dan berkeadilan. Menurut Mohammad Hatta, senantiasa mengemukakan Pancasila terdiri dari dua lapis fundamen, yaitu: 1) fundamen politik; dan 2) fundamen moral (etik agama). Negara dan pemerintahannya akan memperoleh dasar yang kokoh dan memerintahkan berbuat benar apabila meletakkan dasar moral di atas. Dengan politik pemerintahan yang berpegang kepada moral yang tinggi diciptakan tercapainya suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.¹⁶¹

Suatu sistem hukum yang modern harus juga merupakan hukum yang baik, dalam arti hukum tersebut harus mencerminkan rasa keadilan bagi para pihak yang terlibat atau diatur oleh hukum tersebut. Hukum tersebut harus sesuai dengan kondisi masyarakat yang diaturnya. Hukum tersebut harus dibuat sesuai dengan prosedur yang ditentukan. Juga suatu hukum yang baik harus dapat dimengerti atau dipahami oleh para pihak yang diaturnya.¹⁶² Karena itu salah satu dimensi mutlak dalam pembentukan sistem hukum Indonesia yang modern adalah senantiasa mencerminkan rasa keadilan masyarakat Indonesia dan sesuai cita hukum dan cita-cita moral dalam nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945.

Peran hukum sebagai pengayoman tercermin melalui fungsi hukum sebagai sarana pengendalian sosial (*social control*), perubahan sosial (*social engineering*) dan hukum sebagai sarana integratif.¹⁶³ Selain itu dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai tujuan menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi.¹⁶⁴ Adapun bagi negara Indonesia sendiri, hukum berfungsi sebagai sarana untuk mengatur kehidupan bermasyarakat yang aman dan tertib. Berbicara mengenai penegakan hukum di Indonesia, maka perlu untuk diketahui bahwasanya tujuan dari adanya penegakan hukum tersebut adalah untuk memberikan perlindungan bagi masyarakat dari

161 Roeslan Saleh, *Penjabaran Pancasila Dan Undang-Undang Dasar 1945 Dalam Perundang-Undangan* (Jakarta: Sinar Grafika, 1991).hlm. 46.

162 Otje Salman, *Beberapa Sosiologi Hukum* (Bandung: Alumni, 2012).hlm. 90-91.

163 Satjipto Rahardjo, *Hukum Dan Perubahan Sosial* (Bandung: Alumni, 1983).hlm. 127-146.

164 Sudikno Mertokusumo. *Mengenal... op.cit.*, hlm. 64.

segala tindakan kriminal yang mungkin terjadi, sehingga dari sini negara berkewajiban untuk mengadakan pencegahan dan penanggulangan kejahatan. Dan hal ini tidak lepas dari diterapkannya hukum pidana oleh negara, yang mana hukum pidana merupakan salah satu bagian aturan hukum sebagai alat untuk melindungi masyarakat.

Menurut pendapat dari Moeljatno, hukum pidana adalah bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:¹⁶⁵

- a. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut;
- b. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan; dan
- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Menurut Van Hamel dalam bukunya *Inleiding studie Ned. Strafrecht* 1927, mengatakan bahwa:¹⁶⁶

“Hukum pidana adalah semua dasar-dasar dan aturan-aturan yang dianut oleh suatu negara dalam menyelenggarakan ketertiban hukum (*rechtsorde*) yaitu dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum dan mengenakan suatu nestapa kepada yang melanggar larangan-larangan tersebut.”

Hukum pidana sebagai suatu hukum publik merupakan hukum sanksi istimewa, karena hukum pidana itu mengatur perhubungan antara para individu dengan masyarakatnya sebagai masyarakat, hukum pidana dijalankan untuk kepentingan masyarakatnya dan juga dijalankan dalam hal kepentingan masyarakat itu benar-benar memerlukannya.¹⁶⁷ Sebagai suatu hukum sanksi istimewa, maka hukum pidana itu dapat membatasi kemerdekaan manusia

165 Moeljatno. 2002. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, hlm. 1.

166 *Ibid.*, hlm. 8.

167 E. Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I* (Surabaya: Pustaka Tintamas, 1987). hlm. 57-58.

(menjatuhkan hukuman penjara atau hukuman kurungan), bahkan menghabiskan hidup manusia (menjatuhkan hukuman mati). Hukum pidana memuat sanksi-sanksi atas pelanggaran kaidah hukum, yang jauh lebih keras dan berakibat lebih luas daripada kerasnya dan akibat sanksi-sanksi yang termuat dalam hukum-hukum lain, seperti hukum privat, hukum tata usaha negara, dan sebagainya.¹⁶⁸

Kewenangan negara untuk memberikan sanksi pidana kemudian didelegasikan kepada para penegak hukum yang bekerja dalam suatu sistem yang dikenal dengan nama "sistem peradilan pidana". Dengan kata lain, dalam penerapan hukum pidana oleh negara maka hal ini tidak akan terlepas dari adanya sistem sistem peradilan pidana tersebut. Dimana menurut pendapat dari Mardjono Reksodiputro, sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan. Komponen-komponen yang bekerjasama dalam sistem peradilan pidana adalah terutama instansi atau badan yang kita kenal dengan nama: kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan (lembaga) pemasyarakatan.

Adapun tujuan dari sistem peradilan pidana dapat dirumuskan sebagai berikut:¹⁶⁹

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

Sistem peradilan pidana itu sendiri sangat dipengaruhi oleh lingkungan masyarakat dan bidang kehidupan manusia. Oleh karena itu, dalam geraknya akan selalu mengalami interaksi, interkoneksi, dan interdependensi dengan lingkungannya serta sub-sub sistem dari sistem peradilan pidana itu sendiri. Sistem ini terdiri atas sub-sub sistem pendukungnya, yaitu kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan yang secara keseluruhan merupakan satu kesatuan (*totalitas*) yang berusaha mentransformasikan masukan (*input*) menjadi keluaran (*output*) untuk mencapai tujuan sistem peradilan pidana

168 *Ibid.*, hlm. 149.

169 Mardjono Reksodiputro. *Hak Asasi... op.cit.*, hlm. 84-85.

yang berupa resosialisasi pelaku tindak pidana (jangka pendek), pencegahan kejahatan (jangka menengah), dan kesejahteraan sosial (jangka panjang).¹⁷⁰

Dapat digambarkan bahwa sistem peradilan pidana terdiri atas beberapa tahap: pengusutan, pemeriksaan pendahuluan, pemeriksaan di muka sidang, eksekusi dari pidana yang dijatuhkan.¹⁷¹ Sebagai sarana untuk mencegah dan menanggulangi kejahatan, sistem peradilan pidana diharapkan dapat bekerja secara baik dan benar. Dengan kata lain, sebagai suatu sarana untuk menanggulangi masalah tindak pidana, maka sistem peradilan pidana sangat diharapkan mampu bekerja secara efektif dan efisien. Salah satu sub sistem pendukung yang mempunyai peranan sangat penting di dalam pelaksanaan sistem peradilan pidana adalah pengadilan, yang mana di dalamnya berisi para hakim yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili.¹⁷² Dalam kaitan dengan tugasnya untuk mengadili ini, Roeslan Saleh menyatakan bahwa: “Mengadili adalah suatu pergulatan kemanusiaan untuk mewujudkan hukum. Oleh karenanya, mengadili tanpa suatu hubungan yang bersifat sesama manusia antara hakim dengan terdakwa kerap kali dirasakan sebagai memperlakukan suatu ketidakadilan.”¹⁷³

4. Perlindungan Hukum Terhadap Tersangka sebagai Wujud Keadilan Pancasila

Tataran normatif konstitusional, aspek kemanusiaan dijabarkan dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945, menyatakan: “Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan, karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan”. Pernyataan ini secara eksplisit, walaupun dalam konteks menentang penjajahan, tetapi secara implisit, mengandung pengakuan bahwa kemerdekaan itu adalah hak setiap orang/manusia sebagai individu anggota masyarakat. Selanjutnya, Alinea Ketiga Pembukaan UUD 1945 menyatakan: “Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh

170 Muladi. *Kapita Selekta... op.cit.*, hlm. 7.

171 Roeslan Saleh, *Mengadili Sebagai Pergulatan Kemanusiaan* (Jakarta: Aksara Baru, 1979). hlm. 11.

172 Lihat, Pasal 1 angka 8 KUHAP.

173 Roeslan Saleh. *Mengadili Sebagai... op.cit.*, hlm. 22.

keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya”.

Dalam menjalankan tata pemerintahan dalam suatu negara khususnya negara Indonesia, diperlukan adanya ketentuan hukum yang dapat mengatur tatanan kehidupan dalam masyarakat, sehingga segala tindakan kejahatan dapat diatasi dan diselesaikan dengan sebaik-baiknya secara adil. Dengan terdapatnya ketentuan-ketentuan hukum diharapkan dapat meminimalisir segala bentuk pelanggaran yang terjadi dalam masyarakat maupun terhadap penegak hukum itu sendiri. Oleh karena kaidah dan norma-norma hukum sangat diperlukan oleh negara Indonesia agar dapat dipergunakan untuk mengatur tatanan kehidupan dalam masyarakat. Berdasarkan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, menyatakan bahwa: “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 warga negara dalam hukum dan pemerintahan.¹⁷⁴

UUD 1945, memberikan jaminan kepada setiap warga negara atas keamanan dan ketentraman pribadi, perlindungan dari ancaman ketakutan, bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia, untuk tidak disiksa, tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu. Kesemuanya ini bermuara pada prinsip *equality before the law*. Perlindungan hukum dari segi macamnya dapat dibedakan menjadi perlindungan hukum pasif dan aktif. Perlindungan hukum pasif berupa tindakan-tindakan luar (selain proses peradilan) yang memberikan pengakuan dan jaminan dalam bentuk pengaturan atau kebijakan berkaitan dengan hak-hak pelaku maupun korban. Sedangkan yang aktif dapat berupa tindakan yang berkaitan dengan upaya pemenuhan hak-haknya.

Tujuan hukum acara pidana sangat erat hubungannya dengan tujuan hukum pidana, yaitu menciptakan kemanfaatan, keadilan, dan kepastian

174 Negara Republik Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum. UUD 1945, menetapkan bahwa Negara Republik Indonesia itu suatu negara hukum (*rechtsstaat*) dibuktikan dari Ketentuan dalam pembukaan, Batang tubuh, dan Penjelasan UUD1945.

hukum di masyarakat.¹⁷⁵ Hukum pidana memuat tentang rincian yang termasuk perbuatan pidana, pelaku perbuatan pidana yang dapat dihukum dan macam-macam hukuman yang dapat dijatuhkan kepada pelanggar hukum pidana. Sebaliknya hukum acara pidana mengatur bagaimana proses yang harus dilalui oleh aparat penegak hukum dalam rangka mempertahankan hukum pidana materil terhadap pelanggarnya guna mencari kebenaran yang sebenarnya. Hal tersebut sesuai dengan pedoman pelaksanaan KUHAP:¹⁷⁶

“Tujuan dari hukum acara pidana adalah untuk mencari dan mendapatkan atau setidaknya mendekati kebenaran materiel, ialah kebenaran yang selengkap-lengkapnyanya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat, dengan tujuan untuk mencari siapakah pelaku yang dapat didakwakan melakukan suatu pelanggaran hukum dan selanjutnya meminta pemeriksaan dan putusan dari pengadilan guna menemukan apakah terbukti bahwa suatu tindak pidana telah dilakukan dan apakah orang yang didakwa itu dapat dipersalahkan.”

Tujuan hukum acara pidana mencari dan menemukan kebenaran materiel itu hanya merupakan tujuan antara, tujuan akhir sebenarnya menurut Andi Hamzah, adalah mencapai suatu ketertiban, ketenteraman, kedamaian, keadilan, dan kesejahteraan dalam masyarakat.¹⁷⁷ Tujuan hukum acara pidana adalah mencari dan mendapatkan kebenaran sebagaimana ditegaskan dalam pedoman pelaksanaan KUHAP. Intinya, acara pidana sebenarnya hanya membuktikan persesuaian antara keyakinan hakim dengan kebenaran sejati sekaligus sebagai aturan yang membatasi tindakan aparat penegak hukum dalam setiap proses pemeriksaan terhadap tersangka.

Proses pemeriksaan terhadap tersangka kaitannya dengan kedudukan yang sama dan sederajat di depan hukum (*equality before the law*) dalam arti sederhananya bahwa semua orang sama di depan hukum. *Equality before the law* adalah salah satu asas terpenting dalam hukum modern. Asas ini menjadi salah satu sendi doktrin *rule of law* di Indonesia. Kalau dapat

175 Sudikno Mertokusumo. *Mengenal... op.cit.*, hlm. 160.

176 Wirjono Prodjodikoro. *Hukum Acara... op.cit.*, hlm. 8.

177 Andi Hamzah, *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985).hlm. 9.

disebutkan 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*).¹⁷⁸ Dengan demikian, elemen yang melekat mengandung makna perlindungan sama di depan hukum (*equal justice under the law*) dan mendapatkan keadilan yang sama di depan hukum.

Asas *equality before the law* bergerak dalam payung hukum yang berlaku umum (general) dan tunggal. Salah satu ciri penting dalam konsep negara hukum *the rule of law* adalah *equality before the law* selain dari supremasi hukum (*supremacy of law*) dan HAM (*human rights*). Penerapan dari asas ini dilaksanakan oleh aparat penegak hukum. Tegasnya, hukum acara pidana tidak mengenal adanya peraturan yang memberi perlakuan khusus kepada tersangka (*forum prevelegiatum*) dan dengan demikian pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang. Asas *equality before the law* jika dikaitkan dengan fungsi peradilan, berarti setiap orang adalah "sama hak dan kedudukannya" begitu juga saat seorang sudah ditetapkan sebagai tersangka.

Akses menuju keadilan merupakan hak setiap orang untuk mendapatkan akses memperoleh keadilan melalui lembaga peradilan yang merupakan HAM. Mengenai akses menuju keadilan menurut Joshua Rozenberg, berpendapat bahwa:

"Few of us give it a second thought. We assume justice will somehow be available, on tab, whenever we need it, but when the time comes to enforce our rights many of us will find it very difficult if not downright impossible to obtain true justice from the courts".

Sebagai negara hukum (*rechtsstaat*), maka negara harus menjamin persamaan setiap orang di hadapan hukum serta melindungi hak asasi manusia. Persamaan di hadapan hukum memiliki arti bahwa semua orang memiliki hak untuk diperlakukan sama di hadapan hukum (*equality before the law*). Persamaan perlakuan di hadapan hukum bagi setiap orang berlaku dengan tidak membeda-bedakan latar belakangnya (ras, agama, keturunan, pendidikan atau tempat lahirnya), untuk memperoleh keadilan melalui lembaga peradilan.

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

Dalam KUHAP, baik persamaan kedudukan di hadapan hukum maupun asas praduga tak bersalah tidak secara tegas dicantumkan dalam salah satu pasal, namun hal itu tersirat baik dalam Konsideran dan Penjelasan Umum KUHAP, khususnya dalam angka 3. Asas-asas yang dimaksud tersebut, antara lain, adalah:¹⁷⁹

- a. Perlakuan yang sama atas diri setiap orang di hadapan hukum dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan;
- b. Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, didakwa di pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap (*presumption of innocence*); dan
- c. Setiap orang yang tersangkut perkara wajib diberi kesempatan memperoleh bantuan hukum yang semata-mata diberikan untuk melaksanakan kepentingan pembelaan atas dirinya.

Hukum juga mempunyai fungsi untuk mengatur hubungan di antara negara dengan masyarakatnya dan hubungan diantara masyarakat dengan sesama masyarakat itu sendiri demi terwujudnya tata kehidupan masyarakat yang aman dan tertib. Untuk dapat tercapainya hal tersebut, hukum dituntut dapat mewujudkan kepastian hukum dan keadilan bagi masyarakat. Kepastian hukum harus dapat mewujudkan suasana yang aman, nyaman dan tentram bagi masyarakat, maka segala ketentuan hukum yang ada dan berlaku di negara Indonesia harus dapat ditegakkan dan dijalankan secara tegas.¹⁸⁰ Perlindungan hukum bagi masyarakat akan terwujud dengan tercapainya kepastian hukum, karena masyarakat telah mendapatkan kepastian hukum tentang bagaimana masyarakat dapat menyelesaikan suatu persoalan hukum yang mereka hadapi.

Perlindungan hukum diambil dari bahasa Inggris yang dikenal dengan istilah *protection of the law*. Kata perlindungan menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia berasal dari kata lindung yang berarti menempatkan di balik atau di belakang sesuatu agar tidak kelihatan.¹⁸¹ Perlindungan hukum merupakan

179 Djohanjah, "Akses Menuju Keadilan (Access to Justice)," Bandung: Makalah Pelatihan HAM Untuk Jejaring Komisi Yudisial RI (2010). hlm. 6.

180 Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum* (Bandung: Bina Cipta, 1983). hlm. 15.

181 Purwodarminto W.J.S, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1984). hlm. 559.

bentuk bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan hukum, yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Menurut Satjipto Rahardjo, mendefinisikan perlindungan hukum adalah:¹⁸²

“Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya.”

Perlindungan hukum menurut Philipus M. Hadjon, dalam kepustakaan hukum belanda disebut dengan “*rechtbescherming van de burgers tegen de overheid*”, dengan dibedakan menjadi dua jenis yaitu:¹⁸³

- a. Perlindungan hukum preventif adalah perlindungan hukum yang bertujuan untuk mencegah terjadinya permasalahan atau sengketa; dan
- b. Perlindungan hukum represif adalah perlindungan hukum yang bertujuan untuk menyelesaikan permasalahan atau sengketa yang timbul.

Perlindungan hukum bagi tersangka apabila dikaitkan dengan asas praduga tak bersalah (*presumption of innocent*) dalam hal aparat penegak hukum mencari kebenaran materiel tanpa harus mengorbankan hak tersangka atau terdakwa dalam prosesnya. Asas ini dapat dilihat dalam penjelasan umum butir 3 huruf c KUHAP, asas ini juga telah dirumuskan dalam Pasal 8 UU No. 48 Tahun 2009, yang merumuskan:¹⁸⁴

“Setiap orang yang sudah disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, dan atau dihadapkan dimuka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya, dan memperoleh kekuatan hukum tetap.”

Perlindungan hukum bagi tersangka yang memenuhi rasa keadilan adalah keadilan yang hendak ditegakkan di negara hukum Republik Indonesia adalah

182 Satjipto Rahardjo, “Penyelenggaraan Keadilan Dalam Masyarakat Yang Sedang Berubah,” *Jurnal Masalah Hukum* (1993).hlm. 34.

183 Philipus M. Hadjon. *Perlindungan... op.cit.*, hlm. 2-3.

184 Intinya asas ini menyatakan bahwa setiap orang yang disangka (tersangka), ataupun didakwa (terdakwa) wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan dan membuktikan kesalahannya, dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

keadilan yang mengandung nilai-nilai falsafah Pancasila, UUD 1945 serta nilai-nilai yang terdapat dalam perundang-undangan yang lain, yang nilai-nilainya aspiratif dengan nilai dan rasa keadilan masyarakat. Sedangkan cara menegakan hukum dan keadilan dilakukan sesuai dengan tata pelaksanaan yang berpedoman kepada asas praduga tidak bersalah dan asas-asas lain yang ditentukan KUHAP. Dengan demikian, titik sentral penegakan hukum di Indonesia adalah melalui proses peradilan pidana harus berorientasi pada asas keseimbangan. Pada satu sisi aparat hukum wajib melindungi harkat dan martabat HAM seorang tersangka/terdakwa, sedangkan pada sisi lain aparat hukum berkewajiban melindungi dan mempertahankan kepentingan ketertiban umum.

C. DISKRESI ATAS PENAHANAN TERSANGKA DALAM PROSES PERADILAN PIDANA

1. Diskresi

Diskresi sebagai instrumen pemerintahan banyak diperdebatkan keberadaannya dalam penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia. Perdebatan tersebut terutama mengenai konsep diskresi itu sendiri, apa tolak ukurnya untuk melakukan diskresi, siapa yang dapat melakukan diskresi, dan bagaimana mengontrol penggunaan diskresi. Esensi diskresi adalah pengambilan suatu keputusan yang cepat, tepat, dan berfaedah terhadap suatu yang belum diatur oleh hukum, atau aturan yang jelas (*vagennormen*). Keputusan dari dikresi harus tetap dibingkai oleh hukum. Dalam kepustakaan hukum dikenal berbagai istilah untuk diskresi, yaitu *pouvoir discretionare*, *discretionary power*, *freies ermessen*, dan *vrije bestuur*.¹⁸⁵ Fungsi diskresi menurut Marcus Lukman, merupakan “sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya kepada undang-undang”.¹⁸⁶

185 Ridwan, “Diskresi (Freies Ermessen) Oleh Pejabat Pemerintah Rambu Hukum, Alat Ukur Keabsahan, Dan Kecermatan Dalam Penggunaannya,” *Jurnal Media Hukum Vol. 16 No. 3 Desember* (2009).hlm. 439.

186 Marcus Lukman, “Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan Dalam Perencanaan Dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan Di Daerah Serta Dampaknya Terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional,” *Bandung: Disertasi pada Program Pascasarjana Universitas Padjajaran* (1996).hlm. 205.

Secara etimologi, *freies ermessen* berasal dari kata *frei* yang berarti bebas, lepas, tidak terikat dan merdeka serta *ermessen* yang berarti memper-timbangkan, menilai, menduga dan memperkirakan. Jika bertitik tolak dari pengertian etimologi yang dikemukakan di atas, istilah *freies ermessen* atau diskresi mengandung arti kemerdekaan atau kebebasan untuk membuat pertimbangan, penilaian dan perkiraan. Berbicara mengenai pertanggungjawaban, maka diskresi akan terkait dengan permasalahan subjek yang memiliki kewenangan membuat diskresi, maka subjek yang berwenang untuk membuat suatu diskresi. Pelaksanaan diskresi dibatasi oleh empat hal, yaitu:¹⁸⁷

- a. Apabila terjadi kekosongan hukum;
- b. Adanya kebebasan interpretasi;
- c. Adanya delegasi perundang-undangan; dan
- d. Demi pemenuhan kepentingan umum.

Akibat ketidakmampuan asas legalitas dalam memenuhi tuntutan ide negara hukum material untuk mewujudkan kesejahteraan umum, suatu asas baru telah lahir dalam lapangan hukum administrasi negara. Asas tersebut disebut asas diskresi atau jenis *ermessen*. Asas *freies ermessen* atau asas diskresi dapat dipandang sebagai asas yang bertujuan untuk mengisi kekurangan atau melengkapi asas legalitas supaya cita-cita negara hukum materiel dapat diwujudkan karena asas *freies ermessen* memberikan keleluasaan bertindak kepada pemerintah untuk melaksanakan tugas-tugasnya tanpa terikat kepada undang-undang.¹⁸⁸ Dalam kepustakaan HAN telah banyak pakar yang memberikan batasan mengenai istilah ini. Prajudi Atmosudirdjo, mengatakan:¹⁸⁹

“Asas diskresi (*discretie; freies ermessen*), artinya, pejabat penguasa tidak boleh menolak mengambil keputusan dengan alasan tidak ada peraturannya, dan oleh karena itu diberi kebebasan untuk mengambil keputusan menurut pendapat sendiri asalkan tidak melanggar asas yuridiktas dan asas legalitas.”

187 *Ibid.*

188 *Ibid.*

189 Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Ghalia Indonesia, n.d.).hlm. 85.

Senada dengan pendapat tersebut, Sjachran Basah mengatakan bahwa diperlakukannya *freies ermessen* oleh administrasi negara itu:¹⁹⁰

“Dimungkinkan oleh hukum agar dapat bertindak atas inisiatif sendiri, terutama dalam penyelesaian persoalan-persoalan yang penting yang timbul tiba-tiba. Dalam hal demikian, administrasi negara terpaksa bertindak cepat membuat penyelesaian. Namun keputusan-keputusan yang diambil menyelesaikan masalah-masalah itu, harus dapat dipertanggungjawabkan.”

Meskipun pemberian *freies ermessen* kepada pemerintah atau administrasi negara merupakan konsekuensi logis dari konsepsi *welfare state*, akan tetapi dalam kerangka negara hukum, *freies ermessen* ini tidak dapat digunakan tanpa batas. Atas dasar itu, Sjachran Basah mengemukakan unsur-unsur *freies ermessen* dalam suatu negara hukum, yaitu:¹⁹¹

- a. Ditujukan untuk melaksanakan tugas-tugas pelayanan publik;
- b. Merupakan sikap tindak aktif dari administrasi negara;
- c. Sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum;
- d. Sikap tindak itu diambil atas inisiatif sendiri;
- e. Sikap tindak itu dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba; dan
- f. Sikap tindak itu dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa maupun secara hukum.

Freies ermessen ini muncul sebagai alternatif untuk mengisi kekurangan dan kelemahan di dalam penerapan asas legalitas (*wetmatigheid van bestuur*). Bagi negara yang bersifat *welfare state*, asas legalitas saja tidak cukup untuk dapat berperan secara maksimal dalam melayani kepentingan masyarakat.¹⁹² Menurut Nata Saputra memberikan pandangan mengenai *freies ermessen* sebagai:¹⁹³

190 Sjachran Basah, “Pencabutan Izin Sebagai Salah Satu Sanksi Hukum Administrasi,” *Surabaya: Makalah pada Penataran Hukum Administrasi dan Lingkungan di FH Unair, Surabaya* (1995). hlm. 85.

191 Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum Atas Sikap Tindak Administrasi Negara* (Bandung: Alumni, 1992).hlm. 3-5.

192 Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011). hlm. 171.

193 Nata Saputra, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Rajawali Press, 1988). hlm. 15.

“Suatu kebebasan yang diberikan kepada alat administrasi, yaitu kebebasan yang pada dasarnya memperkenankan alat administrasi negara mengutamakan keefektifan tercapainya suatu tujuan dari pada berpegang teguh kepada ketentuan hukum. Dengan kata lain *freies ermessen* adalah kebebasan bertindak dari pejabat negara tanpa harus terikat kepada undang-undang. Namun kebebasan ini harus berdasarkan hukum. Ada juga yang mengatakan bahwa *freies ermessen* sama dengan diskresi, yaitu kebebasan untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri, terutama dalam menyelesaikan persoalan yang memerlukan penanganan segera tetapi peraturan untuk penyelesaian persoalan itu belum ada karena belum dibuat oleh badan yang disertai tugas legislatif.”

Menurut Laica Marzuki, memberikan pengertian *freies ermessen* adalah:¹⁹⁴ “Kebebasan yang diberikan kepada tata usaha negara dalam rangka menyelenggarakan pemerintahan, sejalan dengan meningkatnya tuntutan pelayanan publik yang harus diberikan tata usaha negara terhadap kehidupan sosial ekonomi para warga yang kian kompleks”.

Dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan, *freies ermessen* dilakukan oleh administrasi negara dalam hal-hal sebagai berikut:¹⁹⁵

- a. Belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penyelesaian in konkreto terhadap suatu masalah tertentu, padahal masalah tersebut menuntut penyelesaian yang segera;
- b. Peraturan yang menjadi dasar berbuat aparat pemerintah memberikan kebebasan sepenuhnya; dan
- c. Adanya delegasi perundang-undangan, maksudnya aparat pemerintah diberi kekuasaan untuk mengatur sendiri, yang sebenarnya kekuasaan itu merupakan kekuasaan aparat yang lebih tinggi tingkatnya.

Fungsi strategis diskresi bagi pejabat pemerintah, yakni kebebasan untuk bertindak atas inisiatif sendiri, terutama untuk penyelesaian permasalahan *urgent* yang timbul secara mendadak, sedangkan pengaturannya belum ada

194 Laica Marzuki, “Peraturan Kebijakan (Beleidsregel) Hakikat Serta Fungsinya Selaku Sarana Hukum Pemerintahan,” *Makalah pada Penataan Hukum Acara dan Hukum Administrasi Negara FH Unhas* (1996). hlm. 7.

195 Muchsan, *Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrasi Negara Dan Peradilan Administrasi Di Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1981). hlm. 27-28.

atau tidak jelas. Esensi, sekaligus ciri khas diskresi adalah kebebasan untuk mengambil *legal person* dan mempunyai posisi yang sejajar dengan orang pribadi atau badan hukum perdata. Esensi diskresi menurut Verstedden, adalah: *“In deze gevallen is de overheid evenals de particuliere personen aan de regels van het privaatrecht onderworpen. Civilrechtelijk is rechtspersoon prosespartij en moet, bij gemeente, de berggemeester aantreden”*.¹⁹⁶

Diskresi pada umumnya diartikan sebagai sebuah kebebasan kepada seorang pejabat dalam melaksanakan kewenangan yang dimiliki berdasarkan pertimbangannya sendiri.¹⁹⁷ Nilai di dalam kekuasaan diskresi sebagai keharusan karena dalam kekuasaan tersebut terkandung kebenaran nilai yang fundamental, terkandung *virtue* (kebijakan), yang tidak lain adalah hukum itu sendiri.¹⁹⁸ Secara umum penegakan hukum dapat diartikan sebagai tindakan menerapkan perangkat sarana hukum tertentu untuk memaksakan sanksi hukum guna menjamin pentaatan terhadap ketentuan yang ditetapkan tersebut. Penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum (yaitu pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum) menjadi kenyataan.¹⁹⁹

Diskresi diartikan sebagai kebebasan mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapi.²⁰⁰ Diskresi selalu dikaitkan dengan pengambilan keputusan, kekuasaan atau kewenangan yang dilakukan oleh seseorang terhadap persoalan yang dihadapi.²⁰¹ Diskresi penyidik dapat diartikan sebagai suatu kebijaksanaan berdasarkan kekuasaan untuk melakukan suatu tindakan atas dasar pertimbangan dan keyakinan dirinya. Kewenangan diskresi adalah suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atas dasar pertimbangan dan keyakinannya dan lebih menekankan pertimbangan moral ketimbang dalam kerangka hukum. Meskipun demikian diskresi itu

196 C.J.N. Verstedden, *Inleiding Algemeen Bertooursrecht* (Alphen aan den Rijn: Samson HD Tjeen Willing, 1984). hlm. 283.

197 Darmoko Yuti Witanto and Arya Putra Negara K., *Diskresi Hakim Sebuah Instrumen Menegakan Keadilan Substantif Dalam Perkara-Perkara Pidana* (Bandung: Alfabeta, 2013). hlm. 70.

198 Krisna D. Darumurti. *Kekuasaan... op.cit.*, hlm. 42.

199 Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum* (Bandung: Sinar Baru, 1983). hlm. 24.

200 CST Simorangkir and Dkk, *Kamus Hukum Indonesia* (Jakarta: Alinea Baru, 1980). hlm. 45.

201 Djoko Prakoso, *Polri Sebagai Penyidik Dalam Penegakan Hukum* (Jakarta: Bina Aksara, 1987). hlm. 182.

dilakukan bukan lepas dari ketentuan hukum tetapi diskresi itu tetap dilakukan dalam kerangka hukum.

Istilah diskresi dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU No. 30 Tahun 2014), dimaksudkan untuk menciptakan tertib penyelenggaraan administrasi pemerintahan, menciptakan kepastian hukum, mencegah terjadinya penyalahgunaan wewenang, menjamin akuntabilitas badan atau pejabat pemerintahan, memberikan perlindungan hukum kepada warga masyarakat dan aparatur pemerintahan, melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan dan menerapkan asas-asas umum pemerintahan yang baik, dan memberikan pelayanan yang sebaik-baiknya kepada warga masyarakat. Pelaksanaan diskresi hanya dapat dilakukan oleh pejabat pemerintahan yang berwenang dengan tujuan:²⁰²

- a. Melancarkan penyelenggaraan pemerintahan;
- b. Mengisi kekosongan hukum;
- c. Memberikan kepastian hukum; dan
- d. Mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Lingkup diskresi yang dapat dilaksanakan oleh pejabat pemerintahan, meliputi:²⁰³

- a. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan keputusan dan/atau tindakan;
- b. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur;
- c. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan
- d. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Meskipun begitu, pelaksanaan asas diskresi itu bukanlah tanpa batas. Diskresi atau kebebasan dari seorang pejabat administrasi negara untuk mengambil keputusan berdasarkan pendapatnya sendiri, harus dilakukan

202 Lihat, Pasal 22 UU No. 30 Tahun 2014.

203 Lihat, Pasal 23. *Ibid.*

dengan tidak melanggar asas lainnya, yaitu:²⁰⁴

- a. Asas yuridikitas, asas ini mengandung arti bahwa setiap tindakan yang dilakukan tidak boleh melanggar hukum secara umum (harus sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan); dan
- b. Asas legalitas, asas ini mengandung arti bahwa setiap tindakan yang dilakukan harus ada dasar hukumnya (ada peraturan dasar yang melandasinya).

Dengan demikian diskresi muncul karena adanya tujuan kehidupan bernegara yang harus dicapai, tujuan bernegara dari faham negara kesejahteraan adalah untuk menciptakan kesejahteraan rakyat. Tidak dapat dipungkiri bahwa negara Indonesia-pun merupakan bentuk negara kesejahteraan modern yang tercermin dalam pembukaan UUD 1945. Dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945 tersebut tergambar secara tegas tujuan bernegara yang hendak dicapai. Untuk mencapai tujuan bernegara tersebut maka pemerintah berkewajiban memperhatikan dan memaksimalkan upaya keamanan sosial dalam arti seluas-luasnya.²⁰⁵ Dalam tatanan hukum administrasi negara, parameter yang membatasi gerak bebas kewenangan administrasi negara (*discretionary power*) adalah *detournement de pouvoir* (penyalahgunaan wewenang) dan *abus de droit* (sewenang-wenang). Sedangkan dalam hukum pidana parameter yang dipakai untuk membatasi gerak bebas kewenangan administrasi negara adalah melawan hukum dan menyalahgunakan kewenangan.

2. Kewenangan Penyidik dalam Penegakan Hukum Pidana

Negara Indonesia adalah negara hukum,²⁰⁶ maka negara harus memperlakukan setiap warganya bersama kedudukannya dihadapan hukum, setiap orang tanpa kecuali yang melakukan pelanggaran hukum harus ditindak secara tegas

204 Safri Nugraha, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Badan Penerbit FH UI, 2005).hlm. 39.

205 Hal tersebut mengakibatkan pemerintah harus aktif berperan mencampuri bidang kehidupan sosial-ekonomi masyarakat (*public service*) yang mengakibatkan administrasi negara tidak boleh menolak untuk mengambil keputusan ataupun bertindak dengan dalih ketiadaan peraturan perundang-undangan (*rechtsvacuum*). Oleh karena itu, untuk adanya keleluasaan bergerak, diberikan kepada administrasi negara (pemerintah) suatu kebebasan bertindak yang sering disebut *freies ermesen* (Jerman) ataupun *pouvoir discretionnaire* (Perancis).

206 Lihat, Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.

sesuai dengan ketentuan dan hukum yang berlaku. Landasan penegakan hukum di Indonesia adalah menggunakan hukum pidana materiel dan hukum pidana formil atau di kenal dengan hukum acara pidana. Atas dasar dari ciri-ciri negara hukum tersebut menyatakan terdapatnya suatu pengakuan dan perlindungan HAM yang mengedepankan adanya prinsip kebebasan dan prinsip persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*). Hukum dengan tegas telah mengatur perbuatan manusia dan hukum mempunyai sifat untuk menciptakan keseimbangan antara kepentingan warga masyarakat.²⁰⁷

Hukum merupakan suatu norma atau kaidah yang di dalamnya terdapat ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang hak dan kewajiban setiap orang. Hukum di bentuk dengan tujuan untuk menjaga keselarasan hidup di tengah-tengah masyarakat. Memelihara keselarasan hidup di dalam masyarakat diperlukan berbagai macam aturan yang dapat dijadikan sebagai pedoman dalam menjaga hubungan kepentingan perorangan maupun kepentingan dalam masyarakat. Akan tetapi tidak sedikit hubungan kepentingan itu mengakibatkan pertentangan, dalam hal ini yang berhubungan atau dalam lingkup hukum pidana. Oleh karena itu, diperlukan suatu hukum acara pidana yang menjadi saluran untuk menyelesaikan kepentingan apabila terjadi perbuatan melawan hukum yang diatur dalam hukum pidana.²⁰⁸

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal dan damai, meskipun begitu terjadi juga pelanggaran hukum yang tak dapat kita pungkiri, sehingga hukum harus ditegakan. Melalui penegakan hukum inilah hukum itu menjadi kenyataan. Pada penegakan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkei*).²⁰⁹ Dalam hal perwujudan fungsi hukum tersebut, penyidik dalam penyelidikan perkara pidana perlu memahami arti dan makna

207 Dengan demikian hukum mempunyai sifat memaksa dan mengikat, walaupun unsur paksaan bukanlah merupakan unsur yang terpenting dalam hukum, sebab tidak semua perbuatan atau larangan dapat dipaksakan. Dalam hal ini, memaksakan diartikan sebagai suatu perintah yang ada sanksinya apabila tidak ditaati, dan sanksi tersebut berwujud sebagai suatu penderitaan yang dapat memberikan penjeratan bagi si pelanggar hukum.

208 Bambang Poernomo, *Pokok-Pokok Tata Acara Peradilan Pidana Indonesia Dalam KUHP* (Jakarta: Sinar Grafika, 1986). hlm. 1-3.

209 Sudikno Mertokusumo. *Mengenal... op.cit.*, hlm. 160.

hukum dalam rangka pelaksanaan tugas yang diembannya. Sehingga menegakkan hukum memang dengan cara-cara hukum. Kiranya jelas bahwa untuk melaksanakan tugas dengan sebaik-baiknya penting untuk diketahui oleh penyidik dalam batas-batas manakah dapat melaksanakan tugasnya. Untuk itu, maka persoalan lingkungan kuasa dalam hukum perlu dikedepankan.

Sistem peradilan pidana bertugas untuk menegakan hukum, bertujuan untuk menanggulangi, mencegah atau membiarkan dan mengurangi kejahatan atau pelanggaran hukum pidana. Menurut Bassiouni, bahwa tujuan yang ingin dicapai hukum pidana atau sistem peradilan pidana itu pada umumnya terwujud dalam kepentingan sosial yaitu:²¹⁰

- a. Pemeliharaan tertib masyarakat;
- b. Perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya-bahaya yang tidak dapat dibenarkan, yang dilakukan oleh orang lain;
- c. Memasyarakatkan kembali (resosialisasi) para pelanggar hukum; dan
- d. Memelihara atau mempertahankan integritas perundang-undangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan dan keadilan individu.

Hukum acara pidana merupakan aturan yang memberikan petunjuk apa yang harus oleh aparat penegak hukum dan pihak-pihak atau orang-orang lain yang terlibat di dalamnya, apabila ada persangkaan bahwa hukum pidana dilanggar.²¹¹ Dalam hukum acara pidana terdapat beberapa asas, yaitu sebagai berikut:²¹²

- a. Perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan perbedaan perlakuan atau diskriminasi, yang asas ini biasa disebut *equality before the law*;
- b. Penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan hanya dilakukan berdasarkan perintah tertulis oleh pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang dan hanya dalam hal dan dengan cara yang diatur oleh undang-undang atau yang biasa disebut *principle of legality*;

210 Faal M, *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Polisi)* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1991).hlm. 29.

211 Suryoto Sutarto, *Hukum Acara Pidana Jilid 1* (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2003). hlm. 5.

212 *Ibid.*, hlm. 13-14.

- c. 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 yang tetap. Asas ini biasanya disebut asas praduga tak bersalah atau *presumption of innocent*;
- d. Kepada seorang yang ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang dan atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan wajib diberi ganti rugi dan rehabilitasi sejak tingkat penyidikan dan para pejabat penegak hukum yang dengan sengaja atau karena kelalaiannya menyebabkan asas hukum ini dilanggar, dituntut, dipidana dan atau dikenakan hukuman;
- e. Peradilan harus dilakukan dengan adil, bebas, jujur serta tidak memihak, yang diterapkan secara konsekuen di seluruh tingkat peradilan. Asas ini disebut *fair trial*;
- f. Setiap orang yang tersangkut perkara wajib diberi kesempatan memperoleh bantuan hukum yang semata-mata diberikan untuk melaksanakan kepentingan pembelaan atas dirinya;
- g. Peradilan harus dilakukan dengan cepat, sederhana dan biaya ringan;
- h. Pengadilan memeriksa perkara pidana dengan hadirnya terdakwa;
- i. Sidang pemeriksaan pengadilan terbuka untuk umum kecuali dalam hal yang diatur dalam undang-undang;
- j. Peradilan dilakukan oleh hakim karena jabatannya dan tetap;
- k. Sidang pengadilan dilakukan secara langsung dan lisan;
- l. Asas Akusatoir bukan Inkusatoir, yaitu pelaku sebagai subjek bukan sebagai objek; dan
- m. Asas Legalitas dan Oportunitas, yang sebagai pengecualian.

Dengan adanya asas-asas tersebut akan menjadi pedoman untuk menjamin HAM di hadapan hukum dan mereka tidak lagi merasa adanya ketidakadilan disetiap permasalahan kejahatan yang terjadi di dalam kehidupan masyarakat. Namun demikian, praktek kenyataan di lapangan oleh pihak aparat penegak hukum tidak selalu sesuai dengan teori asas-asas dalam hukum acara pidana, sebab tindakan yang sebagian besar didasarkan atas pertimbangannya sendiri atau diskresi telah menimbulkan jaminan hak asasi manusia di muka hukum mengalami pergeseran ke tingkat yang lebih rendah, dimana tindakan tersebut dinilai masyarakat selalu dibarengi tindakan kesewenang-

wenangan. Apabila suatu masyarakat yang secara murni diatur oleh hukum merupakan suatu ideal yang tidak akan dapat dipenuhi atau dicapai. Sebab pengaturan secara murni yang dimaksud tersebut ialah seluruh masyarakat diatur oleh hukum yang dirumuskan secara jelas dan tegas, tanpa dibutuhkan adanya diskresi oleh para pejabat dalam penerapannya atau implementasinya.²¹³

Diskresi ini menghilangkan kepastian terhadap hal-hal yang akan terjadi. Akan tetapi suatu tatanan dalam masyarakat yang sama sekali dilandaskan pada hukum juga merupakan suatu ideal yang tidak akan bisa dicapai. Oleh karena itu, sesungguhnya diskresi merupakan kelengkapan dari sistem pengaturan oleh hukum itu sendiri, maka menurut Skolnick, adalah keliru apabila diskresi disamakan begitu saja dengan kesewenang-wenangan atau berbuat sekehendak hati penyidik dalam melaksanakan tugas penyidikannya terhadap kasus-kasus kejahatan yang terjadi.²¹⁴ Diskresi sendiri dalam kamus hukum memiliki pengertian sebagai suatu “kebebasan mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapi menurut pendapatnya sendiri (hukum administrasi negara).²¹⁵

Penyelidikan merupakan serangkaian tindakan penyidikan untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam UU.²¹⁶ Tujuan dari penyidikan yaitu untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana, untuk mengetahui dan menentukan peristiwa apa yang sesungguhnya terjadi dan membuat berita acara serta laporan yang nantinya merupakan dasar permulaan penyidik. Diskresi merupakan kewenangan penyidik untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya. Diskresi apabila dikaitkan secara khusus dengan pelaksanaan penyidikan diartikan sebagai suatu kewenangan yang diberikan oleh UU atau atas kuasa UU untuk bertindak berdasarkan pertimbangan atau keyakinan sendiri, tindakan mana lebih bersifat

213 Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009).hlm. 74-75.

214 *Ibid.*, hlm. 131-132.

215 J.C.T. Simorangkir, dkk. *Kamus... op.cit.*, hlm. 38.

216 Lihat, Pasal 1 angka 4 KUHAP.

moral dari pada bersifat hukum. Hal ini serupa dalam lingkup yang telah difokuskan kepada pelaksanaan tugas penyidikan yang dikemukakan oleh Subroto Brotodiredjo, menyatakan: *discretion* yang dalam bahasa Belanda disebut *nach eigenem (nach freiem ermessen)* yang diterjemahkan kebebasan bertindak atas penilaian sendiri atau kebijaksanaan yang terikat dalam lingkup kewajiban, jadi bukan sebebas-bebasnya.²¹⁷

Pemeriksaan tersangka oleh penyidik dalam proses penyidikan berdasarkan pada berbagai hasil penelitian memperlihatkan bahwa budaya kekerasan di kalangan polisi masih ada, bahkan menjadi kelaziman untuk memperoleh pengakuan tersangka. Pendekatan dan perlakuan yang dilakukan oleh polisi terhadap tersangka lebih bersifat *non-scientific*, seolah menjadi akar budaya pola pemeriksaan bagi penyidik yang menemui jalan buntu. Pola pemeriksaan yang berdasar pada *scientific investigation* akan menghindari aneka bentuk intimidasi, ancaman, kekerasan fisik, maupun psikologis. Investigasi di sini diartikan secara ekstensif, termasuk pola penanganan penyidik terhadap permasalahan *public mass* yang berkaitan dengan masalah perlindungan HAM.²¹⁸ Secara teoretis, wewenang yang bersumber dari peraturan perundang-undangan tersebut diperoleh dengan tiga cara, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Diskresi sebagai tindakan atau keputusan yang diambil oleh penyidik berdasarkan syarat atau pertimbangan yang dianggap paling tepat dan diyakini kebenarannya dan dipertanggungjawabkan berdasarkan hukum.

Diskresi merupakan kewenangan penyidik untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya. Diskresi adalah kebijaksanaan bertindak atas dasar pertimbangan individu dalam menghadapi situasi-situasi yang nyata.²¹⁹ Penyelidikan merupakan serangkaian tindakan penyidikan untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang. Tujuan dari penyidikan yaitu untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana, untuk

217 Djoko Prakoso. *Polri Sebagai... op.cit.*, hlm. 51.

218 Indriyanto Seno Adji, *Humanisme Dan Pembaruan Penegakan Hukum* (Jakarta: Kompas, 2009).hlm. 59.

219 *Ibid.*, hlm. 52.

mengetahui dan menentukan peristiwa apa yang sesungguhnya terjadi dan membuat berita acara serta laporan yang nantinya merupakan dasar permulaan penyidik.²²⁰

Untuk memberikan perlindungan hukum terhadap tersangka maka KUHAP harus dijadikan pedoman, khususnya dalam hal penyidikan, dimana pada tahap penahanan sering terjadi tindakan sewenang-wenang dari penyidik terhadap tersangka yang diduga melakukan tindak pidana.²²¹ Tindakan diskresi penahanan tersangka ini dilakukan karena adanya kekhawatiran tersangka akan melarikan diri atau menghilangkan barang bukti sehingga dilakukan penahanan kepada tersangka. Tindakan diskresi yang dilakukan oleh penyidik dalam mengambil suatu kebijakan tidak sewenang-wenang diperlukannya batasan-batasan dalam mengambil suatu kebijakan diskresi.

Adapun batasan-batasan pelaksanaan diskresi dibatasi oleh asas-asas:²²²

- a. Asas keperluan (*noodzakelijkheid*), setiap tindakan diskresi penyidik haruslah benar-benar diperlukan dalam arti tanpa tindakan itu maka tugas tidak akan terlaksana;
- b. Asas kelugasan (*zakelijkheid*), tindakan diskresi kepolisian haruslah bersifat objektif, tidak boleh didorong-dorong oleh motif-motif pribadi;
- c. Asas tujuan sebagai ukuran (*doelmatigheid*), bahwa tindakan diskresi penyidik tersebut benar-benar diambil agar yang menjadi tujuan dapat tercapai; dan
- d. Asas keseimbangan, dalam melakukan tindakan diskresi penyidik harus dijaga keseimbangan antara tujuan dan sarana, dengan memakai sarana yang paling lunak.

Diskresi merupakan sebuah wewenang yang diberikan hukum kepada aparat penegak hukum, dalam hal ini khususnya penyidik untuk bertindak dalam situasi khusus sesuai dengan penilaian instansi atau petugas sendiri. Diskresi sesungguhnya merupakan kelengkapan dari sistem pengaturan oleh hukum itu sendiri. Diskresi dalam *Black Law Dictionary* berasal dari bahasa

220 Disarikan dari Pasal 1 KUHAP.

221 Lihat, Pasal 21 ayat (4). *Ibid.*

222 Soebroto Brotodiredjo, *Polri Sebagai Penegak Hukum* (Jakarta: UII Press, 1995).hlm. 534-535.

Belanda “*discretionair*” yang berarti kebijaksanaan dalam halnya memutuskan sesuatu tindakan berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturan, undang-undang atau hukum yang berlaku tetapi atas dasar kebijaksanaan, pertimbangan atau keadilan.²²³ Menurut Thomas J. Aaron mendefinisikan diskresi menjadi “*discretion is power authority conferred by law to action on the basic of judgement of conscience, and its use is more than idea of morals than law*”.²²⁴ Dalam pengambilan keputusan oleh penyidik dalam pemberian diskresi kepada penyidik menurut Chambliss dan Seidman, menegaskan bahwa:²²⁵

“Diskresi pada hakekatnya bertentangan dengan negara yang didasarkan pada hukum. Diskresi ini menghilangkan kepastian terhadap apa yang akan terjadi. Tetapi suatu tatanan dalam masyarakat yang sama sekali dilandaskan pada hukum juga merupakan suatu ideal yang tidak akan dapat dicapai. Di sini dikehendaki, bahwa semua hal dan tindakan diatur oleh peraturan yang jelas dan tegas, suatu keadaan yang tidak dapat dicapai.”

Di lapangan hukum pidana diskresi sudah melekat dan eksepsional terhadap hal-hal tertentu yang memang khusus diberikan kepada penyidik, yang apabila dilakukan oleh orang di luar penyidik dapat merupakan tindak pidana. Selain itu terbuka juga diskresi yang melekat dapat diambil oleh penyidik karena bersifat *conditioning*. Dalam praktek diskresi dapat disebut dengan kewenangan yang luas atau dapat juga disebut dengan kebebasan untuk bertindak. Dalam lapangan hukum pidana, meskipun sifatnya diskresi, tetapi harus tetap dalam koridor hukum dan terukur karena terkait dengan HAM. Dalam tataran implementasi bentuk diskresi dapat dibagi dua yaitu: *pertama*, berupa kebijakan yang melekat berpayung kepada peraturan perundang-undangan; dan *kedua*, yang berupa suatu kebijaksanaan dengan tetap memperhatikan peraturan perundang-undangan atau tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Bentuk diskresi yang melekat adalah merupakan kebijakan yang berpayung kepada peraturan perundang-undangan yaitu kebijakan yang dilakukan

223 Yan Pramadya Puspa. *Kamus... op.cit.*, hlm. 91.

224 *Ibid.*

225 Satjipto Rahardjo. *Penegakan... op.cit.*, hlm. 74-75.

atau diambil oleh penegak hukum berlandaskan kepada UU.²²⁶ Diskresi berupa kebijaksanaan yang digunakan penegak hukum dilatarbelakangi dan digunakan dengan dasar hukum dan pertimbangan yang jelas dan akurat sehingga dapat dipertanggungjawabkan secara hukum, tetapi juga secara moral dan kepada masyarakat pencari keadilan demi kepentingan yang lebih besar dan luas bagi kemajuan penegakan hukum di Indonesia. Sumber daya manusia (SDM) penegak hukum memegang peranan sangat penting dari pada produknya (*to improve the human resources is more important than it's product*).²²⁷

Diskresi itu dapat menimbulkan tindakan penyalahgunaan wewenang, dan kesewenang-wenangan karena pejabat TUN dapat menggunakan penafsirannya dalam penerapan *vage normen* tersebut. Namun demikian harus diakui bahwa dalam negara hukum modern dengan mengingat sifat aktif dan luasnya urusan pemerintahan, *vage normen* dapat melahirkan keleluasaan dan keluwesan bagi pejabat TUN untuk melakukan tindakannya sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan yang terjadi.²²⁸ Dalam *The Basic Dictionary of American English discretion*, diskresi diartikan sebagai *ability to choose wisely or to judge for oneself*, artinya kemampuan untuk memilih secara bijaksana atau mempertimbangkan bagi diri sendiri.²²⁹

3. Batasan Diskresi Penyidik dalam Perkara Pidana

Penyidikan merupakan serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam KUHAP untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi

226 Sebagai contoh bagi penyidik dalam hal melakukan penangkapan (pasal 16 ayat (1) KUHAP), penahanan (Pasal 20 ayat (1) KUHAP), pengeledahan (Pasal 32 KUHAP) dan/ atau penyitaan (Pasal 38 ayat (1) KUHAP), pengalihan penahanan (Pasal 23 ayat (1) KUHAP), penangguhan penangan (Pasal 31 ayat (1) KUHAP) dan penghentian penyidikan atau yang mengeluarkan Surat Perintah disingkat dengan SP3 (Pasal 109 ayat (2) dan ayat (3) KUHAP).

227 Kualitas Sumber daya manusia penegakan hukum adalah faktor penentu, jalannya suatu sistem peradilan pidana oleh karena itu peningkatan profesionalisme, integritas dan disiplin merupakan upaya penting yang harus dilakukan tiada henti. Kualitas sumber daya manusia penegak hukum adalah faktor penentu suatu sistem peradilan pidana. Lihat, Prima Astari. *Landasan Filosofis Tindakan Diskresi Kepolisian Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum*. Malang: Jurnal FH Unbraw, hlm. 17.

228 Slamet Suhartono, "Voge Normen Sebagai Tindakan Hukum Tata Usaha Negara," *Malang: Disertasi pada Program Pascasarjana Universitas Brawijaya* (2009).hlm. 2.

229 Alvina Treut Burrow, *The Basic Dictionary of American English* (New York: Renehart and Winston Inc., 1966).hlm. 226.

dan guna menemukan tersangkanya.²³⁰ Atas dasar itu, tugas utama penyidik adalah: 1) mencari dan mengumpulkan bukti yang dengan buktibukti tersebut membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi, dan 2) menemukan tersangka. Penyidikan dilakukan untuk mencari serta mengumpulkan bukti-bukti yang pada tahap pertama harus dapat memberikan keyakinan, walaupun sifatnya masih sementara, kepada penuntut umum tentang apa yang sebenarnya terjadi atau tentang tindak pidana yang telah dilakukan serta siapa tersangkanya. Apabila berdasarkan keyakinan tersebut penuntut umum berpendapat cukup adanya alasan untuk mengajukan tersangka ke depan sidang pengadilan untuk segera disidangkan. Di sini dapat terlihat bahwa penyidikan suatu pekerjaan yang dilakukan untuk membuat terang suatu perkara, yang selanjutnya dapat dipakai oleh penuntut umum sebagai dasar untuk mengajukan tersangka beserta bukti-bukti yang ada ke depan persidangan.

Apabila diperhatikan pekerjaan ini mempunyai segi-segi yuridis, oleh karena keseluruhan pekerjaan ini ditujukan pada pekerjaan disidang pengadilan. Penyidikan dilakukan untuk kepentingan peradilan, khususnya untuk kepentingan penuntutan, yaitu untuk menentukan dapat tidaknya suatu tindakan atau perbuatan dilakukan penuntutan. Tujuan penyidikan menurut Suryono Sutarto, secara konkret tindakan penyidikan dapat diperinci sebagai tindakan yang dilakukan oleh penyidik untuk mendapatkan keterangan tentang:²³¹

- a. Tindak pidana apa yang dilakukan;
- b. Kapan tindak pidana dilakukan;
- c. Dengan apa tindak pidana dilakukan;
- d. Bagaimana tindak pidana dilakukan;
- e. Mengapa tindak pidana dilakukan; dan
- f. Siapa pembuatnya atau yang melakukan tindak pidana tersebut.

Penyidik dalam rangka proses penyidikan menghadapi tersangka yang diduga melakukan pelanggaran hukum oleh KUHAP diberikan wewenang untuk melakukan penangkapan dan penahanan. Menurut Tersangka sebagai pelanggar hukum tetapi sebagai "manusia" yang mempunyai hak dan kewajiban. Seorang tersangka/terdakwa belum tentu sungguh-sungguh bersalah seperti yang dilaporkan, diadukan atau didakwakan. Pemeriksaan dilakukan

230 Lihat, Pasal 1 angka 2 KUHAP.

231 Suryono Sutarto. *Hukum Acara... op.cit.*, hlm. 46.

dengan praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*), bukan sebaliknya menggunakan *presumption of guilt* karena penyidik berhak melakukan tindakan penangkapan, penahanan dan pengeledahan atau penyitaan tetapi sesuai dengan aturan yang berlaku. KUHAP telah meninggalkan sistem lama yang menggunakan sistem inkuisitor dan telah menggunakan sistem akusator. Bahkan pada beberapa ketentuan terlihat pengaruh dari *due process model* yang kini dianut di beberapa negara maju seperti Amerika Serikat dan Inggris. KUHAP mengandung asas-asas yang inovatif, bahkan pengaturannya paralel dengan instrumen internasional.²³²

Tugas dan kewenangan yang diberikan kepada penyidik dalam proses tindak pidana merupakan tindakan hukum dalam kerangka penegakan hukum terhadap semua tindak pidana yang terjadi melalui *criminal justice system*. Sebagai suatu tindakan hukum, penyidik dalam melaksanakan tugas dan menggunakan kewenangannya dibatasi dengan hukum. Hal ini mengandung pengertian bahwa hanya penegakan hukum yang berdasarkan peraturan perundang-undangan saja yang dibenarkan dilakukan oleh penyidik. Penegakan hukum yang menyimpang dari aturan yang telah digariskan bukan saja akan menimbulkan persepsi negatif terhadap penyidik, tetapi juga akan menimbulkan permasalahan sesama penegak hukum. Persepsi negatif tersebut dapat diwujudkan dengan tuntutan baik secara keperdataan maupun praperadilan serta melaporkan penyidik yang melakukan penyidikan.

Dalam membahas diskresi penyidik dalam sistem peradilan pidana, maka akan ditemukan suatu hubungan antara hukum, diskresi, kepolisian, penyidikan dan sistem peradilan pidana. Penyidik mempunyai peran yang sangat besar di dalam penegakan hukum pidana. Penyidik sebagai bagian dari aparat penegak hukum merupakan salah satu subsistem yang bertugas dalam bidang penyidikan dan penyelidikan tindak pidana. Kedudukan penyidik sebagai penegak hukum tersebut ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia (UU No. 2 Tahun 2002) menyatakan bahwa: "Kepolisian adalah segala hal ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan".²³³ Sedangkan "fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara

232 Romli Atmasasmita. *Sistem Peradilan... op.cit.*, hlm. 45.

233 Lihat, Pasal 1 angka 1 UU No. 2 Tahun 2002.

di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat".²³⁴

Beberapa faktor yang mendorong penyidik dalam menggunakan wewenang diskresinya pada saat penyidikan tindak pidana adalah:²³⁵

a. Faktor internal

- 1) adanya substansi UU sampai saat ini ternyata telah dapat memberikan dukungan secara tidak langsung, karena substansi yang tercantum dalam UU yang mencantumkan mengenai wewenang penyidik, klasifikasi pelaku serta hal lain yang dianggap oleh penyidik telah dapat mengakomodir segala kebutuhan dalam penyidikan;
- 2) Instruksi dari pihak atasan baik dalam bentuk materiil maupun spiritual juga sangat membantu bagi para penyidik dalam melakukan tugasnya. Sekalipun tugas penyidik yang dilakukan oleh penyidik berdasarkan sumpah jabatan, karena memang kewajibannya dan tuntutan profesionalisme kerja, tetapi terkadang masih mendapat petunjuk maupun instruksi pemecahan masalah dari atasan atau pimpinan atau langsung berupa perintah;
- 3) Faktor petugas penyidik, sebelum dilakukan diskresi pada saat penyidikan petugas itu akan mengukur atau mempertimbangkan tindak pidana tersebut; dan
- 4) Faktor fasilitas dapat menjadi pendukung dikarenakan adanya fasilitas seperti tenaga manusia yang terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup dan lainnya dapat mempercepat kerja polisi dalam hal ini sebagai seorang penyidik di dalam melakukan penyidikan di Kepolisian.

b. Faktor eksternal

- 1) Masyarakat dan dukungan dari tokoh masyarakat, maksud dari faktor masyarakat dalam hal ini adalah pengaruh situasi orang lain, kelompok orang atau masyarakat menurut anggapan atau penilaian petugas dalam penegakan hukum, khususnya dalam rangka pemberian atau penggunaan wewenang diskresi; dan

234 Lihat, Pasal 2. *Ibid.*

235 Fitriana Kartika Ratnaningsih, "Pelaksanaan Diskresi Oleh Polisi Dalam Penyidikan Di Polwiltabes Semarang," *Jurnal Unes* (2006).hlm. 74.

- 2) Faktor budaya, merupakan keseluruhan nilai-nilai yang ada di masyarakat mempengaruhi tindakan-tindakan polisi, termasuk dalam hal pemberian diskresi.

Tindakan penyidik untuk mengesampingkan perkara, untuk melakukan penahanan atau tidak melakukan penahanan terhadap tersangka, menghentikan proses penyidikan, bukan merupakan tindakan diskresi individual penegak hukum melainkan tindakan diskresi birokrasi sebab dalam pengambilan keputusan diskresi didasarkan atau berpedoman pada kebijaksanaan pimpinan dalam organisasi dan hal tersebut telah menjadi kesepakatan diantara pimpinan dan bawahannya atau dalam birokrasi tersebut. Diskresi menyangkut pengambilan keputusan yang tidak sangat terikat oleh hukum, di mana penilaian pribadi juga memegang peranan. Diskresi penyidik merupakan suatu wewenang menyangkut pengambilan suatu keputusan pada kondisi tertentu atas dasar pertimbangan dan keyakinan pribadi seorang penyidik.²³⁶

Kekuasaan diskresi yang dimiliki penyidik menunjukkan penyidik memiliki kekuasaan yang besar karena penyidik dapat mengambil keputusan dimana keputusannya bisa di luar ketentuan perundang-undangan, akan tetapi dibenarkan atau diperbolehkan oleh hukum. Hal tersebut menurut Samuel Walker, bahwa satu hal yang dapat menjelaskan berkuasanya dalam melaksanakan tugas, yaitu adanya diskresi atau wewenang yang diberikan oleh hukum untuk bertindak dalam situasi khusus sesuai dengan penilaian dan kata hati instansi atau petugas sendiri. Pelaksanaan diskresi oleh penyidik tampak terkesan melawan hukum, namun hal itu merupakan jalan keluar yang memang diberikan oleh hukum kepada penyidik guna memberikan efisiensi dan efektivitas demi kepentingan umum yang lebih besar, selanjutnya diskresi memang tidak seharusnya dihilangkan. Diskresi tidak dapat dihilangkan dan tidak seharusnya dihilangkan. Diskresi merupakan bagian integral dari peran lembaga atau organisasi tersebut. Namun, diskresi bisa dibatasi dan dikendalikan, misalnya dengan cara diperketatnya perintah tertulis serta adanya keputusan terprogram yang paling tidak mampu menyusun dan menuntut tindakan diskresi. Persoalannya, keputusan-keputusan tidak terprogram sering muncul dan membuka pintu lebar-lebar bagi pengambilan diskresi.²³⁷

236 Anthon F. Susanto, *Kepolisian Dalam Upaya Penegakan Hukum Di Indonesia* (Jakarta: Rineka Cipta, 2004).hlm. 12.

237 *Ibid.*, hlm. 17.

Diskresi meskipun dapat dikatakan suatu kebebasan dalam mengambil keputusan, akan tetapi hal itu bukan hal yang sewenang-wenang dapat dilakukan oleh penyidik. Diskresi itu disamakan begitu saja dengan kesewenang-wenangan untuk bertindak atau berbuat sekehendak hati penyidik. Menurut H.R. Abdussalam, tindakan yang diambil oleh penyidik didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan yang didasarkan pada prinsip moral dan prinsip kelembagaan, sebagai berikut:²³⁸

- a. Prinsip moral, bahwa konsepsi moral akan memberikan kelonggaran kepada seseorang, sekalipun ia sudah melakukan kejahatan; dan
- b. Prinsip kelembagaan, bahwa tujuan institusional dari polisi akan lebih terjamin apabila hukum itu tidak dijalankan dengan kaku sehingga menimbulkan rasa tidak suka dikalangan warga negara biasa yang patuh pada hukum.

Mengingat kekuasaan diskresi yang menjadi wewenang penyidik itu sangat luas, maka diperlukan persyaratan-persyaratan yang harus dimiliki oleh petugas, terutama di dalam menilai suatu perkara. Hal ini diperlukan guna menghindari penyalahgunaan kekuasaan mengingat diskresi oleh penyidik didasarkan atas kemampuan atau pertimbangan subjektif pada diri penyidik sendiri. Sebagai contoh di dalam melaksanakan KUHAP, penyidik sebelum mengadakan penyidikan didahului dengan kegiatan penyelidikan. Sesungguhnya fungsi penyelidikan ini merupakan alat penyaring terhadap peristiwa-peristiwa yang terjadi apakah dapat dilakukan penyidikan atau tidak. Untuk mencegah tindakan sewenang-wenang atau arogansi penyidik yang didasarkan atas kemampuan atau pertimbangan subjektif. Menurut Satjipto Raharjo, tindakan diskresi oleh penyidik dibatasi oleh:²³⁹

- a. Asas keperluan, bahwa tindakan itu harus benar-benar diperlukan;
- b. Tindakan yang diambil benar-benar untuk kepentingan tugas kepolisian;
- c. Asas tujuan, bahwa tindakan yang paling tepat untuk meniadakan suatu gangguan atau tidak terjadinya kekhawatiran terhadap akibat yang lebih besar;

238 Abdussalam, *Hukum Kepolisian Sebagai Hukum Positif Dalam Disiplin Hukum* (Jakarta: Restu Agung, 2009). hlm. 51.

239 Satjipto Rahardjo. *Polisi... op.cit.*, hlm. 12-13.

- d. Asas keseimbangan, bahwa dalam mengambil tindakan harus diperhitungkan keseimbangan antara sifat tindakan atau sasaran yang digunakan dengan besar kecilnya gangguan atau berat ringannya suatu objek yang harus ditindak.

Langkah kebijaksanaan yang diambil polisi itu biasanya sudah banyak dimengerti oleh komponen-komponen fungsi di dalam sistem peradilan pidana. terutama oleh jaksa. Menurut M. Faal, langkah kebijaksanaan yang diambil oleh penyidik itu. Biasanya dengan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut:²⁴⁰

- a. Penggunaan hukum adat setempat dirasa lebih efektif dibanding dengan hukum positif yang berlaku;
- b. Hukum setempat lebih dapat dirasakan oleh para pihak antara pelaku, korban dan masyarakat;
- c. Kebijakan yang ditempuh lebih banyak manfaat dari pada semata-mata menggunakan hukum positif yang ada;
- d. Atas kehendak mereka sendiri; dan
- e. Tidak bertentangan dengan kepentingan umum.

Prinsip penggunaan kekuatan sebagai batas dalam tindakan penyidik (diskresi) adalah:²⁴¹

- a. Legalitas, yang berarti bahwa semua tindakan kepolisian harus sesuai dengan hukum yang berlaku;
- b. Nesesitas, yang berarti bahwa penggunaan kekuatan dapat dilakukan bila memang diperlukan dan tidak dapat dihindarkan berdasarkan situasi yang dihadapi;
- c. Proporsionalitas, yang berarti bahwa penggunaan kekuatan harus dilaksanakan secara seimbang antara ancaman yang dihadapi dan tingkat kekuatan atau respon anggota Polri, sehingga tidak menimbulkan kerugian/korban/penderitaan yang berlebihan;
- d. Kewajiban umum, yang berarti bahwa anggota Polri diberi kewenangan untuk bertindak atau tidak bertindak menurut penilaian sendiri, untuk menjaga, memelihara ketertiban dan menjamin keselamatan umum;

240 M. Faal. *Penyaringan... op.cit.*, hlm. 26-27.

241 Lihat, Pasal 3 Perkapolri No. 1 Tahun 2009 tentang Penggunaan Kekuatan Dalam Tindakan Kepolisian.

- e. Preventif, yang berarti bahwa tindakan kepolisian mengutamakan pencegahan; dan
- f. Masuk akal (*reasonable*), yang berarti bahwa tindakan kepolisian diambil dengan mempertimbangkan secara logis situasi dan kondisi dari ancaman atau perlawanan pelaku kejahatan terhadap petugas atau bahayanya terhadap masyarakat.

Penyelidikan merupakan serangkaian tindakan penyidikan untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang. Tujuan dari penyidikan yaitu untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana, untuk mengetahui dan menentukan peristiwa apa yang sesungguhnya terjadi dan membuat berita acara serta laporan yang nantinya merupakan dasar permulaan penyidik. Diskresi merupakan kewenangan polisi untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya. Perlindungan dan pertanggungjawaban dalam diskresi penyidik,²⁴² sebagai berikut:²⁴³

- a. Setiap individu anggota Polri wajib bertanggung jawab atas pelaksanaan penggunaan kekuatan dalam tindakan kepolisian yang dilakukannya;
- b. Dalam hal pelaksanaan penggunaan kekuatan dalam tindakan kepolisian yang didasarkan pada perintah atasan/pimpinan, anggota Polri yang menerima perintah tersebut dibenarkan untuk tidak melaksanakan perintah, bila perintah atasan/pimpinan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan;
- c. Penolakan pelaksanaan perintah atasan/pimpinan untuk menggunakan kekuatan dalam tindakan kepolisian, harus dapat dipertanggungjawabkan dengan alasan yang masuk akal;
- d. Atasan/pimpinan yang memberi perintah kepada anggota Polri untuk melaksanakan penggunaan kekuatan dalam tindakan kepolisian, harus

242 Lihat, Pasal 12 ayat (1). *Ibid.*, yang menyatakan bahwa penggunaan kekuatan dalam tindakan kepolisian, yang menyatakan bahwa anggota Polri yang menggunakan kekuatan dalam pelaksanaan tindakan kepolisian sesuai dengan prosedur yang berlaku berhak mendapatkan perlindungan dan bantuan hukum oleh Polri sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Sedangkan pada Pasal 12 ayat (2), menyatakan bahwa hak anggota Polri tersebut wajib diberikan oleh institusi Polri.

243 Lihat, Pasal 13. *Ibid.*

turut bertanggung jawab atas resiko/akibat yang terjadi sepanjang tindakan anggota tersebut tidak menyimpang dari perintah atau arahan yang diberikan;

- e. Pertanggungjawaban atas resiko yang terjadi akibat keputusan yang diambil oleh anggota Polri ditentukan berdasarkan hasil penyelidikan/ penyidikan terhadap peristiwa yang terjadi oleh Tim Investigasi; dan
- f. Tim Investigasi dibentuk sesuai ketentuan yang berlaku.

Dengan luasnya kekuasaan yang dimiliki oleh penyidik, mempunyai potensi kekuasaan itu disalahgunakan untuk keuntungan diri sendiri, kelompok maupun organisasi lain. Padahal penggunaan kekuasaan diskresi yang diberikan oleh pembuat UU sebenarnya, jalur hukum yang disediakan untuk menyelesaikan suatu masalah malah menjadi kurang efisien, kurang ada manfaatnya maupun macet. Ditinjau dari sudut hukum pun setiap kekuasaan akan dilandasi dan dibatasi oleh ketentuan hukum. Namun, kekuasaan diskresi yang begitu luas dan kurang jelas batas-batasnya akan menimbulkan permasalahan terutama apabila dikaitkan dengan asas-asas hukum pidana yaitu asas kepastian hukum dan HAM. Negara memiliki kewajiban untuk menghargai hak asasi orang di setiap tempat serta melindungi dan menegakan hak asasi warga negara di wilayah mereka. Kewajiban-kewajiban ini tidak hanya negatif (untuk tidak dilanggar) melainkan juga positif (untuk ditegakan atau diimplementasikan).²⁴⁴

244 James W. Nickel, *Hak Asasi Manusia* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996). hlm. 61.

BAGIAN DUA

Diskresi Penahanan Tersangka Berdasarkan Asas Keadilan

A. DISKRESI ATAS PENAHANAN TERSANGKA DALAM PROSES PENYIDIKAN

1. Diskresi dalam Penetapan Tersangka

Negara Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum bukan berdasarkan atas kekuasaan, demikianlah penegasan di dalam UUD 1945. Hal ini berarti Negara Republik Indonesia adalah negara hukum. Sebagai negara hukum bertujuan menciptakan adanya keamanan dan ketertiban, keadilan dan kesejahteraan, dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, serta menghendaki agar hukum ditegakkan, artinya hukum harus dihormati dan ditaati oleh siapapun tanpa kecuali baik oleh seluruh warga masyarakat, penegak hukum, maupun oleh penguasa negara, sehingga segala tindakannya harus dilandasi oleh hukum. Adanya keseimbangan yang terjadi di dalam negara, diharapkan dapat mendorong kreativitas serta peran aktif masyarakat dalam membangun suatu negara, khususnya dalam menjamin kemerdekaan HAM karena merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan dan tidak boleh diabaikan, dikurangi atau dirampas oleh siapapun.

Penegakan hukum harus sesuai dengan ketentuan yang berlaku juga berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Hukum tersebut harus ditegakkan demi terciptanya tujuan dan cita-cita Bangsa Indonesia sebagaimana yang dirumuskan pada Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945, yaitu membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan perdamaian abadi dan keadilan sosial. Menurut K.C. Davis mendefinisikan diskresi adalah: *"an administrator has discretion whenever the effective limits in his power leave him free to make a choice among possible courses of action or inaction"*.²⁴⁵ Pengimplementasian dari makna yang disampaikan oleh Davis ini, di Indonesia, adalah dalam hal penahanan menurut KUHAP. Meskipun limitasi dalam melakukan penahanan sudah ditentukan seperti "Tindak pidana yang diancam dengan hukuman 5 tahun atau lebih dan Tindak pidana sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 21 ayat (4) huruf b KUHAP.

Prosedur yang berlaku tidak boleh bertentangan dan melanggar HAM. Prosedur harus bisa memberikan jaminan fundamental terhadap HAM khususnya hak kemerdekaan. Dalam Praperadilan, pejabat yang melakukan penahanan atas diri tersangka baik penyidik harus bisa membuktikan bahwa penahanan tersebut adalah tidak melanggar hukum (*illegal*) atau tegasnya benar-benar sah sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Hal ini untuk menjamin bahwa perampasan ataupun pembatasan kemerdekaan terhadap seorang tersangka itu benar-benar telah memenuhi ketentuan hukum yang berlaku maupun jaminan untuk tidak melanggar HAM.

Praperadilan bukan merupakan lembaga pengadilan yang berdiri sendiri dan bukan merupakan dan bukan merupakan institusi yang mempunyai kewenangan untuk memberikan putusan akhir dari suatu perkara pidana. Dalam Pasal 1 butir 10 dan Pasal 77 dari KUHAP ditegaskan bahwa Pengadilan Negeri mempunyai kewenangan untuk memeriksa dan memutus suatu perkara tentang sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan, ganti rugi dan atau rehabilitasi bagi seseorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.

245 GP Fletcher, "Some Unwise Reflections About Discretion," *Hein Online: Law and Contemporary Problems* (1984). hlm. 274.

Sidang praperadilan dipimpin oleh seorang hakim tunggal dan dibantu oleh seorang panitera melalui penunjukan Ketua Pengadilan Negeri. Pasal 80 KUHAP menjelaskan bahwa pasal tersebut bertujuan untuk menegakkan hukum, keadilan dan kebenaran. Praperadilan menurut KUHAP merupakan wewenang Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus:

- a. Sah/penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan (kecuali terhadap penyampingan perkara untuk kepentingan umum oleh Jaksa Agung) (Pasal 77);
- b. Ganti kerugian dan/atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan (Pasal 77);
- c. Sah atau tidaknya benda yang disita sebagai alat bukti (Pasal 82 ayat (1) ayat (3));
- d. Tuntutan ganti kerugian oleh tersangka atau ahli warisnya atas penangkapan atau penahanan serta tindakan lain tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orang atau karena kekeliruan mengenai hukum yang diterapkan yang perkaranya tidak diajukan ke Pengadilan Negeri (Pasal 95 ayat (2)); dan
- e. Permintaan rehabilitasi oleh tersangka atas penangkapan atau penahanan tanpa alasan berdasarkan undang-undang atau kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan yang perkaranya tidak diajukan ke Pengadilan Negeri (Pasal 97 ayat (3)).

Fungsi praperadilan hanyalah merupakan tambahan kewenangan bagi Pengadilan yang ditunjuk berdasarkan KUHAP, karena wewenang dan fungsi pokok dari Pengadilan Negeri adalah hanya untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara perdata dan pidana.

Diskresi (*pouvoir discretionnaire* (Perancis) ataupun *Freies Ermessen* (Jerman) merupakan suatu bentuk penyimpangan terhadap asas legalitas dalam pengertian *wet matigheid van bestuur*, jadi merupakan “kekecualian” dari asas legalitas. Menurut Benyamin, diskresi didefinisikan sebagai kebebasan pejabat mengambil keputusan menurut pertimbangannya sendiri. Dengan demikian, menurutnya setiap pejabat publik memiliki kewenangan diskresi. Diskresi adalah kebijakan dari pejabat negara dari pusat sampai daerah yang intinya membolehkan pejabat publik melakukan sebuah kebijakan yang melanggar dengan undang-undang, dengan tiga syarat, yaitu: demi kepentingan

umum, masih dalam batas wilayah kewenangannya, dan tidak melanggar Azas-azas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB)".²⁴⁶

Istilah diskresi berasal dari bahasa Inggris "*discretion*" yang berarti kebebasan. Kebebasan itu bisa diwujudkan baik dalam bentuk kebebasan memilih, menafsirkan, ataupun mempertimbangkan serta kebebasan mengambil keputusan. Dalam fungsi kekuasaan mengadili kebebasan itu merupakan pilar utama dalam konsep negara hukum, karena salah satu ciri dari negara hukum adalah adanya kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka. Menurut Thomas J. Aaron, mendefinisikan Diskresi bahwa "*Discretion is power authority conferred by law to action on the basis of judgement of conscience, and its use is more than idea of morals than law*" yang dapat diartikan sebagai suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atas pertimbangan dan kenyataan serta lebih menekankan pertimbangan-pertimbangan moral dari pada pertimbangan hukum.²⁴⁷

Diskresi pada umumnya diartikan sebagai sebuah kebebasan kepada seorang pejabat dalam melaksanakan kewenangan yang dimiliki berdasarkan pertimbangannya sendiri. Diskresi dapat dijadikan sebuah sarana untuk mengisi kekosongan aturan dalam sebuah mekanisme tertentu, sehingga untuk menjaga penyelenggaraan kewenangan itu secara benar diperlukan adanya kearifan dan kejujuran dari pemegang kewenangan.²⁴⁸ Menurut Pasal 1 angka 9 UU No. 30 Tahun 2014, menyatakan bahwa: "Diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundangundangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan".

Salah satu kasus kontroversial adalah kasus Praperadilan Budi Gunawan yang memperkarakan penetapannya sebagai tersangka oleh KPK. Putusan Budi Gunawan merupakan suatu terobosan hukum yang dengan menyertakan beberapa kritik terhadap pertimbangan hukumnya, karena putusan ini membuka peluang diberikannya tambahan perlindungan bagi hak tersangka.

246 Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia* (Yogyakarta: UGM Press, 1997).hlm. 270-271.

247 Soerjono Soekanto. *Faktor... op.cit.*, hlm. 9.

248 Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra NK. *Diskresi... op.cit.*, hlm. 73.

Lembaga Praperadilan yang diketuai oleh Hakim Sarpin Rizaldi memutuskan untuk mengabulkan permohonan Praperadilan untuk sebagian. Putusan No: 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel itu berisi antara lain: 1) Menyatakan Penetapan Tersangka atas diri Pemohon yang dilakukan oleh Termohon adalah tidak sah; 2) Menyatakan tidak sah segala keputusan atau penetapan yang dikeluarkan lebih lanjut oleh Termohon yang berkaitan dengan Penetapan Tersangka terhadap diri Pemohon oleh Termohon. Dari segi teks UU, fakta bahwa tidak terdapat aturan dalam KUHAP soal Praperadilan status tersangka tidak berarti bahwa kemudian penetapan status tersangka mutlak tidak bisa diPraperadilkan. Namun tanpa adanya larangan tegas tersebut, berarti masih terdapat kekosongan hukum dan kekosongan hukum dapat memberikan berbagai penafsiran yang berbeda. Dalam hal ini, ada kepentingan yang lebih besar perlu diutamakan, dan itu adalah perlindungan terhadap hak-hak tersangka secara umum.

Menurut sifatnya diskresi dibagi menjadi dua, antara lain diskresi terikat dan diskresi bebas. Diskresi terikat pada dasarnya timbul karena undang-undang sendiri telah memberikan kebebasan untuk memilih kebijakan yang akan diambil dari beberapa alternatif yang disediakan oleh UU. Dalam diskresi terikat, seorang pejabat tidak dapat mengambil keputusan di luar dari apa yang disediakan oleh aturan, pejabat hanya bisa memilihnya di antara beberapa kemungkinan yang telah tersedia. Sedangkan diskresi bebas timbul karena UU tidak mengaturnya atau ketentuan UU bersifat sangat kaku sehingga tidak bisa diterapkan dalam suatu persoalan tertentu dengan apa adanya, dalam hal ini seorang pejabat dapat menentukan suatu kebijakan untuk mengisi kekosongan-kekosongan dalam aturan atau menentukan sikap lain di luar apa yang ditentukan oleh UU berdasarkan yang terbaik menurut pertimbangannya sendiri dengan tujuan dapat memberi manfaat yang lebih baik.²⁴⁹

Hal-hal baru yang terjadi sejak terbentunya Undang-undang nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana adalah terbentuknya lembaga Praperadilan, yang mana sebelumnya tidak diatur dalam *Herziene Indische Reglement* (HIR) yang merupakan produk hukum pemerintah Koloial Belanda. Berdasarkan struktur dan wewenang yang diberikan KUHAP kepada lembaga Praperadilan, maka Praperadilan bukanlah

249 *Ibid.*, hlm. 72.

lembaga yang berdiri sendiri. Tugas, fungsi dan wewenang dari lembaga Praperadilan adalah merupakan tugas tambahan untuk memeriksa dan memutus: 1) Sah atau tidaknya penangkapan dan atau penahanan; 2) Sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan; 3) permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.²⁵⁰

Ketentuan yuridis dalam Pasal 77 juncto 82 ayat (1) juncto 95 ayat (1) dan (2) KUHAP serta Pasal 1 angka 10 KUHAP memang tidak disebutkan secara jelas mengenai penetapan tersangka sebagai objek Praperadilan akan tetapi penetapan tersangka merupakan bagian dari proses penyidikan sebagaimana dalam angka 2 bahwa Praperadilan adalah wewenang pengadilan negeri untuk memutuskan sah atau tidaknya penghentian penyidikan, karena penetapan tersangka ada di dalam tindakan hukum proses penyidikan, maka hal tersebut masuk dalam objek gugatan Praperadilan, ini karena sudah sangat tepat dari aspek hukum objek sengketa masuk dalam kompetensi absolut dari pengadilan. Untuk lebih menyempurnakan hukum perlu mengadakan hukum acara pidana untuk melaksanakan peradilan bagi pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dan Mahkamah Agung dengan mengatur hak serta kewajiban bagi mereka yang ada dalam proses pidana, sehingga dengan demikian dasar utama negara hukum dapat ditegakan.

Tujuan diadakan lembaga Praperadilan ini merupakan kontrol atau pengawasan atas jalannya hukum acara pidana dalam rangka melindungi hak-hak tersangka. Kontrol tersebut dilakukan secara horizontal,²⁵¹ baik kontrol internal diantara para penegak hukum, maupun kontrol eksternal dari masyarakat luas. Maksud dan tujuan dibentuknya lembaga Praperadilan juga sebagai upaya hukum untuk mengajukan tuntutan dari tersangka, keluarga tersangka maupun pihak ketiga yang berkepentingan. Pada hakekatnya wewenang lembaga Praperadilan “terkunci” dalam lima alasan, yaitu: sah atau tidaknya upaya paksa, sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan, memeriksa tuntutan ganti rugi (berupa salah tangkap, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan), memeriksa permintaan rehabilitasi, dan sah atau tidaknya tindakan penyitaan.²⁵²

250 Yahya Harahap., M. *Pembahasan... op.cit*, hlm. 2.

251 *Ibid.*, hlm. 4.

252 *Ibid.*, hlm. 5.

Upaya paksa yang dimaksudkan dalam hal ini, yaitu sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan, penghentian penuntutan, penggeledahan serta penyitaan. Artinya, bagi seorang tersangka yang di tangkap, ditahan, digeledah dan disita dapat mengajukan upaya hukum Praperadilan melalui pengadilan setempat agar dapat diperiksa dan diputus mengenai sah atau tidaksahnya upaya paksa yang telah dilakukan penyidik terhadap dirinya karena dianggap telah bertentangan dan melanggar ketentuan Pasal 21 KUHAP, atau apabila tindakan penahanan yang telah dilakukan terhadap dirinya telah melampaui batas waktu yang telah ditentukan sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 24 KUHAP.

Praperadilan penetapan tersangka sebagai uji coba hukum yang sedang menjadi sorotan adalah upaya Praperadilan Budi Gunawan yang diwakili kuasa hukumnya atas penetapan tersangka oleh KPK. Walaupun diselimuti kontroversi, namun langkah melakukan gugatan Praperadilan atas penetapan tersangka ini patut untuk dicermati mengingat KUHAP telah menentukan secara limitatif tentang objek gugatan Praperadilan, dan penetapan tersangka bukanlah bagian dari objek gugatan Praperadilan. Penetapan status seseorang menjadi tersangka merupakan salah satu bagian dalam tahap penyidikan. Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana.

Penetapan dan penahanan tersangka merupakan pembatasan kemerdekaan seseorang dan pelanggaran HAM dalam kasus penetapan tersangka Budi Gunawan sulit dihindarkan dalam proses penanganan perkara tersebut. Dalam hal ini, dapat terjadi karena masih banyak orang yang menderita karena dirampas ataupun dibatasi kemerdekaannya untuk mengadakan nasibnya sekaligus menguji kebenaran dan ketepatan dari tindakan kekuasaan berupa penggunaan upaya paksa, baik di dalam proses penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan maupun pembukaan surat-surat yang dilakukan oleh pihak penyidik atau kekuasaan lainnya. Hal ini dilatarbelakangi oleh situasi dan kondisi saat ini dimana sering terjadi perampasan HAM dalam hal ini adalah tersangka oleh penyidik, karena tidak adanya suatu lembaga atau mekanisme yang dapat menilai dan menguji apakah tindakan upaya paksa yang dilakukan telah sesuai dengan ketentuan hukum.

Padahal sistem peradilan Indonesia menganut asas praduga tidak bersalah, yang artinya setiap orang yang disangka atau diduga keras telah melakukan

tindak pidana wajib dianggap tidak bersalah sampai dibuktikan kesalahannya oleh suatu putusan pengadilan melalui sidang peradilan yang terbuka, bebas dan tidak memihak. Maka tersangka tersebut harus tetap dijunjung dan dilindungi hak asasinya. Namun pada kenyataannya dalam mencari pembuktian terhadap orang yang baru disangka atau diduga melakukan tindak pidana, pihak penyidik seringkali langsung saja menggunakan upaya paksa tanpa dipenuhinya syarat-syarat formil dan syarat-syarat materiil dalam hal penangkapan maupun penahanan.

Pengawasan dan penilaian terhadap upaya paksa yang digunakan inilah yang tidak dimiliki pada tingkatan pemeriksaan pendahuluan di masa berlakunya HIR. Pada masa itu ada semacam pengawasan oleh hakim yakni dalam hal perpanjangan waktu penahanan sementara yang harus dimintakan persetujuan hakim. Namun dalam prakteknya, pengawasan hakim ini kurang dirasakan manfaatnya, karena tidak efektif mengingat urusan perpanjangan penahanan oleh hakim itu bersifat tertutup dan semata-mata dianggap sebagai urusan birokrasi. Dalam proses tersebut, semua surat permohonan perpanjangan penahanan secara serta merta tanpa diperiksa lagi langsung saja ditandatangani oleh hakim ataupun petugas yang ditunjuk oleh hakim. Akibatnya banyak penahanan yang berlarut sampai bertahun-tahun dan tersangka yang bersangkutan tidak memiliki hak dan upaya hukum apapun yang tersedia baginya untuk melawan kesewenang-wenangan yang menimpa tersangka.

Dalam menyikapi kesewenang-wenangan itu dapat dimintakan sidang Praperadilan yang diadakan atas permintaan tersangka ataupun keluarganya atau atas kuasanya merupakan suatu forum yang terbuka, yang dipimpin oleh seorang hakim untuk memanggil pihak penyidik yang telah melakukan upaya paksa agar mempertanggungjawabkan tindakannya di muka forum yang bersangkutan, apakah benar-benar beralasan dan berlandaskan hukum. Dengan sistem pengujian melalui sidang terbuka ini, maka tersangka dijamin hak asasinya berupa hak dan upaya hukum untuk melawan perampasan atau pembatasan kemerdekaan yang dilakukan secara sewenang-wenang oleh pihak penyidik ataupun penuntut umum. Sebab dalam forum ini pihak penyidik atau penuntut umum wajib membuktikan bahwa tindakannya sah dan tidak melanggar hukum.

Di samping sistem Praperadilan di Indonesia, ada cara lain yang samasama menyikapi bentuk perampasan kemerdekaan dan hak asasi manusia tersangka.

Dalam hal ini ada di Belanda dengan menyoroti sistem hakim komisaris yang ada pada Hukum Acara Pidana Belanda. Jika diteliti lebih jauh, dasar pemikiran adanya hakim komisaris dalam sistem Eropa Kontinental, antara lain Belanda, sebenarnya tidak bisa dilepaskan dari fungsi hukum acara pidana yang bertujuan mencari dan menemukan kebenaran sejati serta menjalankan atau melaksanakan hukum pidana materiel. Hukum pidana materiel memiliki asas fundamental bahwa tidak ada suatu tindak pidana tanpa ada undang-undang yang mengatur sebelumnya. Asas ini yang dimuat dalam Pasal 1 *Wetboek van Strafrecht* Belanda, mempengaruhi keseluruhan proses hukum acara pidana, baik di dalam penyidikan, penuntutan maupun penggeledahan.

Seseorang yang dinyatakan sebagai tersangka, maka hukum acara mensyaratkan harus adanya dugaan keras bahwa orang tersebut bersalah melakukan suatu tindak pidana. Begitu pula seseorang yang ditahan harus dipenuhi syarat bahwa ada cukup bukti bahwa orang tersebut bersalah terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Demikian juga di dalam hal memasuki rumah seseorang (menggeledah), harus ada dugaan keras bahwa telah terjadi tindak pidana. Sebab, jika tidak dipenuhi syarat-syarat tersebut maka pihak tersangka dapat melakukan perlawanan (*verzet*) yang dapat dibenarkan hakim. Kedua upaya tersebut, baik sistem Praperadilan yang berasal dari Indonesia maupun sistem Hakim Komisaris yang berasal dari Belanda, mempunyai kesamaan tujuan yaitu mengawasi jalannya proses hukum acara pidana khususnya pelaksanaan wewenang pihak eksekutif, dalam hal ini pihak penyidik yang dalam rangka mencari bukti pada pemeriksaan pendahuluan sebelum proses persidangan. Tujuannya untuk menghindari perampasan kemerdekaan dan pelanggaran HAM dalam hal ini tersangka.

2. Praperadilan sebagai Upaya Pengujian Tindakan Diskresi Penyidik Atas Penetapan Tersangka

Praperadilan dapat diajukan oleh tersangka, keluarga tersangka, korban atau keluarga korban, kuasa hukum tersangka atau kuasa hukum korban serta pihak ketiga yang memiliki kepentingan. Permohonan Praperadilan dapat diajukan dalam hal sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan, penghentian penuntutan, penggeledahan, penyitaan, permintaan ganti rugi serta rehabilitasi. Negara Indonesia adalah negara hukum yang berlandaskan Pancasila, oleh karenanya pelaksanaan sistem peradilan yang

ada di Indonesia sudah semestinya harus berlandaskan pada Pancasila yang menjunjung tinggi harkat martabat masyarakat Indonesia sebagaimana kodratnya dan yang juga menghargai HAM.

Fungsi Praperadilan telah disebutkan sebagaimana juga yang diatur dalam KUHAP, yaitu sebagai alat untuk melakukan pengawasan agar hak-hak dari tersangka dapat terlindungi selama proses pemeriksaan pendahuluan terhadap suatu perkara pidana, yang pada prinsipnya harus memberikan jaminan dan perlindungan hukum atas hak-hak manusia. Terkait dengan hal itu, KUHAP juga telah menganut sebuah asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) yaitu asas yang menyebutkan bahwa tiada seorang pun yang dapat dinyatakan bersalah sebelum adanya keputusan yang tetap dari pengadilan. Perubahan yang terjadi dalam struktur hukum terutama dengan dibentuknya sebuah lembaga baru otomatis membawa pengaruh bagi kondisi sosial dengan bergesernya pola berpikir dan tingkah laku dalam masyarakat, ada dua fungsi yang dapat dijalankan oleh hukum di dalam masyarakat yaitu sebagai sarana kontrol (*a tool of sosial control*) dan sebagai sarana untuk melakukan rekayasa sosial (*a tool of sosial engineering*).²⁵³ Apabila dikaitkan dengan Praperadilan dengan adanya *a tool of sosial control* ini maka pada dasarnya, Praperadilan berfungsi sebagai perlindungan terhadap tindakan yang sewenang-wenang dari para aparat hukum yang pada pelaksanaan tugasnya sering melakukan tindakan yang kurang pantas sehingga melanggar hak dan harkat manusia.

Asas praduga tidak bersalah harus dikedepankan dan diberlakukan serta dilaksanakan secara merata kepada setiap warga negara. Apalagi di dalam konstitusi, dinyatakan dengan tegas bahwa Indonesia sebagai negara hukum. Negara hukum, perlindungan terhadap hak asasi manusia, termasuk orang yang sedang bermasalah hukum, harus diterapkan tanpa pengecualiannya. Pasal 18 UU No. 39 Tahun 1999, secara tegas menyebutkan bahwa setiap orang yang ditangkap, ditahan dan dituntut yang disangka telah melakukan suatu tindak pidana, berhak dianggap tidak bersalah sampai dapat dibuktikan kesalahannya secara sah dalam suatu persidangan di pengadilan. Dengan kata lain, nantinya pengadilan yang akan memutus bersalah atau tidaknya seseorang yang telah diduga melakukan tindak pidana tersebut. Fakta di persidangan yang akan menunjukkan dan menjadi dasar bagi hakim untuk menjatuhkan

253 Soerjono Soekanto, *Pengantar Sosiologi Hukum* (Jakarta: Bharata, 1973)., hlm. 58.

hukuman yang dianggap adil, baik bagi pihak yang diadili maupun bagi masyarakat. Tersangka mungkin saja nantinya dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana, namun hal ini merupakan ranah tugas penegak hukum. Pengabaian terhadap asas praduga tak bersalah dapat memunculkan fenomena “pengadilan kedua”, yang secara prematur menghukum tersangka sebelum adanya keputusan yang berkekuatan hukum tetap.

Dalam menjalankan tugas penyidikan penyidik juga harus mendapat wewenang dari UU. Menurut Andi Hamzah, mengenai pemberian wewenang yakni pemberian wewenang kepada penyidik bukan semata-mata didasarkan atas kekuasaan tetapi berdasarkan atas pendekatan kewajiban dan tanggungjawab yang diembannya, dengan demikian kewenangan yang diberikan disesuaikan dengan kedudukan, tingkat kepangkatan, pengetahuan serta berat-ringannya kewajiban dan tanggungjawab penyidik.²⁵⁴ Pembatasan wewenang penyidik, yang hanya bisa diberikan oleh UU menimbulkan sebuah aturan-aturan yang jelas dan terarah tentang siapa saja yang berhak melakukan sebuah penyidikan atau menjadi seorang penyidik, tindakan merekapun tentunya dapat terkontrol dengan wewenang dan tugas yang dibebankan oleh UU. Minimalisir terjadinya pelanggaran juga dapat terwujud karena jelas ketika wewenang dari UU dilanggar maka mereka sudah pasti melakukan kesalahan.

Pentingnya peningkatan profesionalisme dari penyidik dalam melakukan penyidikan adalah untuk mengurangi terjadinya pelanggaran-pelanggaran yang menyimpang dari tugas dan fungsinya karena ketika hal tersebut terjadi maka mereka akan dihadapkan dengan Praperadilan. Tugas dan kewajiban yang diemban oleh seorang penyidik adalah merupakan tanggungjawab yang besar karena tindakan penyidikan adalah awal dari proses pemeriksaan dari sebuah perkara pidana, segala sesuatu yang dilakukan oleh penyidik dalam proses penyidikan akan memberi pengaruh terhadap proses penegakan hukum selanjutnya karenanya proses penyidikan boleh dikatakan sebagai ujung tombak dari pelaksanaan pemeriksaan sebuah perkara.²⁵⁵ Tanggungjawab seorang penyidik tidak hanya terletak dari cepatnya penyelesaian sebuah kasus

254 Andi Hamzah, *Bunga Rampai Hukum Pidana Dan Acara Pidana* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986). hlm. 27.

255 Berdasarkan Pasal 1 angka 2 KUHAP, mengatur mengenai pengertian penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

pidana namun juga dituntut untuk menjaga hak-hak kemanusiaan di samping itu penyidik juga harus memperhatikan berbagai peraturan-peraturan tentang bagaimana tata laksana penyidikan sehingga tidak terjadi penyimpangan dalam melaksanakan tugas dan fungsinya sesuai dengan wewenang UU.

Penegakan hukum (*law enforcement*) adalah merupakan serangkaian proses dalam upaya untuk dapat menjalankan ketentuan hukum yang ada baik dalam bentuk penindakan maupun pencegahan yang sifatnya teknis maupun administratif melalui para penegak hukum demi tercapainya suasana aman, damai, tertib agar tercapainya kepastian hukum dalam masyarakat. Dalam arti yang luas penegakan hukum yang dimaksud adalah tidak sebatas hanya hukum pidana saja, akan tetapi meliputi hukum pidana positif yakni yang tidak terbatas mengatur tentang tindakan dan perbuatan dari warga masyarakat saja, tetapi yang mengatur tentang fungsi dan kewenangan dari para penegak hukum juga. Tujuan dibentuknya lembaga Praperadilan adalah sejalan dengan maksud dan tujuan dibentuknya Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yaitu demi tegaknya keadilan, untuk tercapainya kepastian hukum dan untuk melindungi hak asasi tersangka, Maksud dan tujuan diadakannya Lembaga Praperadilan adalah secara umum sesuai dengan maksud dan tujuan dibentuknya KUHAP dengan tujuan demi tegaknya hukum, kepastian hukum dan perlindungan hak asasi tersangka karena setiap upaya paksa yang dilakukan oleh para penegak hukum sesuai dengan ketentuan yang telah diatur oleh KUHAP. Setiap tindakan upaya paksa untuk melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, penuntutan dan tindakan upaya paksa lainnya tidak boleh bertentangan dengan ketentuan sebagaimana yang telah diatur dalam KUHAP, dan apabila hal tersebut menyimpang dan bertentangan dengan ketentuan yang ada, maka tindakan tersebut dianggap tindakan perampasan HAM dan bertentangan dengan HAM.

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

yang adil. Agar HAM berlaku secara efektif, maka hak itu harus dapat dipertahankan dan dilindungi. Sebagai konsekuensi bahwa negara Indonesia adalah negara hukum, maka usaha untuk mempertahankan dan melindungi HAM adalah menjadikan HAM tersebut sebagai bagian dari hukum nasional. Cara pemantauan pelaksanaan HAM harus memenuhi syarat sebagai berikut:²⁵⁶

- a. Menjadikan HAM bagian dari hukum Indonesia;
- b. Terdapat prosedur hukum untuk mempertahankan dan melindungi HAM;
- c. Terdapat pengadilan yang bebas (*an independent judiciary*); dan
- d. Adanya profesi hukum yang bebas (*an independent legal profession*).

Mengingat hukum pidana dalam suatu proses perkara pidana seorang tersangka atau terdakwa akan berhadapan dengan negara melalui aparatur, yang oleh Van Bammelen digambarkan seakan-akan merupakan suatu pertarungan, sehingga dikatakan: “garansi hak-hak asasi manusia harus diperkuat, karena kalau tidak maka akan terjadi ketimpangan sesuai dengan peranan hakim yang aktif maka yang pertama-tama harus ditonjolkan adalah hak-hak asasi manusia”.²⁵⁷ Meskipun perlindungan hukum terhadap hak-hak manusia dan juga perlindungan hukum terhadap hak-hak tersangka sudah dijamin, akan tetapi dalam pelaksanaannya belum sepenuhnya dijalankan, termasuk di bidang penegakan hukum itu sendiri. KUHAP tidak hanya memuat ketentuan tentang tata cara dari suatu proses pidana. Dalam KUHAP ditegaskan bahwa seseorang yang diduga atau disangka terlibat dalam suatu tindak pidana, tetap mempunyai hak-hak yang wajib di junjung tinggi dan dilindungi. KUHAP telah memberikan perlindungan hak-hak tersangka dengan menempatkan seseorang yang telah disangka melakukan tindak pidana, kedudukannya dianggap sama dengan orang lain menurut hukum. Dengan adanya perlindungan dan pengakuan hak-hak yang melekat pada diri tersangka, maka dapat memberikan jaminan yang menghindarkan tersangka dari tindakan sewenang-wenang penyidik dalam proses penyidikan.

256 Pengalokasian kewenangan tersebut terutama dalam sub sistem kepolisian dan kejaksaan dimungkinkan adanya perbuatan yang berkaitan dengan pembatasan HAM diantaranya dilakukannya tindakan penangkapan ataupun penahanan oleh kedua sub sistem tersebut. Upaya kontrol yang diperlukan dalam hal adanya pembatasan Hak Asasi dimaksud telah disediakan dalam KUHAP melalui Lembaga Praperadilan. Lihat, I Gede Yuliartha, “Lembaga Praperadilan Dalam Perspektif Kini Dan Masa Mendatang Dalam Hubungannya Dengan Hak Asasi Manusia,” *Jurnal System Portal Hidup* (2010).hlm. 8-9.

257 Erni Widhayanti. *Hak-Hak... op.cit.*, hlm. 34.

Perlindungan hukum terhadap seseorang yang disangka atau didakwa telah melakukan suatu tindak pidana, harus dilaksanakan selama proses pemeriksaan terhadap yang bersangkutan sejak penyelidikan sampai pada proses pemeriksaan di pengadilan. Dalam proses peradilan, penasehat hukum selaku bagian dari penegak hukum harus turut berperan untuk membela dan melindungi hak-hak dari seseorang selaku kliennya yang diduga telah melakukan suatu tindak pidana. Tindakan sewenang-wenang dari penegak hukum terhadap seseorang yang diduga telah melakukan suatu tindak pidana dan yang statusnya telah ditetapkan sebagai tersangka adalah hal yang memerlukan perhatian bersama selama proses pemeriksaannya, karena pada praktiknya tidak jarang seorang tersangka mendapat perlakuan yang bertentangan dengan hak asasi manusia bahkan melanggar asas praduga tak bersalah, yang mana asas praduga tak bersalah tersebut tercermin dan diakui dalam Hukum Acara Pidana. Asas praduga tak bersalah secara jelas terdapat dalam Pasal 8 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009, yang merupakan salah satu sumber hukum acara pidana, terdapat suatu asas fundamental yang sangat berkaitan dengan hak-hak tersangka yaitu asas praduga tak bersalah yang menyatakan: “Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap”.

Berdasarkan asas tersebut di atas, telah jelas bahwa seseorang yang disangka atau didakwa melakukan suatu tindak pidana wajib ditempatkan sebagaimana mestinya sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai manusia. Dalam UUD 1945 Pasal 27 ayat (1) dikatakan: “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”. Dalam KUHAP praperadilan telah diatur dalam Pasal 1 angka 10, yang mengatakan praperadilan adalah²⁵⁸ wewenang hakim untuk memeriksa dan memutus mengenai:

- a. Sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka;
- b. Sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan; dan

258 Lihat, Pasal 50 sampai dengan Pasal 68 KUHAP.

- c. Permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain melalui kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.

Penetapan status seseorang menjadi tersangka merupakan salah satu bagian dalam tahap penyidikan. Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana.²⁵⁹ Akan tetapi, dalam praktik dalam penyelenggaraan hukum di lapangan ada kalanya terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, hal ini disebabkan oleh konsepsi keadilan merupakan suatu rumusan yang bersifat abstrak, sedangkan kepastian hukum merupakan suatu prosedur yang telah ditentukan secara normatif. suatu kebijakan atau tindakan yang tidak sepenuhnya berdasar hukum merupakan sesuatu yang dapat dibenarkan sepanjang kebijakan atau tindakan itu tidak bertentangan dengan hukum, karena penyelenggaraan hukum sesungguhnya merupakan proses penyerasian antara nilai kaedah dan pola perilaku nyata yang bertujuan untuk mencapai kedamaian.

KUHAP berkaitan erat dengan bagaimana negara menghormati dan memenuhi hak asasi setiap orang yang dijadikan sebagai tersangka.²⁶⁰ Pihak yang dimohonkan praperadilan menurut KUHAP diantaranya adalah penyidik. Untuk menjamin hak asasi manusia dalam proses pemeriksaan agar tidak terjadi kesalahan yang dapat merugikan seseorang yang diduga telah melakukan tindakan hukum adalah praperadilan.

Praperadilan merupakan salah satu upaya yang sangat penting untuk mengawasi dan mengurangi pelanggaran terhadap hak asasi manusia yang juga meliputi hak dasar warga negara. Selain sebagai upaya untuk melakukan pengawasan horizontal sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-undang, juga merupakan sebagai sarana untuk melakukan pengawasan agar tidak terjadi

259 Lihat, Pasal 1 angka 14 KUHAP.

260 Uraian yang cukup lengkap mengenai hak-hak tersangka dalam KUHAP menandai masuknya rezim hukum HAM ke dalam hukum acara pidana Indonesia. Setiap tindakan aparat penegak hukum yang berimplikasi HAM baik pada tahap penyidikan, penuntutan, maupun proses pemeriksaan di sidang pengadilan harus sesuai dengan prinsip-prinsip HAM, yaitu prinsip legalitas, prinsip nesesisitas, dan prinsip proporsionalitas. Pengabaian terhadap prinsip-prinsip tersebut dapat berakibat pada pelanggaran hak asasi tersangka.

Lihat, Mahrus Ali, "Perspektif Hak Asasi Manusia Tentang Penangkapan Dan Penahanan Dalam Hukum Acara Pidana," *Jurnal Pusham UII* (2015).hlm. 1.

kesalahan dalam hal untuk melakukan penangkapan, penahanan serta penuntutan. Dalam sistem peradilan pidana apabila terhadap seseorang yang telah dilakukan pemeriksaan, akan dihadapkan dengan dua kemungkinan, yakni akan mendapat hukuman atau sanksi pidana, atau sama sekali tidak akan mendapat hukuman atau sanksi pidana. Sanksi pidana adalah sebuah bentuk penghukuman bagi pelaku kejahatan yang dapat menimbulkan nestapa, sehingga pelaku kejahatan akan jera dan agar tidak lagi melakukan perbuatan yang sama di kemudian hari.

KUHAP tidak memiliki *check and balance system* atas tindakan penetapan tersangka oleh penyidik karena tidak adanya mekanisme pengujian atas keabsahan perolehan alat bukti. Hukum Acara Pidana Indonesia belum menerapkan prinsip *due process of law* secara utuh karena tindakan aparat penegak hukum dalam mencari dan menemukan alat bukti tidak dapat dilakukan pengujian keabsahan perolehannya. Hakikat keberadaan pranata praperadilan adalah bentuk pengawasan dan mekanisme keberatan terhadap proses penegakan hukum yang terkait erat dengan jaminan perlindungan HAM. Namun dalam perjalanannya, lembaga praperadilan tidak mampu menjawab permasalahan yang ada dalam proses pra-ajudikasi adalah fungsi pengawasan pranata praperadilan hanya bersifat *post facto* dan pengujiannya hanya bersifat formal yang mengedepankan unsur objektif, sedangkan unsur subjektif tidak dapat diawasi pengadilan. Pengajuan praperadilan dalam hal penetapan tersangka dibatasi secara limitatif oleh ketentuan Pasal 1 angka 10 *juncto* Pasal 77 huruf a KUHAP. Padahal, penetapan tersangka adalah bagian dari proses penyidikan yang di dalamnya kemungkinan terdapat tindakan sewenang-wenang dari penyidik yang termasuk dalam perampasan hak asasi seseorang. Dimasukkannya keabsahan penetapan tersangka sebagai objek pranata praperadilan adalah agar perlakuan terhadap seseorang dalam proses pidana tetap memperhatikan tersangka sebagai manusia dan sebagai warga negara yang harkat, martabat dan kedudukannya sama dihadapan hukum dan harus dilindung.

Dua Alat Bukti Selain itu, dalam putusan perkara Nomor 21/PUU-XII/2014 menyatakan frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” yang tertuang dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP harus dimaknai sebagai “minimal dua alat bukti” yang termuat dalam Pasal 184 KUHAP. Ketentuan dalam KUHAP tidak

memberi penjelasan mengenai batasan jumlah dari frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup”. Satusatunya pasal yang menentukan batas minimum bukti adalah dalam Pasal 183 KUHAP yang menyatakan, “Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti”. Oleh karena itu, pemaknaan “minimal dua alat bukti” dinilai Mahkamah merupakan perwujudan asas *due process of law* untuk melindungi hak-hak asasi manusia dalam proses peradilan pidana. Sebagai hukum formil dalam proses peradilan pidana di Indonesia, masih terdapat beberapa frasa dalam KUHAP yang memerlukan penjelasan agar terpenuhi asas *lex certa* serta asas *lex stricta* agar melindungi seseorang dari tindakan sewenang-wenang penyidik maupun penyidik. Dengan demikian, seorang penyidik di dalam menentukan “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP dapat dihindari adanya tindakan sewenang-wenang

Masyarakat dan Negara sama-sama mengharapkan agar tidak terjadinya penyimpangan dan kesalahan ketika dilaksanakannya proses peradilan. Diharapkan agar seseorang yang tidak bersalah jangan sampai dinyatakan bersalah dan menerima sanksi pidana, dimana ada prinsip bahwa di dalam memutus perkara pidana lebih baik membebaskan orang yang bersalah dari pada harus menjatuhkan sanksi pidana bagi orang yang tidak bersalah. Wewenang memeriksa dan memutus permohonan Praperadilan ada pada pengadilan negeri dengan susunan hakim yang terdiri dari satu orang hakim.²⁶¹ Seorang hakim tidak bisa dijadikan sebagai pihak yang dapat dimohonkan untuk di praperadilan, dimana hakim merupakan pihak dalam proses peradilan yang juga sebagai pihak yang harus memutus suatu perkara yang juga telah diatur dalam KUHAP. Penyidik dan penuntut umum berbeda dengan hakim karena Penyidik dan penuntut umum dalam proses peradilan bukanlah merupakan pihak yang memutus suatu perkara, dan dalam KUHAP sendiri telah diatur bahwa Penyidik dan penuntut umum adalah pihak yang dapat dimohonkan untuk diajukan praperadilan. Meskipun tujuan praperadilan sebagaimana yang telah diatur dalam KUHAP adalah sebagai sarana control dan sebagai sarana untuk dapat melakukan pengawasan dalam menjamin dan melindungi hak asasi manusia faktanya dalam praktek sangat sulit untuk

261 Martiman Prodjohamidjojo. *Komentar... op.cit.*, hlm. 35.

diwujudkan dan harapan untuk mendapatkan keadilan serta kepastian hukum merupakan suatu hal yang sangat jarang didapatkan para pemohon praperadilan. Bahwa Pemeriksaan Perkara Permohonan Praperadilan telah seketika dinyatakan gugur tanpa melalui pembuktian terlebih dahulu terhadap masalah pokok Praperadilan itu apabila perkara pidana pokok yang didakwakan kepada Pemohon telah diperiksa di sidang pengadilan. Berdasarkan alasan tersebut di atas, maka dipandang perlu untuk membahas lembaga Praperadilan yang diformulasikan dalam hukum positif Indonesia, aplikasinya jika dikaitkan dengan HAM serta perlunya diadakan pembaharuan lembaga dimaksud baik dari segi substansi maupun struktur mengingat masih adanya kelemahan dari lembaga Praperadilan dalam hukum positif sebagaimana yang terdapat dalam ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf d KUHAP.²⁶² Salah satu substansi pembaharuan hukum pidana, khususnya hukum pidana formal agar dapat menjamin warga negara bersamaan kedudukannya di depan hukum dan pemerintahan serta menjunjung tinggi HAM, maka diperlukan upaya untuk melakukan pembaharuan hukum nasional khususnya hukum acara pidana dalam rangka terciptanya supremasi hukum dan terwujudnya sistem peradilan pidana terpadu dengan menempatkan para penegak hukum beserta sistem pengawasannya dalam melaksanakan tugas dan fungsinya sesuai dengan kewenangannya masing-masing secara baik.

262 Acara pemeriksaan praperadilan untuk hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 79, Pasal 80 dan Pasal 81 ditentukan sebagai berikut:

- a) dalam waktu tiga hari setelah diterimanya permintaan, hakim yang ditunjuk menetapkan hari sidang;
- b) dalam memeriksa dan memutus tentang sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan, sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan, permintaan ganti kerugian dan atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penangkapan atau penahanan, akibat sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan dan ada benda yang disita yang tidak termasuk alat pembuktian, hakim mendengar keterangan baik dari tersangka atau pemohon maupun dari pejabat yang berwenang;
- c) pemeriksaan tersebut dilakukan secara cepat dan selambatlambatnya tujuh hari hakim harus sudah menjatuhkan putusannya;
- d) dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada pra peradilan belum selesai, maka permintaan tersebut gugur;
- e) putusan praperadilan pada tingkat penyidikan tidak menutup kemungkinan untuk mengadakan pemeriksaan, praperadilan lagi pada tingkat pemeriksaan oleh penuntut umum, jika untuk itu diajukan permintaan baru.

B. KEPASTIAN HUKUM PENAHANAN TERSANGKA DALAM PROSES PERADILAN PIDANA

1. Penahanan Tersangka dalam Perspektif Proses Peradilan Pidana

Di era demokrasi saat ini pemerintah Indonesia telah berupaya melaksanakan proses penegakan hukum secara konsisten sebagaimana yang telah diamanatkan oleh Pancasila dan UUD 1945. Dalam menjalankan penegakan hukum secara konsisten untuk dapat terwujudnya keadilan, kepastian hukum, terjaminnya HAM untuk setiap warga negara serta demi tegaknya supremasi hukum sering sekali harus dihadapkan dengan sikap masyarakat yang mudah bergejolak dan tidak sabar dalam menuntut kinerja dan profesionalisme para penegak hukum. Di lain sisi para penegak hukum juga harus dihadapkan dengan berbagai permasalahan yang antara lain harus segera memenuhi tuntutan masyarakat dan harus menjunjung tinggi hukum dalam melaksanakan tugas dan fungsinya serta harus terikat dengan norma-norma hukum positif yang harus dijalkannya. Negara Republik Indonesia adalah negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Suatu negara hukum mempunyai beberapa unsur:²⁶³

- a. Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau perundang-undangan;
- b. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
- c. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara; dan
- d. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan.

Dalam hal melaksanakan tugas dan fungsinya sesuai dengan kewenangannya, pemerintah harus selalu didasarkan pada hukum yang berlaku serta peraturan perundang-undangan yang ada dan harus selalu menjamin dan menjunjung tinggi hak asasi manusia bagi setiap warga negara Indonesia tidak ada kecualinya sama kedudukannya di depan hukum. Demikian pula di bidang Hukum Acara Pidana yang merupakan dasar terselenggaranya peradilan pidana yang adil dan manusiawi dalam negara hukum, dipandang perlu tersedianya suatu perangkat perundang-undangan yang menjamin pelaksanaan penegakan hukum sesuai dengan fungsi dan wewenang masing-masing aparat penegak hukum ke arah tegaknya hukum, keadilan dan perlindungan

263 Sri Soemantri Martosoewignjo. *Bunga Rampai... op.cit.*, hlm. 29.

harkat dan martabat manusia, ketertiban serta kepastian hukum.²⁶⁴

Pengertian mengenai penahanan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 angka 21 KUHAP yaitu: "Penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa ditempat tertentu oleh penyidik, atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini". Penahanan merupakan salah satu bentuk perampasan kemerdekaan bergerak seseorang. Jadi di sini terdapat pertentangan antara dua asas yaitu hak bergerak seseorang yang merupakan HAM yang harus dihormati disatu pihak dan kepentingan ketertiban umum di lain pihak yang harus dipertahankan untuk orang banyak atau masyarakat dari perbuatan jahat tersangka. Sistem peradilan dapat ditinjau dari berbagai segi, *pertama* segala sesuatu berkenaan dengan penyelenggaraan peradilan. Di sini, sistem peradilan akan mencakup kelembagaan, sumber daya, tata cara, prasarana. *Kedua*, sistem peradilan diartikan sebagai proses mengadili (memeriksa dan memutus perkara). Menurut Lili Rasjidi, ciri suatu sistem adalah:²⁶⁵

- a. Suatu kompleksitas elemen yang terbentuk dalam satu kesatuan interaksi (proses);
- b. Masing-masing elemen terikat dalam satu kesatuan hubungan yang satu sama lain saling tergantung (*interdependence of its parts*);
- c. Kesatuan elemen yang kompleks itu membentuk satu kesatuan yang lebih besar, yang meliputi keseluruhan elemen pembentuknya itu (*the whole is more than the sum of its parts*);
- d. Keseluruhan itu menentukan ciri dari setiap bagian pembentuknya (*the whole determines the nature of its parts*);
- e. Bagian dari keseluruhan itu tidak dapat dipahami jika ia dipisahkan, atau dipahami secara terpisah dari keseluruhan itu (*the parts cannot be understood if considered in isolation from the whole*);
- f. Bagian-bagian itu bergerak secara dinamis, secara mandiri atau secara keseluruhan dalam keseluruhan (sistem) itu.

Sistem peradilan pidana²⁶⁶ (*criminal justice system*) adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan. Menanggulangi

264 A.L. Wisnubroto dan G. Widiartana. 2005. *Pembaharuan Hukum Acara Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 1.

265 Lili Rasjidi dan B. Wiyasa Putra. *Hukum... op.cit.*, hlm. 43-44.

266 Lili Rasjidi dan B. Wiyasa Putra. *Hukum... op.cit.*, hlm. 43-44.

adalah usaha mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi dengan menyelesaikan sebagian besar laporan maupun keluhan masyarakat yang menjadi korban kejahatan dengan mengajukan pelaku kejahatan ke sidang pengadilan untuk diputus bersalah serta mendapat pidana, di samping itu ada hal lain yang tidak kalah penting adalah mencegah terjadinya korban kejahatan serta mencegah pelaku untuk mengulangi kejahatannya. Diskresi dalam penegakan hukum oleh penyidik menurut James Q. Wilson, mengemukakan ada empat tipe situasi tindakan diskresi yang mungkin dilaksanakan, yaitu:²⁶⁷

- a. *Police invoked law enforcement*, petugas cukup luas alasannya untuk melakukan tindakan diskresi, tetapi kemungkinannya dimodifikasi oleh kebijaksanaan pimpinannya;
- b. *Citizen invoked law enforcement*, diskresi sangat kecil kemungkinan dilaksanakan, karena inisiatornya adalah masyarakat;
- c. *Police invoked order maintenance*, diskresi dan pengendalian pimpinan seimbang (*intermediate*), apakah pimpinannya akan memerintahkan *take it easy* atau *more vigorous*; dan
- d. *Citizen invoked order maintenance*, pelaksanaan diskresi perlu dilakukan walau umumnya kurang disetujui oleh atasannya.

Sebagai acuan dalam hukum Indonesia tentang penahanan adalah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 20 sampai dengan Pasal 31 KUHAP. Penahanan dalam KUHAP adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya.²⁶⁸ Berdasarkan hal ini, maka semua lembaga penegak hukum mempunyai kewenangan untuk melakukan penahanan. Perbedaan penahanan berdasarkan KUHAP di antaranya:²⁶⁹

- a. Penahanan untuk kepentingan penyidikan. Kewenangan penyidik atau penyidik pembantu dalam melakukan penahanan adalah berdasar perintah dari penyidik. Tingkat kepentingan untuk melakukan penyidikan secara objektif adalah tergantung dari tingkat keperluan penyidikan itu sendiri. Sedangkan untuk melakukan penahanan adalah tergantung

267 Sarwono S.W., *Psikologi Sosial* (Jakarta: Balai Pustaka, 1997).hlm. 216.

268 Lihat, Pasal 1 angka 21 KUHAP.

269 Lihat, Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP.

kepada tingkat keperluan penyidik dalam proses pemeriksaan sampai penyidik benar-benar mendapatkan hasil yang diperlukan secara utuh dan sempurna untuk dapat diteruskan kepada penuntut umum agar dapat dijadikan dasar oleh penuntut umum untuk diajukan dan diperiksa di pengadilan. Apabila proses pemeriksaan oleh penyidik dianggap cukup, seharusnya penahanan terhadap tersangka tidak perlu dilakukan lagi, terkecuali ada hal-hal dan alasan lain untuk tetap melakukan penahanan terhadap tersangka;

- b. Penahanan terhadap tersangka yang dilakukan oleh penuntut umum tujuannya adalah demi kepentingan penuntutan; dan
- c. Penahanan tersangka oleh Peradilan. Penahanan yang dilakukan oleh Peradilan bertujuan demi kepentingan pemeriksaan dalam proses atau persidangan di pengadilan. Hakim memiliki kewenangan untuk melakukan penahanan melalui penetapannya yang didasarkan kepada kelancaran proses persidangan di pengadilan.

Dasar hukum untuk melakukan penahanan harus memenuhi syarat-syarat yang dapat dijadikan landasan oleh para penegak hukum untuk dapat melakukan penahanan, karena semua unsur persyaratan untuk dapat melakukan penahanan saling terkait, sehingga apabila salah satu unsur tersebut tidak terpenuhi, maka penahanan yang dilakukan oleh para penegak hukum tersebut tidak memenuhi asas legalitas. Berdasarkan unsur yuridis Undang-undang telah menetapkan secara rinci syarat-syarat untuk dapat dilakukan penahanan bagi para pelaku kejahatan. KUHAP dalam Pasal 21 ayat (4) menetapkan bahwa penahanan hanya dapat ditetapkan kepada tersangka atau terdakwa yang telah melakukan atau mencoba melakukan tindakan pidana, atau turut memberikan bantuan dalam suatu tindak pidana yang di ancam dengan pidana penjara lebih dari lima tahun. Dalam BAB XIX KUHP Pasal 338 dan seterusnya telah mengatur tentang tindak pidana yang diancam dengan hukuman lebih dari lima tahun, yaitu tindak pidana kejahatan terhadap nyawa orang. Sedangkan terhadap kejahatan yang ancaman hukumannya dibawah lima tahun dan harus dilakukan penahanan, salah satu alasannya adalah hanya berdasarkan pada pertimbangan bahwa tindak pidana tersebut akan mempengaruhi kepentingan dan ketertiban masyarakat umum, walaupun apabila ditinjau dari sisi keadaan seorang tersangka atau terdakwa bahwa tindakan penegak hukum tersebut dinilai subjektif.

Alasan perlu dilakukannya penahanan dalam KUHAP pasal 21 ayat (1) disebutkan karena adanya kekhawatiran: (1) Tersangka atau terdakwa akan melarikan diri; (2) Tersangka atau terdakwa akan merusak atau menghilangkan barang bukti; (3) Atau Tersangka atau terdakwa akan mengulangi tindak pidana. Ada beberapa indikator yang dapat digunakan untuk melihat unsur subjektif tersebut yakni:²⁷⁰

- a. Potensi melarikan diri dapat dilihat dari tingkat mobilitas dari tersangka, profesi dan pekerjaan tersangka, dukungan keluarga untuk melarikan diri, serta jika tidak ditemukan domisili asli dari tersangka, atau tidak memiliki alamat tempat tinggal; dan
- b. Merusak atau menghilangkan barang bukti: bisa dilihat dari berapa persentase alat bukti yang didapatkan penyidik. Bisa juga dilihat jika alat bukti masih minim sedangkan ada potensi menghilangkan alat bukti. Atau melihat kondisi akses dan kemampuan maupun dukungan terhadap tersangka untuk menghilangkan alat bukti termasuk jika berpotensi mengancam saksi-saksi kunci.

Pasal 21 ayat (1) juga mensyaratkan hal-hal yang dapat dilakukannya penahanan terhadap tersangka atau terdakwa, diantaranya: (1) Tersangka atau terdakwa diduga keras telah melakukan tindak pidana; (2) Adanya bukti yang cukup atas dugaan tindak pidana tersebut. Ada perbedaan syarat bukti untuk dapat melakukan penangkapan dan syarat bukti untuk dapat melakukan penahanan. Dalam penangkapan syarat adanya bukti adalah didasarkan pada bukti permulaan yang cukup, sedangkan dalam penahanan syarat adanya bukti didasarkan pada bukti yang cukup. Akan tetapi dalam HIR Pasal 62 ayat (1) dan Pasal 75 dijelaskan, bahwa tindakan penahanan terhadap tersangka ditetapkan adanya syarat: “jika ada keterangan-keterangan yang menunjukkan bahwa tersangka bersalah”.

Jadi syarat bukti untuk dapat melakukan penahanan dalam HIR ditentukan pada adanya bukti yang cukup yang menyatakan bahwa tersangka atau terdakwa bersalah.

270 Mengulangi tindak pidana dapat dilihat dari catatan sejarah kriminal tersangka, kondisi dari korban, dan jenis perbuatanpidananya: misalnya perkosaan, pembunuhan, narkoba, dan teroris maka perlu prioritas penahanan. Lihat, Supriyadi W. Eddyono and Dkk, “Praperadilan Di Indonesia: Teori, Sejarah, Dan Praktiknya,” *Jakarta: ICJR* (n.d.), hlm. 46.

Diskresi dalam melakukan penahanan merupakan kewenangan penyidik untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya. Tindakan diskresi yang diputuskan oleh petugas operasional di lapangan secara langsung pada saat itu juga dan tanpa meminta petunjuk atau keputusan dari atasannya adalah diskresi yang bersifat individual. Dalam kenyataannya hukum memang tidak bisa secara kaku untuk diberlakukan kepada siapapun dan dalam kondisi apapun seperti yang tercantum dalam bunyi peraturan perundang-undangan. Pandangan yang sempit di dalam hukum pidana bukan saja tidak sesuai dengan tujuan hukum pidana, tetapi akan membawa akibat kehidupan masyarakat menjadi berat, susah dan tidak menyenangkan. Hal ini dikarenakan segala gerak aktivitas masyarakat diatur atau dikenakan sanksi oleh peraturan. Jalan keluar untuk mengatasi kekuatankekuatan itu oleh hukum adalah diserahkan kepada petugas penegak hukum itu sendiri untuk menguji setiap perkara yang masuk di dalam proses, untuk selanjutnya diadakan penyaringan-penyaringan yang dalam hal ini disebut dengan diskresi.

Setiap komponen dalam sistem peradilan pidana penyidik mempunyai wewenang untuk melakukan penyaringan atau diskresi tersebut. Diskresi diberikan baik karena berdasar peraturan perundang-undangan maupun atas dasar aspek sosiologisnya.²⁷¹ Penyaringan perkara mulai pada tingkat penyidikan berupa tindakan-tindakan penyidik yang dalam praktek disebut diskresi penyidik. Pada tingkat penuntutan, adanya wewenang jaksa untuk mendeponir suatu perkara yang biasa disebut dengan asas oportunitas. Sedangkan pada tingkat peradilan berupa keputusan hakim untuk bebas, hukuman bersyarat, ataupun lepas dan hukuman denda. Pada tingkat pemyarakatan berupa pengurangan hukuman atau remisi. Penyaringan-penyaringan perkara yang masuk kedalam proses peradilan pidana tersebut merupakan perwujudan dari kebutuhan-kebutuhan praktis sistem peradilan pidana, baik karena tujuan dan asas maupun karena semakin beragamnya aliran-aliran modern, baik pada lingkup perkembangan hukum pidana maupun kriminologi yang disadari atau tidak disadari, langsung atau tidak langsung mempengaruhi nilai-nilai perkembangan yang ada pada masyarakat.

271 *Ibid.*, hlm. 75.

Secara garis besar hukum pidana mencakup hal-hal yang meliputi adanya asas legalitas yang mana tidak ada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu dilakukan,²⁷² sesudah perbuatan dilakukan ada perubahan dalam perundang-undangan sehingga yang dipakai selanjutnya adalah aturan yang paling ringan sanksinya bagi terdakwa²⁷³ dan asas tiada pidana tanpa kesalahan, untuk menjatuhkan pidana kepada orang yang telah melakukan tindak pidana, harus dilakukan bilamana ada unsur kesalahan pada diri orang tersebut. Sistem penyelenggara hukum pidana pada lembaga peradilan sebagai lembaga penegakan hukum dalam sistem peradilan pidana "*criminal justice system*" yang merupakan suatu tumpuan harapan dari para pencari keadilan yang selalu menghendaki peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan untuk mempertahankan kelangsungan hidup masyarakat sehingga tercapainya suatu keadilan yang diharapkan dalam suatu peranan penting pada penegakan hukum pidana.

Masalah penegakan hukum berkaitan dengan keberadaan hukum dan manusia. Hukum tidak mungkin dapat merealisasikan sendiri kehendaknya, karena hukum hanya berupa kaidah, oleh karena itu dibutuhkan kehadiran manusia (aparatus penegak hukum) untuk mewujudkan kehendak hukum. Dengan cara memandang hukum seperti itu, maka penegakan hukum (*law enforcement*) tidak sekedar menegakan mekanisme formal dari suatu aturan hukum, tapi juga mengupayakan perwujudan nilai-nilai keutamaan yang terkandung dalam kaidah hukum tersebut.²⁷⁴ Secara konseptual, inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegajawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian serta pergaulan hidup.²⁷⁵

Pola penegakan hukum dipengaruhi oleh tingkat perkembangan masyarakat, tempat hukum tersebut berlaku atau diberlakukan. Dalam masyarakat sederhana, pola penegakan hukumnya dilaksanakan melalui prosedur dan mekanisme yang sederhana pula. Namun dalam masyarakat modern yang

272 Lihat, Pasal 1 angka 1 KUHP.

273 Lihat, Pasal 1 angka 2. *Ibid.*

274 Bambang Sutiyoso, *Reformasi Keadilan Dan Penegakan Hukum Di Indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 2010). hlm. 15.

275 Soerjono Soekanto. *Faktor... op.cit.*, hlm. 2.

bersifat rasional dan memiliki tingkat spesialisasi dan diferensiasi yang begitu tinggi, pengorganisasian penegakan hukumnya menjadi begitu kompleks dan sangat birokratis. Semakin modern suatu masyarakat, maka akan semakin kompleks dan semakin birokratis proses penegakan hukumnya. Sebagai akibatnya, yang memegang peranan penting dalam proses penegakan hukum bukan hanya manusia yang menjadi aparat penegak hukum, namun juga organisasi yang mengatur dan mengelola operasionalisasi proses penegakan hukum.²⁷⁶

Bekerjanya aparat penegak hukum tersebut tentunya diperlukan adanya suatu hukum yang di dalamnya antara lain memuat siapa aparat penegak hukum yang oleh negara diberikan tugas penegakan hukum pidana, bagaimana tatacara penagakannya, apa saja tugas dan kewajibannya, serta apa sanksi apabila ternyata pelaksanaannya tidak sesuai dengan cara atau tugas dan kewenangannya. Hukum tersebut dikenal sebagai hukum pidana formal atau hukum acara pidana.²⁷⁷ Hukum Acara Pidana berfungsi untuk melaksanakan hukum pidana materiel guna mencari kebenaran materiel atau kebenaran yang sesungguhnya-sungguhnya atau kebenaran hakiki, oleh karena itu di dalam hukum acara pidana tidak dikenal adanya kebenaran formal yang semata-mata ditujukan pada formalitas-formalitas hukum.²⁷⁸ Sehingga hukum acara pidana bertujuan akhir mencapai suatu ketertiban, ketentraman, kedamaian, keadilan dan kesejahteraan masyarakat,²⁷⁹ yang dalam pelaksanaannya diwujudkan dengan apa yang dinamakan Sistem Peradilan Pidana. Hukum Acara Pidana menjadi pegangan bagi aparat penegak hukum di dalam melaksanakan tugas-tugasnya sehingga dalam melaksanakan tugasnya tidak boleh menyimpang dari asas-asas hukum acara pidana.²⁸⁰ Di dalam hukum acara pidana diatur dengan jelas apa tugas dan kewenangan masing-masing alat negara yang bekerja dalam sistem peradilan pidana.

Kasus yang menimpa nenek Asyani alias Bu Muaris (63 tahun), warga Desa Jatibanteng Kabupaten Sitobondo, Jawa Timur, yang disangka telah melakukan pembalakan kayu liar dan selanjutnya nenek Asyani ditahan di Rutan sejak 15 Desember 2014. Upaya penanggulangan penahanan sudah

276 Bambang Sutiyoso. *Reformasi... op.cit.*, hlm. 16.

277 Topo Santoso, "Polisi Dan Jaksa Keterpaduan Dan Pergulatan," *Makalah Pusat Studi Peradilan Pidana Indonesia* (2000).hlm. 2.

278 Lilik Mulyadi. *Hukum Acara... op.cit.*, hlm. 4.

279 Andi Hamzah. *Hukum... O[Cit.]*, hlm. 8.

280 Wirjono Prodjodikoro. *Hukum... op.cit.*, hlm. 13.

dilakukan. Kuasa hukum nenek Asyani pun sudah mengajukan penangguhan penahanan dengan alasan Asyani sering sakit-sakitan sejak ditahan 15 Desember 2014. Selain itu Wakil Bupati Situbondo, Rahmad telah memberi jaminan penangguhan penahanan. Ada juga beberapa Kepala Desa di wilayah barat Situbondo siap memberi jaminan yang dikordinir oleh Kepala Desa Jatibanteng, Dwi Kurniadi. Terdengar kabar Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan Siti Nurbaya turut memberi jaminan penangguhan penahanan, bahkan anggota DPRD Situbondo menginisiasi gerakan penangguhan penahanan terhadap Asyani. Setelah sekitar tiga bulan di penjara, permohonan penangguhan penahanan nenek asyani tersebut akhirnya dikabulkan oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Situbondo. Apabila melihat kasus ini berdiri sendiri atau satu-satunya, bisa jadi tidak akan menimbulkan kecurigaan atau dugaan macam-macam pada aparat penegak hukum dalam menjalankan syarat subjektif tersebut. Namun jika membandingkan dengan kasus-kasus serupa (tindak pidana pembalakan kayu liar) yang skalanya jauh sangat besar dan merugikan negara di tempat lain dan di waktu yang berbeda, beberapa tersangka tidak ditahan atau penahanannya ditangguhkan.

Penangguhan penahanan tidak sama dengan pembebasan dari tahanan. Perbedaan terutama ditinjau dari segi hukum maupun alasan dan persyaratan yang mengikuti tindakan pelaksanaan penangguhan penahanan dengan pembebasan dari tahanan. Wewenang penangguhan penahanan berdasarkan Pasal 31 ayat (1) KUHAP dapat diberikan oleh semua instansi penegak hukum. KUHAP tidak membatasi kewenangan penangguhan penahanan terhadap instansi tertentu saja. Masing-masing instansi penegak hukum yang berwenang memerintahkan upaya paksa penahanan, samasama mempunyai wewenang untuk penangguhan penahanan. Seorang tersangka atau terdakwa dapat dikeluarkan dari tahanan meskipun masa penahanannya masih berjalan, apabila permohonan penangguhan penahanannya dikabulkan. Penangguhan penahanan tidak sama dengan pembebasan dari tahanan walaupun untuk kedua tindakan ini tersangka atau terdakwa sama-sama dikeluarkan dari tahanan.

Perbedaan ini terutama ditinjau dari segi hukum maupun dari segi alasan dan persyaratan yang mengikuti tindakan pelaksanaan penangguhan dengan pembebasan dari tahanan. Pada penangguhan penahanan, penahanan masih sah dan resmi serta masih berada dalam batas waktu penahanan yang

dibenarkan UU, namun pelaksanaan penahanan dihentikan dengan jalan mengeluarkan tahanan setelah instansi yang menahan menetapkan syarat-syarat penanggungan yang harus dipenuhi oleh tahanan atau orang lain yang bertindak menjamin penanggungan. Pada pembebasan dari tahanan, pembebasan harus berdasarkan ketentuan UU, tanpa dipenuhinya unsur-unsur yang ditetapkan UU, pembebasan tahanan tidak dapat dilakukan.²⁸¹ Selain itu pembebasan tahanan dapat pula dilakukan karena lamanya penahanan yang dijalani sudah habis sesuai dengan hukuman pidana yang dijatuhkan pengadilan dan telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Pembebasan tahanan dalam pelaksanaannya juga dilakukan tanpa syarat jaminan.

Sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan. Menanggulangi di sini berarti, usaha untuk mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat. Sistem ini dianggap berhasil apabila sebagian besar dari laporan maupun keluhan masyarakat yang menjadi korban kejahatan dapat “diselesaikan”, dengan diajukannya pelaku kejahatan ke sidang pengadilan dan diputuskan bersalah serta mendapat pidana.²⁸² Gambaran di atas adalah memang tugas utama dari sistem ini, Dengan demikian cakupan tugas sistem ini memang luas:²⁸³

- a. Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan;
- b. Menyelesaikan kejahatan yang terjadi, sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana: serta
- c. Berusaha agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi perbuatannya.

Ketiga cakupan tugas tersebut terkait satu dengan yang lain dan tidak terpisahkan sehingga seluruh komponen sistem peradilan pidana, termasuk pengadilan dan lembaga pemasyarakatan, ikut bertanggung jawab untuk melaksanakan tugas itu. Meski demikian, menilik tugas dan wewenangnya masing-masing, tugas pencegahan kejahatan secara spesifik lebih terkait dengan subsistem penyidik. Sementara tugas ketiga lebih terkait dengan

281 Misalnya, karena pemeriksaan telah selesai dan tidak lagi diperlukan penahanan, atau oleh karena penahanan yang tidak sah dan bertentangan dengan UU atau karena batas waktu penahanan yang dikenakan sudah habis, sehingga tahanan demi hukum harus dibebaskan.

282 Mardjono Reksodiputro. *Hak Asasi... op.cit.*, hlm. 84.

283 Topo Santoso. *Polisi dan... op.cit.*, hlm. 1.

subsistem lembaga pemasyarakatan. Adapun tugas kedua, yaitu menyelesaikan kejahatan yang terjadi hingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dihukum (pada tahap Prajudisial) dan pengadilan (pada tahap judicial).²⁸⁴ Hubungan penyidik dan jaksa sangat nampak pada proses Prapenuntutan dalam penyidikan suatu tindak pidana umum.

Dalam berbagai penanganan kasus hukum nenek Asyani, seringkali mencuat menjadi bahan perbincangan publik karena putusan peradilan dianggap mengabaikan nilai-nilai keadilan yang semestinya dirasakan oleh masyarakat dan pencari keadilan. Proses hukum di lingkungan peradilan Indonesia hingga saat ini dianggap belum sepenuhnya mencerminkan nilai-nilai keadilan yang sesungguhnya. Keadilan seolah menjadi “barang mahal” yang jauh dari jangkauan masyarakat, beberapa kasus yang sempat merobek rasa keadilan masyarakat di antaranya kasus persidangan nenek Asyani.

Perdebatan di dalam masyarakat dalam penegakan hukum dapat juga dilihat dengan pemberian berbagai kewenangan atau diskresi kepada instansi aparat penegak hukum, ketika penyidik melakukan penahanan kepada tersangka kemudian dalam proses persidangan diputus bebas oleh hakim maka kemudian masyarakat mempersoalkan hal tersebut, di sini kemudian akan memungkinkan timbulnya tekanan secara psikologis bagi para hakim untuk memutus bebas setiap perkara yang disidangkannya.

2. Prapenuntutan sebagai Upaya Pencegahan Diskresi Atas Proses Penahanan

Negara Republik Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) dan tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Hal ini mengandung pengertian pokok negara hukum, bahwa kekuasaan negara dibatasi oleh dan juga berdasarkan atas hukum, jadi bukanlah berdasarkan atas kekuasaan semata-mata. Pengertian ini dapat dilihat dalam Penjelasan UUD 1945 (tercantum dalam sistem pemerintah NKRI). menurut Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya. Konsep negara berdasarkan hukum di Indonesia mengandung prinsip-prinsip yang mencakup unsur-unsur

284 Mardjono Reksodiputro. *Hak Asasi... op.cit.*, hlm. 142.

perlindungan HAM, pemisahan kekuasaan, setiap tindakan pemerintahan harus didasarkan pada peraturan UU dan adanya peradilan administrasi yang berdiri sendiri.²⁸⁵

Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.²⁸⁶ Oleh karenanya setiap pembentukan dan penyusunan tata hukum di Indonesia harus selalu berlandaskan Pancasila, demikian juga halnya dalam membentuk dan menyusun KUHAP harus dilandasi dan dijiwai oleh Pancasila. Bersamaan kedudukannya di depan hukum, maka setiap warga negara harus mendapat perlakuan yang sama dari negara, dan siapapun yang melanggar hukum harus ditindak sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Dalam penegakan hukum landasan yang digunakan adalah hukum pidana materiel dan hukum pidana formil atau hukum acara pidana.²⁸⁷ Proses persidangan merupakan salah satu tahap terpenting dalam keseluruhan sistem peradilan. Dalam perkara pidana, tata cara penegakan hukum dimulai sejak penyelidikan sampai dengan pelaksanaan putusan.²⁸⁸

Dari sisi negara untuk melakukan penegakan hukum, maka pelaksanaan acara pidana seperti penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di muka sidang pengadilan, berangkat dari upaya untuk menjamin bahwa proses hukum dapat berlangsung secara wajar (*due process of law*), dengan memberikan seluas-luasnya kemungkinan bagi seseorang untuk terhindar dari degradasi sosial sebagai pelaku kejahatan, kecuali jika pengadilan menyatakan demikian. Sebagai implementasinya proses pidana yang dilakukan penegak hukum ditandai oleh sejumlah instrumen yang dibangun untuk memastikan subyek pemeriksaan tersebut dapat menggunakan hak-hak hukum tertentu yang dimilikinya, sehingga menjaga yang bersangkutan tetap layak orang tidak bersalah, sampai dengan pengadilan membuktikan sebaliknya.

285 Moh Kusnardi and Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: Sastra Hudaya, 1983).hlm. 156.

286 Menimbang huruf a KUHAP, menyatakan bahwa negara Republik Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta yang menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

287 Definisi hukum acara pidana menurut adalah "bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang memberikan dasar-dasar dan aturan-aturan yang menentukan dengan cara apa dan prosedur macam apa, ancaman pidana yang ada pada suatu perbuatan pidana dapat dilaksanakan apabila ada sangkaan bahwa orang telah melakukan delik tersebut". Lihat, Moeljatno. 1981. *Hukum Acara Pidana*. Yogyakarta: UGM Press, hlm. 1.

288 Mien Rukmini. *Perlindungan HAM... op.cit.*, hlm. 244.

Dalam penanganan tindak pidana umum, proses prapenuntutan merupakan pintu gerbang bagi penuntut umum untuk menentukan proses peradilan selanjutnya, keberhasilan suatu proses penyidikan akan menentukan keberhasilan dalam proses penuntutan, demikian pun selanjutnya, keberhasilan penuntutan akan menentukan keberhasilan dalam pemeriksaan di pengadilan, yang akhirnya terdakwa dinyatakan terbukti melakukan tindak pidana, sebaliknya gagalnya tindakan penyidikan akan mengakibatkan gagalnya pula proses atau tahap-tahap selanjutnya. Proses prapenuntutan merupakan penghubung antara proses penyidikan yang dilakukan oleh polisi dengan proses penuntutan yang dilakukan oleh penuntut umum, sehingga proses prapenuntutan merupakan bagian yang sangat penting bagi penuntut umum untuk mempelajari dan meneliti fakta-fakta hukum secara formil dan materil yang telah dikumpulkan oleh penyidik di dalam berkas perkara yang berakhir pada proses pembuktian dalam sidang pengadilan. Hasil penyidikan yang tidak sempurna, misalnya yang dilakukan dengan upaya-upaya kekerasan merupakan suatu *input* yang akan menghasilkan penuntutan dan Putusan atau vonis yang tidak sesuai dengan harapan masyarakat dan akan memberikan dampak negatif bagi citra atau wibawa hukum, bagi pencari keadilan dan bagi korban dalam menuntut keadilan.

Proses pertama kali dalam menahan seseorang yang diduga keras melakukan tindak pidana adalah penangkapan.²⁸⁹ Kewenangan untuk melaksanakan penangkapan dilakukan oleh penyidik dan yang melaksanakan tugas penangkapan dengan tenggang waktu penangkapan paling lama 1 hari, dan kemudian dilanjutkan dengan penahanan yang lamanya perintah penahanan hanya berlaku paling lama 20 hari.²⁹⁰ Adapun yang berwenang melakukan penahanan untuk kepentingan penyidikan adalah penyidik, sedangkan untuk kepentingan penuntutan yang berwenang melakukan penahanan adalah penuntut umum, dan untuk kepentingan pemeriksaan hakim di sidang adalah pengadilan dengan penetapannya berwenang melakukan

289 Penangkapan menurut Pasal 1 butir 20 KUHAP, adalah: "Suatu tindakan penyidik berupa pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini".

290 Menurut Pasal 1 butir 21 KUHAP, penahanan adalah: "Penempatan tersangka atau terdakwa ditempat tertentu oleh penyidik atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini".

penahanan. Penahanan terhadap tersangka ini dilakukan agar tidak mengganggu jalannya pemeriksaan sebab apabila tersangka atau terdakwa tidak ditahan dikhawatirkan tersangka akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti maupun mengulangi tindak pidananya.

Penahanan adalah merupakan suatu tindakan berdasarkan wewenang yang timbul jika dalam masyarakat ada dugaan seseorang telah melakukan tindak pidana. Dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP, telah dicantumkan bahwa:

“Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana.”

Terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau melakukan percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana tersebut, dan tindak pidana tersebut diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih dapat dilakukan penahanan.²⁹¹ Apabila tersangka berpendapat bahwa penahanan tidak sah, maka upayanya adalah permohonan pemeriksaan Praperadilan, dimana dalam sidang Praperadilan tersebut hakim akan menilai sah atau tidaknya penahanan, menurut Andi Hamzah, menyatakan sahnya suatu penahanan harus memenuhi syarat penahanan, seperti tanggal penahanan, Pasal yang dilanggar dan sebagainya. Dalam menilai sah dan tidaknya syarat penahanan tersebut hanya dilakukan oleh hakim Pengadilan Negeri.²⁹²

Hak-hak seseorang dalam perkara pidana menjadi hak terpenting berkenaan hal ini, baik dengan mencantulkannya dalam aturan hukum atau hanya menjadi bagian dari pelaksanaan *fair trial*. Sebagai seorang yang belum dinyatakan bersalah maka mendapatkan hak-hak, sebagai berikut:²⁹³

- a. Hak untuk segera mendapatkan pemeriksaan dalam tahap penyidikan;
- b. Hak segera mendapatkan pemeriksaan oleh pengadilan dan mendapat putusan seadil-adilnya;

291 Lihat, Pasal 21 ayat (4) huruf a KUHAP.

292 Andi Hamzah and Irdan Dahlan, *Perbandingan KUHAP, HIR dan Komentar* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984), hlm. 173.

293 Lihat, Pasal 50 sampai dengan Pasal 68 KUHAP.

- c. Hak untuk diberitahu tentang apa yang disangkakan atau didakwakan kepadanya dengan bahasa yang dimengerti olehnya;
- d. Hak untuk menyiapkan pembelaannya;
- e. Hak untuk mendapatkan juru bahasa; dan
- f. Hak untuk mendapatkan bantuan hukum dan kunjungan keluarga.

Tata cara penyelesaian perkara pidana di Indonesia telah mengalami perubahan mendasar baik secara konseptual maupun secara implemental dengan berlakunya KUHAP. Sebagai negara hukum, Indonesia sudah sejak lama konsisten mengarahkan sistem hukum acara peradilannya ke arah demikian. Mengenai upaya hukum, di dalam KUHAP dibagi menjadi upaya hukum biasa (banding dan kasasi) dan upaya hukum luar biasa (Peninjauan Kembali). Khusus mengenai Peninjauan Kembali, juga telah lama diterapkan di Indonesia dan telah mengalami perkembangan demi perkembangan mengingat bahwa aparatur hakim sebagai manusia biasa yang tidak luput dari kesilapan dan kekurangan.

Penanganan tindak pidana umum, proses Prapenuntutan merupakan pintu gerbang bagi penuntut umum untuk menentukan proses peradilan selanjutnya, keberhasilan suatu proses penyidikan akan menentukan keberhasilan dalam proses penuntutan, demikianpun selanjutnya, keberhasilan penuntutan akan menentukan keberhasilan dalam pemeriksaan di pengadilan, yang akhirnya terdakwa dinyatakan terbukti melakukan tindak pidana, sebaliknya gagalnya tindakan penyidikan akan mengakibatkan gagal pula proses atau tahap-tahap selanjutnya. Proses Prapenuntutan merupakan penghubung antara proses penyidikan yang dilakukan oleh penyidik dengan proses penuntutan yang dilakukan oleh penuntut umum, sehingga proses Prapenuntutan merupakan bagian yang sangat penting bagi penuntut umum untuk mempelajari dan meneliti fakta-fakta hukum secara formil dan materil yang telah dikumpulkan oleh penyidik di dalam berkas perkara yang berakhir pada proses pembuktian dalam sidang pengadilan.

Salah satu yang menjadi tugas dari sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) adalah menyelesaikan kejahatan yang terjadi, sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana. Hal ini terkait dengan tugas subsistem penyidikan dan kejaksaan. Tugas tersebut tentunya akan melalui sebuah proses yaitu proses penyelidikan, penyidikan,

prapenuntutan dan penuntutan pada sidang pengadilan. Jika secara materiel tersangka adalah benar sebagai pelaku tindak pidana dan tidak terdapat bukti baru dalam persidangan yang dapat membatalkan dakwaan terhadap terdakwa, maka keberhasilan sebuah penuntutan ketika terdakwa dinyatakan terbukti bersalah melakukan tindak pidana, hal ini sejalan dengan salah satu tugas dalam sistem peradilan pidana. Dalam melaksanakan tugasnya hubungan penyidik sangat nampak pada proses prapenuntutan dalam penyidikan tindak pidana umum. Proses Prapenuntutan merupakan penghubung antara proses penyidikan yang dilakukan oleh penyidik dengan proses penuntutan yang dilakukan oleh penuntut umum, sehingga proses Prapenuntutan merupakan bagian yang sangat penting bagi penuntut umum untuk mempelajari dan meneliti fakta-fakta hukum secara formil dan materiel yang telah dikumpulkan oleh penyidik di dalam berkas perkara, selanjutnya penuntut umum menentukan apakah dapat atau tidak dilimpahkan ke pengadilan.

Proses prapenuntutan yang dilakukan oleh penyidik dan penuntut umum secara optimal tentunya memungkinkan akan memberikan keberhasilan dalam penuntutan jika dalam persidangan tidak terdapat bukti baru yang dapat membatalkan dakwaan penuntut umum terhadap terdakwa. Dalam pelaksanaan proses prapenuntutan yang dilakukan oleh penyidik dan penuntut umum masih saja ditemukan permasalahan-permasalahan yang memungkinkan berujung kepada gagalnya penuntutan di dalam persidangan, sehingga terpidana mungkin pula diputus bebas oleh majelis hakim, oleh karena itu tahap Prapenuntutan harus dilakukan dengan penuh kehati-hatian sehingga dapat ditentukan, perkara yang dapat dilimpahkan kepersidangan dan perkara yang harus dihentikan karena tidak cukup bukti.

Pada tahap Prapenuntutan yang didahului dengan adanya tahap penyidikan atau pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan oleh penyidik untuk mencari serta mengumpulkan bukti-bukti harus dapat memberikan gambaran, walaupun sifatnya sementara kepada penuntut umum tentang apa yang sebenarnya terjadi, tahap Prapenuntutan mempunyai peran yang sangat penting karena proses penuntutan merupakan ruang komunikasi antara penyidik dan penuntut umum dalam rangka mencapai keterpaduan demi keberhasilan proses penyidikan dan penuntutan. Seperti yang telah disampaikan sebelumnya bahwa penyidikan dan penuntutan tidak dapat dipisahkan. Kesempurnaan dalam penyidikan akan menghasilkan keberhasilan

dalam penuntutan, oleh karena itu tidak dapat dihindari bahwa ada hubungan kerja sama serta hubungan yang saling mengawasi antara penyidik dan penuntut, hubungan inilah yang kemudian dibangun dalam proses Prapenuntutan. Lembaga Prapenuntutan dimaksudkan untuk dapat menjalin koordinasi antara penegak hukum dalam sistem peradilan pidana khususnya antara penyidik dan penuntut umum.²⁹⁴

Proses penanganan perkara pidana tentunya penyidik dan penuntut umum selalu berpedoman pada KUHAP, menurut Yahya Harahap mengatakan, KUHAP telah memiliki landasan deferensiasi fungsi secara instansional, yang bertujuan antara lain:²⁹⁵

- a. Melenyapkan proses penyidikan yang tumpang tindih;
- b. Menjamin kepastian hukum;
- c. Menyederhanakan dan mempercepat proses penyelesaian perkara;
- d. Memudahkan pengawasan atasan secara struktural;
- e. Terciptanya keseragaman dan satunya hasil berita acara pemeriksaan.

KUHAP menggariskan pembagian wewenang secara instansional, KUHAP sendiri memuat ketentuan yang menjalin instansi-instansi penegak hukum dalam suatu hubungan kerjasama yang dititikberatkan bukan hanya untuk menjernihkan tugas wewenang dan efisiensi kerja, tetapi titik berat kerja sama itu juga diarahkan untuk terbinanya suatu team aparat penegak hukum yang dibebani tugas tanggung jawab saling mengawasi dalam “sistem kontrol” antara sesama mereka.²⁹⁶ Inilah yang kemudian dikenal dengan koordinasi fungsional. Dalam pelaksanaan tugasnya menangani perkara pidana, antara penyidik dan penuntut umum terjalin hubungan yang bersifat fungsional dan instansional. Adapun yang dimaksud dengan koordinasi fungsional adalah hubungan kerja sama antara penyidik dan penuntut umum menurut fungsi dan wewenangnya masing-masing dalam penanganan perkara pidana. Hubungan tersebut adalah hubungan kerjasama yang bersifat saling mengawasi antara penyidik dan penuntut umum dalam proses penanganan perkara pidana.²⁹⁷

294 Topo Santoso. *Polisi dan... op.cit.*, hlm. 39.

295 M. Yahya Harahap. *Pembahasan... op.cit.*, hlm. 46-47.

296 Topo Santoso. *Polisi dan... op.cit.*, hlm. 93.

297 Harun M. Husein. *Penyidikan.... op.cit.*, hlm. 269-270.

Di samping hubungan yang bersifat fungsional tersebut, terdapat pula hubungan yang bersifat instansional dalam melaksanakan tugas penegakan hukum. Hubungan kerja sama yang bersifat instansional tersebut, pengaturannya tidak terdapat dalam KUHAP. Hubungan tersebut pelaksanaannya didasarkan pada petunjuk pelaksanaan dan atau petunjuk teknis yang dikeluarkan oleh masing-masing pimpinan instansi maupun yang dikeluarkan dalam bentuk produk bersama. Hubungan koordinasi instansional ini meskipun tidak secara langsung mengenai pelaksanaan tugas, fungsi kewenangan masing-masing, tetapi dalam praktek hal ini dirasakan manfaatnya dalam menanggulangi kendala yang dihadapi dalam pelaksanaan tugas masing-masing.²⁹⁸ Jika dihubungkan pendapat Yahya Harahap, tentang landasan deferensiasi secara fungsional dan instansional di dalam KUHAP dengan beberapa kasus yang telah diputus bebas sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya, baik yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap maupun yang belum mempunyai kekuatan hukum tetap, maka sangat nampak dalam implementasinya penyidik maupun penuntut umum tidak memahami dan melaksanakan konsep dasar hubungan kerjasama atau hubungan koordinasi tersebut.

C. PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP DISKRESI PENYIDIK DALAM PROSES PENYIDIKAN PERKARA PIDANA

1. Implementasi Diskresi Terhadap Hak Tersangka dalam Proses Penyidikan

Sistem peradilan pidana adalah hukum acara pidana dalam arti yang luas, sedangkan hukum acara pidana itu sendiri dalam arti sempit, salah satu cara di dalam menanggulangi kriminalitas yaitu dengan adanya pelaksanaan sistem peradilan pidana, komponen-komponen dalam hukum acara pidana antara lain kepolisian, kejaksaan dan pengadilan dalam menjalankan tugas masing-masing didasarkan pada ketentuan-ketentuan dalam hukum acara pidana sedangkan pemsyarakatan didasarkan pada ketentuan tentang pemsyarakatan, namun pada dasarnya keempat komponen tersebut dalam sistem peradilan pidana diharapkan dapat melaksanakan tugas dalam bentuk keterpaduan kerja, sehingga dapat mencapai tujuan bersama yaitu untuk menciptakan rasa keadilan dan ketenteraman di dalam kehidupan berma-

298 *Ibid.*

syarakat. Komponen-komponen yang bekerja sama dalam sistem ini adalah terutama instansi-instansi (badan-badan) yang kita kenal dengan nama: kepolisian (kekuasaan penyidikan), kejaksaan (lembaga penuntut umum), pengadilan (kekuasaan mengadili, pelaksanaan putusan pidana) dan lembaga pemasyarakatan, empat komponen tersebut diharapkan dapat bekerja sama membentuk apa yang dikenal dengan nama "*integrated criminal justice administration*".²⁹⁹

Penanganan suatu proses pidana tahap demi tahap berhubungan erat, dimana tahap yang satu meletakkan dasar-dasar bagi tahap yang lain dan setiap tahap berhubungan erat dan saling mendukung satu sama lain. Oleh karena itu, proses penanganan perkara pidana dikatakan suatu *integrated criminal justice system* merupakan sistem peradilan perkara pidana terpadu, yang unsur-unsurnya terdiri dari persamaan persepsi tentang keadilan dan penyelenggaraan peradilan perkara pidana secara keseluruhan dan kesatuan. Secara sederhana sistem peradilan pidana adalah proses yang dilakukan oleh negara terhadap orang-orang yang melanggar hukum pidana. Sebagaimana yang diungkapkan Cavadino dan Dignan bahwa sistem peradilan pidana adalah "*A term covering all those institution which respond officially to the commission of offences, notably the police, prosecution authorities and the court*".³⁰⁰

Penegakan hukum sebagai landasan tegaknya supremasi hukum, tidak saja menghendaki komitmen ketaatan seluruh komponen bangsa terhadap hukum, tetapi mewajibkan aparat penegak hukum menegakkan dan menjamin kepastian hukum. KUHAP menganut asas spesialisasi, diferensiasi, dan kompartemenisasi, yaitu menetapkan pembagian kewenangan kepada masing-masing institusi (penyidik, penuntut umum dan hakim). KUHAP hanya dapat diterapkan kepada orang-orang yang tunduk kepada peradilan umum, meskipun mengatur juga tentang koneksitas yaitu tindak pidana yang dilakukan oleh orang-orang yang tunduk kepada peradilan militer dan kepada peradilan umum. Namun hukum acara yang berlaku berbeda, terhadap orang yang tunduk kepada peradilan militer mempunyai hukum acara tersendiri.

299 Mardjono Reksodiputro. *Hak Asasi... op.cit.*, hlm. 84.

300 Michael Cavadino and James Dignan, *The Penal Sistem An Introduction* (New York: Sage Publication Ltd, 1997). hlm. 1.

Kemudian KUHAP membedakan tugas dan wewenang dari setiap tingkatan pemeriksaan sejak dari penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di persidangan serta memberikan sekat terhadap tugas dan wewenang penyidik, penuntut umum atau hakim. Menurut Marjono Reksodiputro di dalam pelaksanaan tugas dan wewenangnya tersebut tidak boleh mengganggu usaha adanya suatu kebijakan penyidikan dan penuntutan yang merupakan pedoman kerja bersama dalam proses peradilan pidana. Pembagian kewenangan tersebut dimaksudkan agar pelaksanaan tugas penegakan hukum dapat menjadi *focus*, sehingga tidak terjadi duplikasi kewenangan, tetapi terintegrasi karena antara institusi penegak hukum dengan yang lainnya secara fungsional ada hubungan sedemikian rupa didalam proses penyelesaian perkara pidana. Pola ini dikenal dengan sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*).³⁰¹

Proses pelaksanaan hukum pidana, diperlukan hukum acara seperti tertuang dalam KUHAP. Dalam hukum acara pidana diatur tata cara penyelidikan, penangkapan, penahanan, penyitaan, dan penyidikan yang memperhatikan penghargaan terhadap HAM yang dijamin oleh negara. Pada sisi lain hukum juga memberikan kewenangan tertentu kepada negara melalui aparat penegak hukumnya, untuk melakukan tindakan yang dapat mengurangi hak asasi warganya. KUHAP telah mengangkat dan menetapkan tersangka atau terdakwa dalam kedudukan yang berderajat memiliki harkat derajat manusia yang utuh. Tersangka telah ditempatkan KUHAP dalam posisi *his entity and dignity as a human being*, yang harus diperlakukan sesuai dengan nilai-nilai luhur kemanusiaan. Hukum memang harus ditegakkan namun dalam melaksanakan penegakan hukum harus tetap memperhatikan hak yang melekat pada diri manusia.³⁰²

Salah satu ciri dalam setiap negara hukum adalah bahwa jaman dan perlindungan terhadap hak asasi manusia merupakan hal yang sangat prioritas, dan apabila hak asasi manusia dalam suatu negara dengan sengaja dilanggar atau diabaikan sehingga menimbulkan rasa tidak nyaman dan tidak adil bagi warga negaranya, maka Negara tersebut tidak dapat dikatakan sebagai negara

301 Marwan Effendi, *Pengaturan Integrated Criminal Justice System Di Dalam RUU KUHAP* (Jakarta: AAI, 2011). hlm. 2.

302 Arief, *Masalah Penegakan Hukum Dan Kebijakan Hukum Dalam Penanggulangan Kejahatan*. hlm. 119.

hukum dalam arti yang sesungguhnya. Menurut Soerjono Soekanto, bahwa hukum berlaku efektif ditentukan oleh lima faktor. Kelima faktor yang menentukan efektivitas berlakunya hukum adalah:³⁰³

- 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; dan
- e. Faktor Kebudayaan, yakni hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Bahwa dalam upaya memberikan jaminan dan perlindungan hukum bagi seorang tersangka, terlebih dalam proses penyidikan perkara pidana pada saat proses interogasi terhadap tersangka yang diduga telah melakukan tindak pidana, adakalanya terjadi tindakan penyidik yang bertentangan dengan hak asasi manusia, maka KUHAP harus dijadikan dasar dan pijakan dalam proses penyidikan perkara pidana. Tindakan sewenang-wenang dari penyidik tersebut sering dianggap sebagai upaya agar tersangka mau mengaku dan memberikan keterangannya, akan tetapi upaya dan cara-cara tersebut secara hukum tidak dapat dibenarkan. Dalam memberikan keterangannya kepada penyidik, tersangka harus bebas dan tanpa adanya unsur paksaan serta tekanan dari penyidik maupun pihak manapun juga, sehingga proses penyidikan perkara pidana dapat berjalan sesuai dengan KUHAP dan tidak melanggar hak asasi manusia, karena pada tahap pemeriksaan perkara pidana penyidik hanya bertindak untuk mencatat keterangan yang diberikan oleh tersangka.

Penegakan hukum merupakan bentuk nyata dalam melaksanakan hukum demi mewujudkan keadilan dan kepastian hukum. Perlindungan atas hak-hak tersangka dalam proses penyidikan perkara pidana telah dilindungi oleh KUHAP, sehingga tersangka harus mendapat perlakuan yang adil di depan hukum, karena bersalah atau tidak bersalahnya seorang tersangka harus dibuktikan melalui sidang di pengadilan dan diputuskan melalui putusan hakim. Kepentingan hukum dari individu dalam hal ini adalah pihak yang memperoleh tindakan penangkapan serta penahanan atas tersangka harus

303 Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum.*, hlm. 8.

diperhatikan serta harus dilindungi, jangan sampai mendapat tindakan sewenang-wenang dari petugas penegak hukum.³⁰⁴ Dalam sistem pemeriksaan permulaan, ketentuan KUHAP menganut azas pemeriksaan inquisitor lunak, artinya bahwa dalam pemeriksaan yang dilakukan oleh penyidik terhadap tersangka boleh didampingi oleh Penasehat Hukum yang mengikuti jalannya pemeriksaan secara pasif yakni Penasehat hukum diperkenankan untuk melihat, mendengar dan memberikan petunjuk dalam proses pemeriksaan terhadap tersangka.

Dalam proses perkara pidana pada dasarnya ada tiga instansi penegak hukum yang berwenang dalam menyelesaikan perkara pidana antara lain penyidik. Dalam pada itu seseorang yang diperiksa di tingkat penyidikan (*opsporing*) karena diduga telah melakukan tindak pidana, dalam kedudukannya yang demikian itu akan berstatus sebagai tersangka akan tetapi bilamana seseorang tersebut berada dalam proses penuntutan oleh kejaksaan (*nasporing*) sampai pada taraf pemeriksaan di pengadilan tetapi belum sampai vonis hakim yang memperoleh kekuatan hukum yang tetap, maka statusnya sebagai terdakwa. Hal ini sesuai dengan adagium atau asas praduga tak bersalah yang mengandung pengertian belum dianggap telah bersalah sebelum adanya putusan hakim yang memperoleh kekuatan hukum tetap. Juga untuk menghindari adanya tindakan sewenang-wenang dari pejabat penegak hukum serta menghindari adanya tindakan main hakim sendiri, ini masih sering terjadi didalam kehidupan masyarakat sehari-hari tanpa melalui proses persidangan sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku.³⁰⁵

Penyidik merupakan mata rantai terdepan dari seluruh proses pemeriksaan perkara pidana. Perlakuan penyidik terhadap tersangka yang dianggap melampaui batas kewenangan dikenal dengan penyimpangan penyidik.³⁰⁶ Penyimpangan penyidik secara umum dapat didefinisikan sebagai gambaran umum kegiatan penyidik yang tidak konsisten terhadap kewenangan yang ada padanya, nilai-nilai, dan kode etik penyidik. Diskresi penyidik menyangkut yang tidak terikat oleh hukum, karena penilaian pribadi juga memegang peran-

304 Wirjono Prodjodikoro. *Hukum Acara... op.cit.*, hlm. 47.

305 Agus I Supriyanto, "Perlindungan Hukum Terhadap Tersangka Pada Tahap Pemeriksaan Oleh Polri Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.," *Jurnal Independent FH Universitas Islam Lamongan* (n.d.), hlm. 14-15.

306 P.H. Hatajulu. 1999. *Polisi dan Hak Asasi Manusia Dalam KUHAP*. Bandung: Sibaya, hlm. 42.

- an. Dalam keputusan penahanan oleh penyidik, diskresi penyidik adalah:³⁰⁷
- a. Tidak ada perundang-undangan yang sedemikian lengkapnya, sehingga dapat mengatur semua perilaku penyidik;
 - b. Adanya kelambatan-kelambatan untuk menyesuaikan perundang-undangan dengan perkembangan-perkembangan dalam masyarakat, sehingga menimbulkan ketidakpastian;
 - c. Kurangnya biaya untuk menerapkan perundang-undangan sebagaimana dikehendaki oleh pembentuk perundang-undangan; dan
 - d. Adanya kasus-kasus individual yang menentukan penanganan secara khusus.

Dalam KUHAP sebenarnya telah tercantum hak-hak tersangka dalam penyidikan yang dapat dikatakan sudah memadai. Hak tersangka ini dibacakan penyidik dihadapan tersangka pada saat sebelum penyidikan dimulai, agar tersangka tersebut mengetahui akan hak-hak yang dimilikinya pada saat proses penyidikan, karena tidak semua tersangka mengetahui dan masih awam tentang peraturan perundang-undangan di Indonesia, hal ini dilakukan agar tercapainya sistem peradilan pidana yang ideal. Tindakan upaya paksa yang dikenakan instansi penegak hukum merupakan pengurangan dan pembatasan kemerdekaan dan hak asasi tersangka, tindakan itu harus dilakukan secara bertanggung jawab menurut ketentuan hukum dan UU yang berlaku (*due process of law*).

Kegiatan penyidikan merupakan yang tujuan akhirnya keadilan, kepastian hukum dan ketentraman dalam hidup bermasyarakat, juga menimbulkan beban dan nestapa bagi anggota masyarakat sebagai akibat daya paksa yang melekat pada kegiatan penyidikan. Tindakan upaya paksa yang dilakukan bertentangan dengan hukum dan UU merupakan perampasan terhadap hak asasi tersangka. Setiap tindakan perampasan yang ditimpakan kepada tersangka adalah tindakan yang tidak sah, karena bertentangan dengan hukum dan UU. Untuk itu perlu diadakan suatu lembaga yang diberi wewenang untuk menentukan sah atau tidaknya tindakan paksa yang dikenakan terhadap tersangka.

Keberadaan praperadilan menjadi kuat dengan adanya UU No. 39 Tahun 1999, yaitu bahwa setiap orang sama di hadapan hukum tanpa terkecuali.

307 Soerjono Soekanto. *Faktor... op.cit.*, hlm. 12.

Jadi hukum memberi perlindungan terhadap setiap orang, apalagi jika seseorang dijadikan tersangka. Mungkin dengan perkembangan Hukum Acara Pidana adalah adanya pengaruh *sociological jurisprudence* seperti yang diungkapkan Eugen Ehrlich yang menyatakan, agar dalam kehidupan berbangsa dan bernegara terdapat keseimbangan antara keinginan untuk mengadakan pembaruan hukum melalui peraturan perundang-undangan dengan kesadaran untuk memperhatikan kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Kenyataan-kenyataan tersebut dinamakan "*living law dan just law*" yang merupakan "*inner order*" dari pada masyarakat mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalamnya. Jika ingin diadakan perubahan hukum, maka hal yang patut harus diperhatikan di dalam membuat sebuah undang-undang agar undang-undang yang dibuat itu dapat berlaku secara efektif di dalam kehidupan masyarakat adalah memperhatikan hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat tersebut.³⁰⁸

Dalam melaksanakan tugasnya aparaturnegara dituntut untuk berpegang kepada aturan-aturan yang telah dibuat oleh pemerintah. Namun dalam praktiknya tidak semua masalah bisa diselesaikan dengan aturan yang ada mengingat kelemahan-kelemahan yang dimiliki UU. Apalagi jika dihadapkan pada perkembangan sosial ekonomi yang semakin kompleks. Di sisi lain, aparat dituntut untuk segera menyelesaikan masalah tersebut. Menghadapi situasi demikian dibutuhkan kemampuan para aparat untuk mengambil tindakan atau keputusan atas inisiatif sendiri yang sesuai dengan kondisi yang dihadapi, praktik demikian dikenal dengan diskresi. Pelaksanaan diskresi penyidik terjadi di Kota Bandung pada kasus permainan ketangkasan yang telah memperoleh izin dari Pemerintah Kota Bandung, tetapi ditutup oleh penyidik dan pemilik usaha ditangkap dan ditahan. Sedangkan pada kasus tersebut, tidak ada pemain permainan ketangkasan yang tertangkap tangan sedang bermain permainan ketangkasan, dimana penangkapan dan penahanan kepada pemilik usaha dilakukan berdasarkan penilaian penyidik. Apabila melihat kasus tersebut, secara normatif, syarat, prosedur dan diskresi penahanan berada sepenuhnya pada kewenangan penyidik secara subjektif.

Penahanan harus berdasarkan hukum dan keperluan, dasar menurut hukum adalah harus ada dugaan keras berdasarkan bukti yang cukup bahwa orang itu telah melakukan tindak pidana dan bahwa terhadap tindak pidana

308 Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum* (Jakarta: Kencana Media, 2005).hlm. 18.

itu diancam dengan hukuman penjara paling lama lima tahun atau lebih, atau suatu tindak pidana tertentu yang ditentukan oleh UU meskipun ancaman hukumannya kurang dari lima tahun.³⁰⁹ Dasar menurut hukum saja tidak cukup untuk menahan seseorang, karena itu dilengkapi dengan dasar menurut keperluan yaitu dengan adanya kekhawatiran bahwa tersangka akan melarikan diri atau merusak/menghilangkan barang bukti atau akan mengulangi tindak pidana tersebut. Sifat alasan menurut keperluan adalah alternatif, artinya apabila terdapat salah satu dari ketiga pernyataan tersebut di atas maka sudah dapat dilakukan penahanan. Apabila seseorang ditangkap atau ditahan dasar hukum atau dasar keperluan. Penangkapan atau penahannya tidak sah yaitu tidak memenuhi persyaratan perundangundangan, maka tersangka dapat meminta pemeriksaan dan putusan oleh hakim tentang sahnya penangkapan atas dirinya tersebut, serta berhak minta ganti rugi. Upaya ini dilakukan pada tingkat penyidikan dan penuntutan dengan proses Praperadilan.³¹⁰

Eksistensi peradilan pidana yang divonis penjara, maka penahanan narapidana dalam Lapas dapat mempengaruhi keuangan negara terkait biaya makan narapidana dan tahanan yang jumlahnya secara rata-rata 100.000 orang per tahun, dengan satuan BAMA (lauk pauk dan beras) untuk satu narapidana per hari adalah Rp 15.000,- (lima belas ribu rupiah), sehingga total biaya per hari = Rp 1.5000.000.000,- (satu setengah miliar rupiah) atau sama dengan per tahun (365 hari), Rp 547.500.000.000,- (lima ratus empat puluh tujuh puluh miliar dan lima ratus juta rupiah). Jika rata-rata narapidana dijatuhi hukuman 3-5 tahun (tanpa remisi dan bebas bersyarat) maka total biaya negara untuk BAMA dan lain-lain adalah Rp 1.642.500.000.000, (satu triliun enam ratus empat puluh dua miliar dan lima ratus juta rupiah) untuk hukuman penjara 3 (tiga) tahun, dan meningkat sebesar, Rp 2.737.500.000.000,- (dua triliun tujuh ratus tiga puluh tujuh miliar dan lima ratus juta rupiah) untuk hukuman penjara 5 (lima) tahun.³¹¹ Berdasarkan hal tersebut, proses penahanan dengan ancaman hukuman di atas 7 (tujuh) tahun ke atas dapat menghemat pembiayaan negara dalam proses peradilan pidana.

309 Martiman Prodjohamidjojo, *Pembahasan Hukum Acara Pidana Dalam Teori Dan Praktek* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1988).hlm. 30.

310 *Ibid.*, hlm. 44.

311 Romli Atmasasmita and Kodrat Wibowo, *Analisis Ekonomi Mikro Tentang Hukum Pidana Indonesia* (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2016)., hlm. 13-14.

Pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*) atau (*strafbaarheid*) dengan kasus tersebut di atas, sesungguhnya tidak hanya menyangkut soal hukum semata-mata, melainkan juga menyangkut soal nilai-nilai moral atau kesusilaan umum yang dianut oleh masyarakat atau kelompok-kelompok dalam masyarakat. Dipidannya seseorang tidaklah cukup, apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi walaupun perbuatannya memenuhi rumusan delik dalam undang-undang dan tidak dibenarkan, hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana. Untuk pemidanaan masih perlu adanya syarat, yaitu bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah (*subjective guilt*).³¹² Menurut Romli Atmasasmita, pertanggungjawaban atau liability diartikan sebagai suatu kewajiban untuk membayar pembalasan yang akan diterima pelaku dan seseorang yang dirugikan.³¹³

Kewenangan diskresi yang diberikan kepada penyidik mempunyai latar belakang yang jauh, tetapi memiliki nilai yang fundamental dalam kehidupan hukum pada umumnya. Penyidik di satu sisi berkewajiban memelihara ketertiban, di sisi lain penyidik harus menjalankan hukum. Hukum di sini merupakan lambang dari kepastian yang didasarkan pada peraturan, sedangkan ketertiban tidak perlu menghiraukan apakah hukum sudah dijalankan atau belum. Dalam suasana hukum darurat, ketertiban bisa dipertahankan, tetapi jelas pada waktu itu banyak peraturan hukum yang dikesampingkan dan dengan demikian merupakan pengabaian tuntutan kepastian hukum. Tindakan yang dilakukan penyidik atas inisiatif sendiri dengan mengesampingkan aturan hukum namun dapat dipertanggungjawabkan inilah yang disebut sebagai diskresi.

Pelaksanaan diskresi merupakan kewenangan yang dimiliki oleh pejabat publik untuk memutuskan atas dasar inisiatif sendiri, merdeka, tidak terpaku pada aturan yang ada sesuai dengan situasi dan kondisi yang dihadapi dan dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral maupun hukum. Diskresi dipengaruhi oleh situasi dan kondisi yang konkret yang mengharuskan untuk bertindak. Namun demikian penilaian yang diyakini setiap individu sangatlah berbeda-beda tergantung dari pengalaman, pengetahuan, kecerdasan, dan

312 Moeljatno, "Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban," *Yogyakarta: Makalah pada Dies Natalis UGM VI* (1995), hlm. 56.

313 Romli Atmasasmita, *Asas-Asas Perbandingan Hukum Pidana* (Jakarta: LBHI, 1989), hlm. 79.

moralitas masing-masing. Berkait dengan hal tersebut setiap aparaturnegara dalam menggunakan wewenang diskresi tidak boleh digunakan secara sembarangan tanpa alasan yang rasional dan logis, akan tetapi selektif dan proporsional dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.

2. Tindakan Diskresi Penyidik dalam Perspektif Perlindungan Hak Asasi Manusia

Hukum dan masyarakat seperti dua sisi mata uang yang tidak bisa dipisahkan satu sama lain. Berlakunya hukum memang di dalam suatu tatanan sosial yang disebut masyarakat oleh bangsa Romawi disebut sebagai *ubi societas ibi ius* yang menggambarkan betapa eratnya hubungan antara hukum dan masyarakat.³¹⁴ Masyarakat menghendaki hukum sebagai sarana penegakan hukum tidak lagi menjadi alat kepentingan penguasa, atau kepentingan politik. Dalam pembangunan hukum penegakan hukum mempunyai posisi yang strategis. Penegakan hukum dalam pengertian yang makro meliputi seluruh aspek kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara, sedangkan dalam pengertian mikro penegakan hukum terbatas dalam proses litigasi di pengadilan, termasuk dalam penyelidikan, penyidikan, penuntutan (pemeriksaan di depan persidangan) hingga pelaksanaan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Setiap penegak hukum pasti mempunyai kedudukan dan peranan. Hal itu senada dengan yang diungkapkan

Soerjono Soekanto bahwa:³¹⁵

“Secara sosiologis, maka setiap penegak hukum tersebut mempunyai kedudukan (status) dan peranan (*role*). Kedudukan (sosial) merupakan posisi tertentu di dalam struktur kemasyarakatan, yang mungkin tinggi, sedang-sedang saja atau rendah. Kedudukan tersebut sebenarnya merupakan suatu wadah, yang isinya adalah hak-hak dan kewajiban-kewajiban tertentu. Hak-hak dan kewajiban-kewajiban tadi merupakan peranan atau *role*.”

Sistem peradilan pidana mempunyai dimensi fungsional ganda. Di satu pihak berfungsi sebagai sarana masyarakat untuk menahan dan mengendalikan

314 Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan* (Bandung: Alumni, 2006).hlm. 6.

315 Soerjono Soekanto. *Faktor-Faktor... op.cit.*, hlm. 13.

kejahatan pada tingkat tertentu (*crime containment system*) di lain pihak sistem peradilan pidana juga berfungsi untuk pencegahan, yakni mencoba mengurangi kriminalitas dikalangan mereka yang pernah melakukan kejahatan melalui proses deteksi, pemidanaan dan pelaksanaan pidana. Fungsi hukum acara pidana adalah melaksanakan dan menegakkan hukum pidana. Fungsi ini dapat dikatakan sebagai fungsi represif terhadap hukum pidana. Artinya, jika ada perbuatan yang tergolong sebagai perbuatan tersebut harus di proses agar ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam hukum pidana itu dapat diterapkan kepada pelaku tindak pidana.

Tugas penyidik dalam sistem peradilan pidana menempatkannya dalam jajaran paling depan, sehingga penyidik dituntut untuk bisa menyeleksi atau memilah-milah perkara mana yang pantas untuk diajukan ke pengadilan atau tidak berdasarkan peraturan perundang-undangan. Tanpa adanya penyeleksian oleh penyidik pada saat penyidikan maka akan terjadi penumpukan perkara yang nantinya tidak efisien bagi semua pihak. Dalam hal ini pengambilan keputusan oleh penyidik menjadi hal yang penting adanya.

Dengan dimilikinya kekuasaan diskresi oleh penyidik maka penyidik memiliki kekuasaan yang besar karena penyidik dapat mengambil keputusan dimana keputusannya bisa di luar ketentuan perundang-undangan, akan tetapi dibenarkan atau diperbolehkan oleh hukum. Hal tersebut seperti yang dikemukakan oleh Samuel Walker bahwa: "Satu hal yang dapat menjelaskan berkuasanya penyidik dalam melaksanakan tugas, yaitu adanya diskresi atau wewenang yang diberikan oleh hukum untuk bertindak dalam situasi khusus sesuai dengan penilaian dan kata hati instansi atau petugas sendiri".³¹⁶

Sekalipun penyidik dalam melakukan diskresi terkesan melawan hukum, namun hal itu merupakan jalan keluar yang memang diberikan oleh hukum kepada penyidik guna memberikan efisiensi dan efektivitas demi kepentingan umum yang lebih besar, selanjutnya diskresi memang tidak seharusnya dihilangkan. Hal ini seperti pendapat yang dikemukakan oleh Anthon F. Susanto, menyatakan bahwa:³¹⁷

"Diskresi tidak dapat dihilangkan dan tidak seharusnya dihilangkan. Diskresi merupakan bagian integral dari peran lembaga atau organisasi

316 Anthon F. Susanto, *Wajah Peradilan Kita* (Bandung: Rafika Aditama, 2004).hlm. 97.

317 *Ibid.*, hlm. 98.

tersebut. Namun, diskresi bisa dibatasi dan dikendalikan, misalnya dengan cara diperketatnya perintah tertulis serta adanya keputusan terprogram yang paling tidak mampu menyusun dan menuntut tindakan diskresi. Persoalannya, keputusan-keputusan tidak terprogram sering muncul dan membuka pintu lebar-lebar bagi pengambilan diskresi.”

Menurut Thomas Becker dan David L. Carter, menyatakan bahwa: “keputusan yang tidak terprogram lebih menyerupai perintah khusus. Keputusan ini merupakan keputusan dengan tujuan khusus yang sering membutuhkan kreativitas dan penilaian dalam tingkat yang lebih besar. Meskipun masih ada batas-batas dalam perilaku personel, batas tersebut jauh lebih longgar sehingga mengizinkan lebih banyak pengambilan diskresi”.³¹⁸ Meskipun diskresi dapat dikatakan suatu kebebasan dalam mengambil keputusan, akan tetapi hal itu bukan hal yang sewenang-wenang dapat dilakukan oleh penyidik. Menurut Skolnick adalah keliru untuk berpendapat, bahwa diskresi itu disamakan begitu saja dengan kesewenang-wenangan untuk bertindak atau berbuat sekehendak hati penyidik. Tindakan yang diambil oleh penyidik menurut Skolnick bahwa: Tindakan yang diambil oleh penyidik didasarkan kepada pertimbangan-pertimbangan yang didasarkan kepada prinsip moral dan prinsip kelembagaan, sebagai berikut:³¹⁹

- a. Prinsip moral, bahwa konsepsi moral akan memberikan kelonggaran kepada seseorang, sekalipun ia sudah melakukan kejahatan; dan
- b. Prinsip kelembagaan, bahwa tujuan istitusional dari penyidik akan lebih terjamin apabila hukum itu tidak dijalankan dengan kaku sehingga menimbulkan rasa tidak suka dikalangan warga negara biasa yang patuh pada hukum.

Diskresi memang diperlukan karena lingkup aturan tidak menjangkau secara komprehensif dan rinci bagaimana setiap pejabat dapat menjalankan tugas, wewenang dan tanggungjawabnya di lapangan, sehingga diperlukan ada pertimbangan dan kebijakan subjektif dari pejabat publik bersangkutan demi kelancaran tugas-tugasnya. Dilihat sebagai suatu proses kebijakan,

318 *Ibid.*

319 Satjipto Rahardjo and Anton Tabah, *Polisi Pelaku Dan Pemikir* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1993).hlm. 112.

penegakan hukum pidana pada hakekatnya merupakan penegakan kebijakan melalui beberapa tahap yaitu:³²⁰

- a. Tahap formulasi, yaitu tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat UU. Tahap ini pula disebut tahap kebijakan legislatif;
- b. Tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari penyidikan sampai pengadilan. Tahap kedua ini dapat pula disebut tahap kebijakan yudikatif; dan
- c. Tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Tahap ini disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif.

Diskresi muncul karena terdapat tujuan kehidupan bernegara yang harus dicapai yang antara lain untuk menciptakan kesejahteraan rakyat dan menegakan hukum yang berorientasi pada kebijakan hukum keadilan dan kemanfaatan hukum. Di lapangan hukum pidana diskresi sudah melekat dan eksepsional terhadap hal-hal tertentu yang memang khusus diberikan, baik kepada penyidik, penuntut umum maupun hakim, yang bila dilakukan oleh orang di luar penyidik, penuntut umum, dan hakim dapat merupakan tindak pidana. Selain itu terbuka juga diskresi yang melekat dapat diambil oleh penyidik, penuntut umum, atau hakim karena bersifat *conditioning*. Dalam praktek diskresi dapat disebut dengan kewenangan yang luas atau dapat juga disebut dengan kebebasan untuk bertindak. Dalam lapangan hukum pidana, meskipun sifatnya diskresi, tetapi harus tetap dalam koridor hukum dan terukur karena terkait dengan HAM.

Diskresi itu dapat menimbulkan tindakan penyalahgunaan wewenang, dan kesewenang-wenangan karena pejabat tata usaha negara dapat menggunakan penafsirannya dalam penerapan *vage normen* tersebut. Namun demikian harus diakui bahwa dalam negara hukum modern dengan mengingat sifat aktif dan luasnya urusan pemerintahan, *vage normen* dapat melahirkan keleluasaan bagi pejabat tata usaha untuk melakukan tindakantindakannya sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan yang terjadi.³²¹ Dalam *The Basic Dictionary of American English discretion*, diskresi diartikan sebagai *abil-*

320 Muladi. *Kapita Selekta... op.cit.*, hlm. 14.

321 Slamet Suhartono. *Vage Normen... op.cit.*, hlm. 2.

ity to choose wisely or to judge for ownself, artinya kemampuan untuk memilih secara bijaksana atau mempertimbangkan bagi diri sendiri.³²²

Penerapan diskresi oleh penegak hukum dalam sistem peradilan pidana. Sebagai negara yang memiliki tujuan untuk memajukan kesejahteraan umum sebagaimana dinyatakan di dalam Pembukaan UUD 1945, melekatnya fungsi memajukan kesejahteraan umum dalam *welfare state* menimbulkan beberapa konsekuensi terhadap penyelenggaraan pemerintahan yaitu pemerintah harus berperan aktif mencampuri bidang kehidupan sosial ekonomi masyarakat termasuk dalam penegakan hukum. Untuk itu kepada pemerintah diembankan suatu tanggung jawab *public service*. Dalam tataran implementasi bentuk diskresi dapat dibagi dua yaitu: *pertama*, berupa kebijakan yang melekat berpayung kepada peraturan perundang-undangan, dan *kedua*, yang berupa suatu kebijaksanaan dengan tetap memperhatikan peraturan perundang-undangan atau tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.³²³

Bentuk diskresi yang melekat adalah merupakan kebijakan yang berpayung kepada peraturan perundang-undangan yaitu kebijakan yang dilakukan atau diambil oleh penegak hukum berlandaskan kepada UU, sebagai contoh bagi penyidik dalam hal melakukan penangkapan (Pasal 16 ayat (1) KUHAP), penahanan (Pasal 20 ayat (1) KUHAP), penggeledahan (Pasal 32 KUHAP) dan atau penyitaan (Pasal 38 ayat (1) KUHAP), pengalihan penahanan (Pasal 23 ayat (1) KUHAP), penangguhan (Pasal 31 ayat (1) KUHAP) dan penghentian penyidikan atau yang mengeluarkan Surat Perintah (SP3) (Pasal 109 ayat (2) dan ayat (3) KUHAP). Lain hal dalam penerapannya, diskresi dalam pengertian kebijaksanaan kalau diterapkan harus selalu berada dikoridor yang benar. Setiap kebijaksanaan yang dikeluarkan oleh pejabat publik harus memperhatikan batasan-batasan antara lain:³²⁴

- a. Tidak bertentangan dengan hukum dan hak asasi manusia;
- b. Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. Wajib menerapkan asas-asas umum pemerintahan yang baik; dan
- d. Tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan.

322 Alvina Treut Burrow. *The Basic... op.cit.*, hlm. 226.

323 Prima Astari. *Landasan... op.cit.*, hlm. 13-14.

324 *Ibid.*, hlm. 14-15.

Diskresi muncul karena terdapat tujuan kehidupan bernegara yang harus dicapai yang antara lain untuk menciptakan kesejahteraan rakyat dan menegakan hukum yang berorientasi pada kebijakan hukum keadilan dan kemanfaatan hukum. Dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945 pun tersiratkan secara tegas cita hukum bangsa Indonesia yang hendak dicapai dan untuk mencapai cita hukum bangsa tersebut maka pemerintah berkewajiban memperhatikan dan memaksimalkan serta harus aktif berperan dalam “mengurusi” bidang kehidupan tidak hanya masalah politik, tetapi menyangkut juga masalah sosial, budaya, hukum, ekonomi masyarakat, kewenangan itu secara administrasi negara, pemerintah tidak boleh menolak untuk mengambil keputusan ataupun bertindak dengan dalih kekosongan peraturan perundang-undangan (*rechtsvaacuum*). Diskresi sangat penting dalam suatu penegakan hukum. Oleh karena itu, dalam penegakan hukum aparat penegak hukum dituntut untuk bertindak dengan bertanggung jawab, baik menyangkut diskresi dalam konteks kebijakan yang melekat maupun kebijaksanaan.

UUD 1945 sebagai sumber dari segala sumber hukum di Indonesia tidak mencantumkan ketentuan yang melarang pemberian diskresi. Hanya dalam praktek, diskresi yang ada pada penegak hukum, seperti kewenangan yang dimiliki penyidik, jaksa penuntut umum, atau hakim, selalu bisa karena adanya intervensi secara hierarki yang membudaya dalam institusi yang satu sama lain berbeda. Semakin tinggi jabatannya, maka semakin besar juga kewenangan berupa diskresi yang dimilikinya. Untuk penyidik sebenarnya telah memiliki diskresi, yaitu dengan memiliki kewenangan untuk mengadakan tindakan lain dalam bentuk penyelidikan dan penyidikan yang dengan pertimbangan antara lain:³²⁵

- a. Tidak bertentangan dengan aturan hukum;
- b. Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan;
- c. Harus patut, masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
- d. Pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan memaksa; dan
- e. Menghormati hak asasi manusia.

Dikresi yang berpayung kepada UU tersebut, akan memunculkan suatu diskresi ikutan berupa kebijaksanaan, karena apabila pihak keluarga atau

325 Lihat, Pasal 15 ayat (2) huruf k Jo. Pasal 16 ayat (1) UU No. 2 Tahun 2002.

penasehat hukum atau pihak lain dari seseorang yang ditahan tersebut meminta izin untuk mengunjunginya, meskipun tidak diatur di dalam KUHAP, tetapi mengikuti diskresi yang diberikan oleh KUHAP dalam Pasal 21 ayat (1) dan ayat (4), baik penyidik, penuntut umum atau hakim sesuai dengan tingkat kewenangannya dapat juga memberi izin kepada keluarga atau penasehat hukumnya atau pihak lain untuk mengunjungi tahanan tersebut. Diskresi berupa kebijaksanaan yang digunakan penegak hukum dilatarbelakangi dan digunakan dengan dasar hukum dan pertimbangan yang jelas dan akurat sehingga dapat dipertanggungjawabkan secara hukum, tetapi juga secara moral kepada masyarakat pencari keadilan demi kepentingan yang lebih besar dan luas bagi kemajuan penegakan hukum di Indonesia.

SDM penegak hukum memegang peranan sangat penting dari pada produknya (*to improve the human resources is more important than it's product*). Kualitas Sumber daya manusia penegakan hukum adalah faktor penentu, jalannya suatu sistem peradilan pidana oleh karena itu peningkatan profesionalisme, integritas dan disiplin merupakan upaya penting yang harus dilakukan tiada henti. Kualitas sumber daya manusia penegak hukum adalah faktor penentu suatu sistem peradilan pidana. Dalam hal ini pengambilan keputusan oleh penyidik menjadi hal yang penting adanya. Pemberian diskresi kepada penyidik menurut Chambliss dan Seidman pada hakikatnya bertentangan dengan negara yang didasarkan pada hukum. Diskresi ini menghilangkan kepastian terhadap apa yang akan terjadi, tetapi suatu tatanan dalam masyarakat yang sama sekali dilandaskan pada hukum juga merupakan suatu ideal yang tidak akan dapat dicapai. Di sini dikehendaki, bahwa semua hal dan tindakan diatur oleh peraturan yang jelas dan tegas, suatu keadaan yang tidak dapat dicapai.³²⁶

Penegakan hukum pidana mempunyai beberapa maksud dan tujuan. Salah satu diantaranya adalah untuk mencapai sebuah keteraturan dalam masyarakat, karena sebenarnya hukum pidana sendiri asalnya adalah dari norma-norma yang hidup di masyarakat dan dikristalisasi menjadi hukum yang berlaku dalam masyarakat. Dalam hal ini, penerapan hukum pidana dimaksudkan agar setiap tindakan yang melanggar norma-norma yang hidup di masyarakat dan membuat kehidupan masyarakat menjadi terganggu dapat

326 Satjipto Rahardjo. *Polisi Sipil... op.cit.*, hlm. 119.

ditanggulangi dengan baik sehingga kehidupan masyarakat menjadi aman, tenteram dan terkendali. Dalam sistem peradilan pidana sudah dianggap berhasil apabila sebagian dari laporan ataupun yang menjadi korban kejahatan di dalam masyarakat dapat diselesaikan dengan diajukan kemuka pengadilan dan dipidana. Keberhasilan dari sistem peradilan pidana dapat dilihat dari berkurangnya jumlah kejahatan dalam masyarakat.

Usaha untuk menegakan hukum pidana telah disepakati bahwa tidak bisa hanya memperhatikan hukum pidana yang akan ditegakkan itu secara normatif yuridis semata-mata tanpa memperhatikan hubungannya dengan masyarakat, karena apabila menegakan hukum pidana hanya melihat hukum atau normanya saja sudah dapat dipastikan tujuan sistem peradilan pidana akan sulit dicapai. Diskresi merupakan sebuah wewenang yang diberikan hukum kepada aparat penegak hukum, khususnya penyidik untuk bertindak dalam situasi khusus sesuai dengan penilaian dan kata hati instansi atau petugas sendiri. Diskresi sesungguhnya merupakan kelengkapan dari sistem pengaturan oleh hukum itu sendiri. Dengan kewenangan seperti itu, seharusnya penyidik lebih memperhatikan penerapan hukum kepada masyarakat dengan melihat substansi perkara yang akan dilanjutkan proses penanganannya sehingga tidak melukai rasa keadilan masyarakat.

Penegakan hukum di dalam sistem peradilan pidana bertujuan untuk menanggulangi setiap kejahatan. Hal ini dimaksudkan agar setiap tindakan-tindakan yang melanggar aturan hukum dan peraturan perundang-undangan serta membuat kehidupan masyarakat menjadi terganggu dapat untuk ditanggulangi, sehingga kehidupan masyarakat menjadi aman, tenteram, dan terkendali, serta masih dalam batas-batas toleransi masyarakat. Dalam kenyataannya, hukum tidak bisa secara kaku diberlakukan kepada siapapun dan dalam kondisi apapun seperti yang tercantum dalam bunyi perundang-undangan. Pandangan yang sempit di dalam hukum pidana bukan saja tidak sesuai dengan tujuan hukum pidana, tetapi akan membawa akibat kehidupan masyarakat menjadi berat, susah dan tidak menyenangkan. Hal ini dikarenakan segala gerak aktivitas masyarakat diatur oleh peraturan. Jalan keluar untuk mengatasi kekuatan-kekuatan itu oleh hukum adalah diserahkan kepada penyidik itu sendiri untuk menguji setiap perkara yang masuk di dalam proses, untuk selanjutnya diadakan penyaringan-penyaringan yang dalam hal ini disebut diskresi.

BAGIAN TIGA

Pelaksanaan Penahanan Tersangka dalam Proses Peradilan Pidana

A. PELAKSANAAN SISTEM PERADILAN PIDANA DI INDONESIA

1. Tujuan Pelaksanaan Keterpaduan Sistem Peradilan Pidana

Tujuan utama sistem peradilan pidana yaitu menanggulangi masalah kejahatan. Untuk mencapai tujuan tersebut keempat subsistem yang terdapat di dalamnya secara administratif merupakan lembaga penegak hukum yang masing-masing bersifat mandiri. Akan tetapi, secara fungsional mereka dituntut untuk bekerja secara koheren, koordinatif, dan integratif untuk mencapai efisiensi dan efektivitas yang maksimal. Untuk itu, harus dicegah timbulnya fragmentasi fungsional dan sikap instansi sentris, karena akan menimbulkan implikasi yang dapat mengganggu jalannya proses peradilan. Keterpaduan fungsional yang dituntut kepada instansi penegak hukum dalam kerangka sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*).³²⁷

Mewujudkan keterpaduan dalam proses peradilan pidana merupakan sesuatu yang tidak mudah, apabila tidak dilaksanakan, justru akan menimbulkan kerugian yang cukup besar pula terhadap proses peradilan pidana. Ada

327 Elwi Danil. *Model... op.cit.*, hlm. 107.

beberapa alasan untuk menjawab mengapa keterpaduan dianggap sebagai cara yang tepat untuk meningkatkan daya guna sistem peradilan pidana, antara lain:³²⁸

- a. Kesukaran dalam menilai sendiri keberhasilan atau kegagalan masing-masing instansi penegak hukum sehubungan dengan tugas-tugas mereka;
- b. Kesulitan dalam memecahkan sendiri masalah pokok masing-masing instansi penegak hukum; dan
- c. Setiap instansi tidak terlalu memperhatikan efektivitas menyeluruh dan sistem peradilan pidana, sebab tanggung jawab masing-masing kurang jelas terbagi.

Menurut Allan Coffey, menggambarkan peradilan pidana sebagai suatu interaksi berantai secara sistematis (*a systemic chain of interaction*). Dalam konteks itu, ada kegiatan yang terpadu antara masukan (*input*), proses (*process*), dan hasil atau keluaran (*output*). Dengan demikian, sistem peradilan pidana dapat digambarkan sebagai rangkaian kegiatan yang teratur dan berkesinambungan. Hasil kegiatan penyidikan merupakan masukan yang akan dijadikan sebagai dasar oleh penuntut umum untuk melakukan penuntutan. Hasil kegiatan penuntut umum merupakan masukan bagi hakim untuk mengadili dan menjatuhkan pidana. Seterusnya atas dasar putusan hukum pulalah lembaga pemasyarakatan akan melakukan pembinaan terhadap narapidana.³²⁹

Ruang lingkup tugas yang diemban oleh sistem peradilan pidana cukup luas. Menyelesaikan masalah kejahatan yang terjadi agar masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah telah dipidana merupakan tugas utama sistem peradilan pidana. Akan tetapi, selain itu masih terdapat tugas lain yang tidak mungkin diabaikan yaitu mencegah korban kejahatan dan mencegah pelaku kambuhan (*residivis*) dalam pengertian melakukan perbaikan terhadap pelaku kejahatan.³³⁰ Tujuan menyeluruh sistem peradilan pidana, dapat dibagi atas tujuan jangka pendek, jangka menengah, dan jangka panjang.³³¹ Resosialisasi pelaku tindak pidana justru merupakan tujuan jangka pendek dari sistem peradilan pidana. Adapun tujuan jangka menengah yaitu pencegahan kejahatan dan tujuan jangka panjang yaitu kesejahteraan sosial.

328 *Ibid.*, hlm. 108.

329 Romli Atmasasmita. *Sistem Peradilan... op.cit.*, hlm. 83.

330 Mardjono Reksodiputro. *Hak Asasi... op.cit.*, hlm. 140.

331 Muladi. *Kapita... op.cit.*, 4.

Khusus tentang penanggulangan masalah kejahatan sebagai tujuan jangka menengah, perlu diingat bahwa sistem peradilan pidana tidak dapat dijadikan sebagai sandaran yang utama. Selain karena hanya merupakan salah satu sarana dalam kebijakan kriminal, sistem peradilan pidana hanya akan berfungsi terhadap *recorded crime* yang menjadi masukannya. Kadang kala tidak bekerja maksimum demi menjaga keseimbangan antara ketertiban umum dan hak asasi manusia, sehingga perlu dibatasi oleh ketentuan prosedural yang ketat. Sistem peradilan pidana memiliki dua tujuan besar, yaitu untuk melindungi masyarakat dan menegakkan hukum. Selain dua tujuan tersebut, sistem peradilan pidana memiliki beberapa fungsi penting, di antaranya:³³²

- a. Mencegah kejahatan;
- b. Menindak pelaku tindak pidana dengan memberikan pengertian terhadap pelaku di mana pencegahan tidak efektif;
- c. Peninjauan ulang terhadap legalitas ukuran pencegahan dan penindakan;
- d. Putusan pengadilan untuk menentukan bersalah atau tidak bersalah terhadap orang yang ditahan;
- e. Disposisi sesuai terhadap seseorang yang dinyatakan bersalah; dan
- f. Lembaga koreksi oleh alat-alat negara yang disetujui oleh masyarakat terhadap perilaku mereka yang telah melanggar hukum pidana.

Sistem peradilan pidana sebagai upaya penanggulangan kejahatan yang bersifat penal menggunakan hukum pidana sebagai sarana utama, baik hukum pidana materiel maupun formal termasuk pelaksanaan pidananya. Sistem peradilan pidana yang terdiri dari komponen kepolisian, kejaksaan, pengadilan, lembaga pemasyarakatan, dan advokat merupakan suatu proses yang diharapkan masyarakat untuk dapat bergerak secara terpadu dalam mencapai tujuan yang dikehendaki bersama, yaitu mencegah terjadinya kejahatan.³³³ Berdasarkan pendapat di atas, dapat disimpulkan, bahwa sistem peradilan pidana selalu memiliki konsekuensi dan implikasi, sebagai berikut:³³⁴

- a. Semua subsistem akan saling bergantung (*interdependent*), karena produk (*output*) suatu subsistem merupakan masukan (*input*) bagi subsistem lain;

332 Pendapat Robert D. Pursley sebagaimana dikutip Tolib Effendi. *Sistem... op.cit.*, hlm. 1314.

333 Pendapat Indriyanto Seno Adji sebagaimana dikutip Tolib Effendi. *Ibid.*

334 Pendapat Sidik Sunaryo sebagaimana dikutip Tolib Effendi. *Ibid.*, hlm. 24-25.

- b. Pendekatan sistem mendorong adanya *interagency consultation and co-operation*, yang pada gilirannya akan meningkatkan upaya penyusutan strategi dari keseluruhan sistem; dan
- c. Kebijakan yang diputuskan dan dijalankan oleh suatu subsistem akan berpengaruh pada subsistem lain.

Sistem peradilan pidana atau *criminal justice system* menjadi suatu istilah yang menunjukkan mekanisme pelaksanaan peradilan pidana dengan menggunakan pendekatan sistem. Pengertian sistem dalam hubungan dengan peradilan pidana merupakan suatu proses yang diwujudkan secara rasional, terencana, terpadu, dan efisien dalam usaha memberantas atau menekan seminimal mungkin terjadinya tindak pidana. Pendekatan sistem dalam peradilan pidana pada hakikatnya merupakan koreksi menyeluruh terhadap pelaksanaan peradilan pidana yang dilakukan secara sektoral. Ciri utama dari peradilan pidana yang seperti ini yaitu masing-masing aparat penegak hukum bekerja sendiri-sendiri menurut fungsi dan kewenangannya yang digariskan oleh UU. Tidak mengherankan jika dalam pelaksanaan peradilan pidana terjadi tumpang-tindih kewenangan dan berkembang perilaku saling menyalahkan antara sesama aparat penegak hukum.

Menurut Samuel Walker, menegaskan bahwa paradigma yang dominan dalam sistem peradilan pidana yaitu perspektif di mana administrasi peradilan terdiri dari serangkaian petugas yang berwenang dalam suatu kerangka interelasi antar aparatur penegak hukum dalam rangka pembaruan hukum.

Upaya yang dimaksud, antara lain:³³⁵

- a. Meningkatkan efektivitas sistem penanggulangan kejahatan;
- b. Mengembangkan koordinasi di antara berbagai komponen peradilan pidana; dan
- c. Mengawasi atau mengendalikan penggunaan kekuasaan oleh aparat penegak hukum.

Sistem peradilan pidana yang dianut oleh KUHAP dan aturan hukum acara pidana yang bersifat khusus, merupakan sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*) yang diletakkan di atas prinsip diferensiasi

335 Romli Atmasasmita. *Sistem Peradilan... op.cit.*, hlm. 16.

fungsional yakni membedakan fungsi dan wewenang setiap komponen penegak hukum berdasarkan instansinya. Pembedaan yang tegas tersebut tidak berarti menumbuhkan sekat-sekat dalam proses peradilan pidana, akan tetapi lebih dimaksudkan agar aparat penegak hukum memahami dan mengetahui batas-batas fungsi dan wewenang sehingga tidak terjadi rebutan dan saling serobot dalam penanganan perkara pidana. Sistem peradilan pidana terpadu yang dimaksud tersebut, menempatkan segenap aparat penegak hukum pada posisi yang sejajar berdasarkan fungsi dan kewenangannya. Dalam hubungan ini, Indriyanto Seno Adji menyatakan tindakan terintegrasi dari segenap aparat penegak hukum melalui *integrated criminal justice system*, artinya di antara aparat penegak hukum harus memiliki *balanced and equal of power* suatu kewenangan berimbang dan sama di antara penegak hukum. Hal ini untuk menghindari diskriminasi kewenangan lembaga yang justru akan melemahkan penegakan hukum.

Dalam proses peradilan pidana, penyidikan termasuk penyelidikan merupakan tahapan awal penanganan perkara pidana dan akan menentukan proses pemeriksaan perkara selanjutnya. Tahapan penyidikan merupakan tahapan pemeriksaan perkara pidana yang berpotensi menimbulkan pelanggaran HAM karena pada tahapan penyidikan, penyidik diberi wewenang yang bersifat memaksa seperti melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan atau tindakan lain yang dipandang perlu untuk mendukung terlaksanakannya penyidikan. Tidak mengherankan apabila pada tahapan penyelidikan terjadi tindakan kekerasan fisik atau psikis terhadap tersangka, misalnya pemukulan, bentakan, cacian, atau perlakuan tidak manusiawi lainnya.

Keinginan untuk memisahkan antara wewenang penyidikan dan penuntutan dapat dilihat dalam Pasal 4 KUHAP, yang menyatakan bahwa penyidik adalah pejabat Polisi Negara Republik Indonesia dan Pasal 6 ayat (1) huruf a KUHAP menyatakan bahwa penyidik adalah Polisi Negara Republik Indonesia. Walaupun terdapat ketentuan huruf b Pasal 6 ayat (1) KUHAP yang menentukan, pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang sebagai penyidik, akan tetapi tidak mengurangi makna pejabat Polisi Negara sebagai penyidik utama karena penyidik Pegawai Negeri Sipil tertentu tetap di bawah koordinasi dan kendali penyidik Polri. Adapun Pasal 13 KUHAP menentukan, penuntut umum ialah jaksa yang diberi

wewenang oleh undang-undang untuk melaksanakan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim.

Dengan demikian, sangat jelas bahwa KUHAP menghendaki pemisahan antara instansi yang berwenang melakukan penuntutan dan yang berwenang melakukan penyidikan. Ketentuan ini seharusnya ditegakkan secara konsisten setelah berlakunya KUHAP harus tetap disesuaikan dengan ide dasar pemisahan kewenangan tersebut. Tidak seperti sekarang yang mana wewenang untuk melakukan penyidikan masih tersebar pada beberapa instansi, walaupun terbatas pada penyidikan tindak pidana tertentu.

Kejaksaan misalnya, masih berwenang melakukan penyidikan terhadap pembuat tindak pidana korupsi dengan berdasar pada Pasal 284 ayat (2) KUHAP dan Pasal 30 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Jaksa agung juga berwenang menyidik perkara pelanggaran HAM berat menurut Pasal 21 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Perwira Angkatan Laut berwenang menyidik tindak pidana perikanan menurut Pasal 73 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009.

Pemisahan wewenang penyidikan pada instansi yang berbeda memiliki kelebihan dari sisi peningkatan profesionalitas aparat penegak hukum, melalui mekanisme saling mengawasi. Aparat kepolisian yang menjadi penyidik akan berusaha meningkatkan kualitas penyidikan, karena hasil penyidikan akan diserahkan ke penuntut umum. Hasil penyidikan yang tidak lengkap akan dikembalikan oleh penuntut umum untuk dilengkapi. Dengan mekanisme seperti ini, akan mendorong aparat penyidik kepolisian untuk bekerja secara profesional sehingga akan menghasilkan penyidikan yang berkualitas.

Berbeda apabila wewenang penyidikan dan penuntutan berada pada instansi yang sama. Secara teoritis mekanisme pengawasan antara penyidik dan penuntut umum dapat dilakukan, akan tetapi dalam praktik sulit dilakukan karena tidak tertutup kemungkinan penyidik juga akan menjadi penuntut umum. Sistem peradilan pidana terpadu sebagaimana yang digariskan oleh KUHAP merupakan langkah tepat untuk mendukung terwujudnya proses peradilan pidana yang mampu menyeimbangkan antara kepentingan pemberantasan tindak pidana dan perlindungan HAM. Proses peradilan pidana yang hanya berorientasi pada pemberantasan tindak pidana tanpa memperhatikan perlindungan HAM tersangka atau terdakwa, jelas tidak sesuai

dengan prinsip-prinsip perlindungan HAM. Demikian pula dengan proses peradilan yang hanya berorientasi pada perlindungan HAM tersangka atau terdakwa pada akhirnya akan melanggar HAM korban tindak pidana.

Menurut Kenneth Peak, sistem peradilan pidana terpadu yang ideall harus memiliki elemen-elemen, yakni:³³⁶

“... ratification to facilitate standard and equal treatment of similiar situations, thus writeen rules are necessary as a legal basis of actios conducted by those agencies functioning within the system. Functional differentiation to ensure a spesific sphere of competence of each agency wihtin the system, so as to: orevent overlapping authority; clarity the responsibility of each agency. Coordination among units to ensure that each agency supports the other in order to achieve the objective of the system. Expertise derived from special training for each agency. Control mechanism to make sure that each agency and the whole system function property.”

Berdasarkan hal tersebut di atas, aspek penting yang harus terpenuhi dalam rangka mewujudkan sistem peradilan pidana terpadu, adalah:

- a. Koordinasi adalah mekanisme penting yang harus terbina dengan baik dalam sistem peradilan pidana terpadu yaitu koordinasi antar segenap aparat penegak hukum;
- b. Profesionalitas adalah sistem peradilan pidana terpadu sulit diwujudkan manakala tidak didukung oleh aparat penegak hukum yang profesional;
- c. Integritas adalah sistem peradilan pidana terpadu sulit diwujudkan manakala tidak didukung oleh aparat penegak hukum yang memiliki integritas.

2. Komponen Sistem Peradilan Pidana dalam Mewujudkan Keadilan

Komponen sistem peradilan pidana yang lazim diakui, baik dalam pengetahuan mengenai kebijakan pidana (*criminal policy*) maupun dalam lingkup praktik penegakan hukum, terdiri atas unsur kepolisian, kejaksaan, pengadilan, lembaga pemasyarakatan, dan penasihat hukum. Namun demikian, apabila sistem peradilan pidana dilihat sebagai salah satu pendukung atau instrumen

336 Pendapat Kenneth Peak sebagaimana dikutip TIM FH UI. 2001. *Sinkronisasi Peraturan Perundang-undangan Mengenai Sistem Peradilan Pidana Terpadu Melalui Penerapan AsasAsas Umum*, Jakarta: FH UI, hlm. 23.

dari suatu kebijakan kriminal, maka komponen yang terkandung di dalamnya termasuk juga pembuat undang-undang.³³⁷

Menurut Mardjono Reksodipoetro, menyebut empat komponen sistem peradilan pidana, yakni kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan.³³⁸ Berbeda dengan pendapat Mardjono Reksodipoetro, menurut Van Bemmelen, menyebut empat komponen sistem peradilan pidana, namun tidak memasukkan Kepolisian sebagai salah satu komponen sistem peradilan pidana, akan tetapi memasukkan legislator (pembuat undang-undang) sebagai komponen sistem peradilan pidana, adalah:³³⁹

“His interest in sentencing is evident once again in his recent article “Om de kwaliteit van ons strafrechtelijke systeem, of: opnieuw op de verloop (the quality of our criminal system, or: on the landing once more). The article in question concerns not only sentencing, but the entire administration of criminal justice and the various agents who play important roles therein namely the legislator, the prosecution, the judge and the prison administration.”

Pendapat Mardjono Reksodipoetro, yang tidak memasukkan penasihat hukum sebagai komponen sistem peradilan pidana dan Van Bemmelen yang tidak memasukkan kepolisian sebagai komponen sistem peradilan pidana, kurang tepat. Menurut Romli Atmasasmita, unsur Kepolisian dan penasihat hukum memegang peran penting dalam proses peradilan pidana. Unsur penasihat hukum misalnya, penting berdasarkan beberapa pertimbangan:³⁴⁰

- a. Keberhasilan penegakan hukum dalam kenyataannya dipengaruhi juga oleh peranan dan tanggung jawab para kelompok penasihat hukum. Peradilan yang cepat, sederhana dan juga bukan semata-mata ditunjukkan kepada empat komponen penegak hukum yang sudah lazim diakui, melainkan juga ditujukan kepada kelompok penasihat hukum sebagai komponen (baru) kelima;
- b. Penempatan komponen penasihat hukum di luar sistem peradilan pidana sangat merugikan, baik kepada pencari keadilan maupun sistem peradilan mekanisme kerja sistem peradilan pidana secara menyeluruh. Bahkan

337 Romli Atmasasmita. *Sistem Peradilan... op.cit.*, hlm. 24.

338 Mardjono Reksodipoetro. *Sistem Peradilan... op.cit.*, hlm. 1.

339 Romli Atmasasmita. *Sistem Peradilan... op.cit.*, hlm. 24-25.

340 *Ibid.*, hlm. 25.

cara penempatan sedemikian membahayakan kewibawaan penegak hukum. Kode etik dan tanggung jawab profesi penasihat hukum yang kurang didukung oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku akan memperkuat kecenderungan penurunan kualitas dalam melaksanakan peradilan yang jujur, cepat, dan sederhana; dan

- c. Adanya pendapat dan pandangan bahwa komponen penasihat hukum yang baik dan benar akan mendukung terciptanya suasana peradilan yang bersih dan berwibawa.

Menurut Antonius Sujata menyatakan bahwa, pada umumnya komponen sistem peradilan pidana mencakup:³⁴¹

- a. Penyidik (kepolisian/penyidik pegawai negeri sipil);
- b. Kejaksaan (penuntut umum);
- c. Penasihat hukum (korban/pelaku);
- d. Pengadilan (hakim); dan
- e. Pihak lain (saksi/ahli/pemerhati).

Komponen sistem peradilan pidana sebagaimana yang telah diuraikan, pada dasarnya hampir sama dan saling melengkapi. Oleh karena itu, komponen sistem peradilan pidana meliputi Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, Lembaga Pemasyarakatan dan, Penasihat Hukum (Advokat), sebagai berikut ini:

a. Kepolisian

Dalam konsideran huruf b Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, ditegaskan bahwa pemeliharaan keamanan dalam negeri melalui upaya penyelenggaraan fungsi kepolisian yang meliputi pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat dilakukan oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia selaku alat negara yang dibantu masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia.

Penegasan dalam konsideran huruf b UU No. 2 Tahun 2002, dijabarkan lebih lanjut dalam Pasal 13, yang menentukan bahwa tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia, antara lain:

- 1) Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat;

341 Antonius Sujata. 2000. *Reformasi Penegakan Hukum*. Jakarta: Djambatan, hlm. 8.

- 2) Menegakkan hukum; dan
- 3) Memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

Dalam rangka meyelenggarakan tugas sebagai penegak hukum khususnya dalam proses pidana, kepolisian memiliki kewenangan sebagai penyidik dan penyidik. Kewenangan ini dipertegas dalam Pasal 16 UU No. 2 Tahun 2002 dan Pasal 6 KUHAP. KUHAP membedakan antara penyidik dan penyidik. Penyidik melakukan penyelidikan dan penyidik melakukan penyidikan. Menurut Pasal 1 angka 5 KUHAP, penyelidikan adalah tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam KUHAP. Adapun penyidikan menurut Pasal 1 angka 2 KUHAP merupakan serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

Perbedaan antara penyelidikan dan penyidikan tidak bersifat prinsipel karena antara penyelidikan dan penyidikan tidak dapat dipisahkan. Penyelidikan tidak lain merupakan langkah awal dari fungsi penyidikan sehingga penyelidikan bukan tindakan yang berdiri sendiri. Penyelidikan dilakukan oleh penyidik dengan maksud dan tujuan mengumpulkan bukti permulaan atau bukti yang cukup agar dapat dilakukan penyidikan lebih lanjut. Perbedaan ini memiliki manfaat dalam pelaksanaan penegakan hukum, yaitu:³⁴²

- 1) Tercipta penahanan tindakan guna menghindarkan cara-cara penegakan hukum yang tergesa-gesa seperti yang dijumpai pada masa lalu. Akibat dari cara-cara penindakan yang tergesa-gesa, dapat menimbulkan sikap dan tingkah laku aparat penyidik kepolisian sering tergelincir ke arah mempermudah dan menganggap sepele seseorang yang diperiksa;
- 2) Dengan adanya tahapan penyelidikan diharap tumbuh sikap hati-hati dan rasa tanggung jawab hukum yang lebih bersifat manusiawi dalam melaksanakan tugas penegakan hukum. Menghindari cara-cara penindakan yang mengurus kepala mengutamakan pemerasan pengakuan daripada menemukan keterangan dan bukti-bukti. Apalagi jika pengertian

342 M yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP, Penyidikan Dan Penuntutan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2014). hlm. 102.

dan tujuan penahanan pelaksanaan fungsi penyelidikan dan penyidikan dihubungankan dengan ketentuan Pasal 17, semakin memperjelas pentingnya arti penyelidikan, agar tidak terjadi tindakan yang melanggar hal-hak asasi yang merendahkan harkat martabat manusia.

Menurut Pasal 4 KUHAP, penyelidik ialah setiap pejabat Polisi Negara Republik Indonesia. Ketentuan ini mempertegas bahwa yang memiliki kewenangan penyelidikan hanya pejabat polisi. Apabila dihubungkan dengan penegakan hukum di Indonesia saat ini, kewenangan penyelidikan menurut Pasal 4 KUHAP tersebut mengarah kepada lembaga lain untuk melakukan penyelidikan tindak pidana tertentu, misalnya Komnas HAM yang diberikan kewenangan melakukan penyelidikan terhadap pelanggaran HAM yang berat menurut Pasal 18 UU PHAM dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) yang diberikan wewenang penyelidikan dalam tindak pidana korupsi menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU KPK). Adapun kewenangan penyelidik antara lain:

- 1) Karena kewajibannya:
 - a) Menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana;
 - b) Mencari keterangan dan barang bukti;
 - c) Menyuruh berhenti seorang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri; dan
 - d) Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.
- 2) Atas perintah penyidik bisa melakukan tindakan berupa:
 - a) Penangkapan, larangan meninggalkan tempat, penggeledahan, dan penyitaan;
 - b) Pemeriksaan dan penyitaan surat;
 - c) Mengambil sidik jari dan memotret seseorang; dan
 - d) Membawa dan menghadapkan seseorang pada penyidik.

Sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari penyidikan, penyelidik setelah melaksanakan tugasnya melaporkan hasilnya kepada penyidik. Laporan penyidik tersebut harus dalam bentuk tertulis sehingga menjadi alat kontrol dan pembinaan terhadap penyelidik. Pasal 6 KUHAP menentukan bahwa

penyidik adalah pejabat Polisi Negara Republik Indonesia dan pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh Undang-undang. Menurut Pasal 2A Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 2010 yang mengubah dan menambah beberapa pasal dalam Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan KUHAP, menentukan bahwa untuk dapat diangkat sebagai penyidik kepolisian, calon penyidik harus memenuhi persyaratan:

- 1) Berpangkat paling rendah Inspektur Dua Polisi (Ipda) dan berpendidikan paling rendah sarjana strata satu atau yang setara;
- 2) Bertugas di bidang fungsi penyidikan paling singkat dua tahun;
- 3) Mengikuti dan lulus pendidikan pengembangan spesialisasi fungsi reserse kriminal;
- 4) Sehat jasmani dan rohani yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter;
- 5) Memiliki kemampuan dan integritas moral yang tinggi.

Dalam hal kebutuhan penyidikan menghendaki, dapat diangkat penyidik pembantu. Menurut Pasal 10 KUHAP, penyidik pembantu adalah pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia berdasarkan kepangkatan tertentu. Di dalam Pasal 3 PP No. 58 Tahun 2010, terhadap penyidik pembantu dari unsur kepolisian, selain memiliki kepangkatan serendah-rendahnya brigadir dua polisi, juga memenuhi persyaratan:

- 1) Mengikuti dan lulus pendidikan pengembangan spesialisasi fungsi reserse kriminal;
- 2) Bertugas di bidang fungsi penyidikan paling singkat dua tahun;
- 3) Sehat jasmani dan rohani yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter; dan
- 4) Memiliki kemampuan dan integritas moral yang tinggi.

Sejalan dengan perubahan terhadap syarat untuk diangkat sebagai calon penyidik Polri, menurut Pasal 3A PP No. 58 Tahun 2010, untuk dapat diangkat sebagai Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS), calon harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- 1) Masa kerja sebagai pegawai negeri sipil paling singkat dua tahun;
- 2) Berpangkat paling rendah penata muda/golongan III/a;
- 3) Berpendidikan paling rendah sarjana hukum atau sarjana lain yang setara;

- 4) Bertugas di bidang teknis operasional penegakan hukum;
- 5) Sehat jasmani dan rohani dengan dibuktikan surat keterangan dokter pada rumah sakit pemerintah;
- 6) Setiap unsur penilaian pelaksanaan pekerjaan dalam daftar penilaian pelaksanaan pekerjaan pegawai negeri sipil paling sedikit bernilai baik dalam 2 (dua) tahun terakhir; dan
- 7) Mengikuti dan lulus pendidikan dan pelatihan di bidang penyidikan.

Adapun kewenangan penyidik menurut Pasal 7 KUHAP, antara lain:

- 1) Menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana;
- 2) Melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian;
- 3) Menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;
- 4) Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan;
- 5) Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
- 6) Mengambil sidik jari dan memotret seseorang;
- 7) Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
- 8) Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
- 9) Mengadakan penghentian penyidik; dan
- 10) Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Selain penyidik yang diatur di dalam KUHAP, juga dikenal pula penyidik yang berwenang melakukan penyidikan untuk tindak pidana tertentu. Jaksa misalnya, sampai saat ini berwenang melakukan penyidikan terhadap pembuat tindak pidana korupsi. Kewenangan jaksa menyidik tindak pidana korupsi didasarkan pada Pasal 284 KUHAP jo. Pasal 30 ayat (1) butir d Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (UU Kejaksaan) dan Pasal 17 PP No. 27 Tahun 1983. Demikian pula ketentuan dalam Pasal 21 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (UU PHAM) yang menentukan bahwa penyidik perkara pelanggaran HAM yang berat dilakukan oleh jaksa agung dan dalam hal-hal tertentu jaksa agung dapat mengangkat penyidik *ad-hoc* yang terdiri atas unsur

pemerintah dan/atau masyarakat. Penyidik lainnya yaitu Komisi Pemberantasan Korupsi. Menurut Pasal 6 butir c UU KPK, bahwa KPK berwenang melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap pembuat tindak pidana korupsi, juga, perwira TNI Angkatan Laut dapat menjadi penyidik tindak pidana perikanan menurut Pasal 73 UU Perikanan.

b. Kejaksaan

Kejaksaan Republik Indonesia adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang. Di bidang penuntutan, jaksa diberi wewenang sebagai penuntut umum untuk semua jenis tindak pidana, kecuali tindak pidana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang mana komisi ini memiliki penuntut umum sendiri meskipun penuntut untuk yang dimaksud juga berasal dari kejaksaan.

Penuntut umum dengan wewenang dan organisasinya seperti dikenal sekarang ini berasal dari Perancis. Belanda-lah yang bercermin kepada sistem Perancis dan melalui asas konkordansi membawanya pula ke Indonesia, terutama dengan paket perundang-undangan yang mulai berlaku pada 1 Mei 1848. Waktu itu diciptakan suatu jabatan yang disebut *procureur general* (seperti jaksa agung sekarang). Selain itu, dikenal pula istilah *Officieren van Justitie* sebagai penuntut umum bagi golongan Eropa dan yang dipersamakan. Dalam *Inlands Reglement* dikenal magistraat sebagai penuntut umum, tetapi belum bersendiri dan diperintah oleh residen dan asisten residen.³⁴³

Ketika berlaku *Rechtelijke Organisatie en Het Beleid der Justitie* pada 18 April 1827 di Belanda, diadakan lembaga penuntut umum yang berdiri sendiri mengikuti sistem Perancis. Suatu asas yang terpenting dari penuntut umum yang berdiri sendiri ialah ketentuan bahwa penuntut umum itu satu dan tak terbagikan (*een en ondeel baarheid*), yang merupakan bagian dari kekuasaan eksekutif. Indonesia pun mengikuti ketentuan bahwa penuntut umum itu satu dan tak terbagikan, tetapi ketentuan bahwa hakim dan jaksa agung diangkat untuk seumur hidup tidak diikuti sekarang ini. Hakim pensiun pada umur 65 tahun, sedangkan jaksa agung menjadi pejabat negara.³⁴⁴

343 Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008).hlm. 68.

344 *Ibid.*, hlm. 69.

Fungsi dan kewenangan jaksa agung dan kejaksaan saat ini diatur dalam UU Kejaksaan. Pasal 18 ayat (1) UU Kejaksaan menentukan bahwa jaksa agung adalah pimpinan dan penanggung jawab tertinggi kejaksaan yang memimpin, mengendalikan pelaksanaan tugas, dan wewenang kejaksaan. Dalam melaksanakan tugasnya, jaksa agung menurut Pasal 18 ayat (2) dibantu oleh seorang wakil jaksa agung dan beberapa orang jaksa agung muda.

Pengendalian pelaksanaan tugas dan wewenang kejaksaan pada tingkat provinsi dilakukan oleh kepala kejaksaan tinggi. Dalam melaksanakan tugas pengendalian, kepala kejaksaan tinggi, dibantu oleh seorang wakil kepala kejaksaan tinggi. Di tingkat kabupaten/kota, pengendalian pelaksanaan tugas dan wewenang kejaksaan dilaksanakan oleh kepala kejaksaan negeri dan dibantu oleh beberapa unsur oran pimpinan. Selain itu, apabila dipandang perlu, dapat diangkat kepala cabang kejaksaan negeri yang mengendalikan pelaksanaan tugas dan wewenang kejaksaan di sebagian daerah hukum kejaksaan negeri yang membawahkannya. Menurut Surat Keputusan Jaksa Agung Nomor Kep-035/J.A/3/1992, struktur kejaksaan terdiri atas:

- 1) Jaksa Agung;
- 2) Wakil Jaksa Agung;
- 3) Jaksa Agung Muda Pembinaan;
- 4) Jaksa Agung Muda Intelijen;
- 5) Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum;
- 6) Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus;
- 7) Jaksa Agung Muda Peradata dan Tata Usaha Negara;
- 8) Jaksa Agung Muda Pengawasan;
- 9) Pusat Pendidikan dan Pelatihan;
- 10) Pusat Pelatihan dan Pengembangan;
- 11) Pusat Penyuluhan Hukum;
- 12) Pusat Operasi Intelijen;
- 13) Pusat Informasi Hukum dan Statistik Kriminal;
- 14) Kejaksaan Tinggi; dan
- 15) Kejaksaan Negeri.

Kejaksaan sebagai salah satu komponen sistem peradilan pidana mempunyai tugas dan wewenang di bidang penegakan hukum. Tugas dan wewenang itu, meliputi bidang pidana, perdata, tata usaha negara dan kegiatan

di bidang ketertiban dan ketenteraman umum. Di bidang pidana, kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang:

- 1) Melakukan penuntutan;
- 2) Melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
- 3) Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan, dan keputusan lepas bersyarat;
- 4) Melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang; dan
- 5) Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.

Di bidang perdata dan tata usaha negara, kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak baik dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah. Dalam bidang ketertiban dan ketenteraman umum, Kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan:

- 1) Peningkatan kesadaran hukum masyarakat;
- 2) Pengamanan kebijakan penegakan hukum;
- 3) Pengawasan peredaran barang cetakan;
- 4) Pengawasan aliran kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan negara;
- 5) Pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama; dan
- 6) Penelitian dan pengembangan hukum serta statistik kriminal.

Perincian tugas penuntutan yang dilakukan oleh para jaksa dapat ditemukan di dalam KUHAP. KUHAP membedakan pengertian jaksa dan penuntut umum. Menurut Pasa 1 butir 6 KUHAP, menyatakan:

- 1) Jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
- 2) Penuntut umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim.

Memperhatikan rumusan jaksa dan penuntut umum tersebut, dapat dirumuskan bahwa pengertian jaksa yaitu menyangkut jabatan sedangkan

penuntut umum menyangkut fungsi. Wewenang penuntut umum dalam proses peradilan pidana menurut Pasal 14 KUHAP, antara lain:

- 1) Menerima dan memeriksa berkas perkara penyidikan dari penyidik atau penyidik pembantu;
- 2) Mengadakan pra-penuntutan apabila ada kekurangan pada penyidikan dengan memperhatikan ketentuan Pasal 110 ayat (3) dan ayat (4), dengan memberi petunjuk dalam penyempurnaan penyidikan dari penyidik;
- 3) Memberikan perpanjangan penahanan, melakukan penahanan atau penahanan lanjutan, dan/atau mengubah status tahanan setelah perkaranya dilimpahkan oleh penyidik;
- 4) Membuat surat dakwaan;
- 5) Melimpahkan perkara ke pengadilan;
- 6) Menyampaikan pemberitahuan kepada terdakwa tentang ketentuan hari dan waktu perkara disidangkan yang disertai surat panggilan, baik kepada terdakwa maupun kepada saksi, untuk datang pada sidang yang telah ditentukan;
- 7) Melakukan penuntutan;
- 8) Menutup perkara demi kepentingan hukum;
- 9) Mengadakan tindakan lain dalam lingkup tugas dan tanggung jawab sebagai penuntut umum menurut ketentuan undang-undang ini; dan 10) Melaksanakan penetapan hakim.

Berdasarkan ketentuan Pasal 14 KUHAP tersebut, jaksa atau penuntut umum di Indonesia tidak mempunyai wewenang menyidik perkara, dari permulaan ataupun lanjutan. Ini berarti jaksa atau penuntut umum di Indonesia tidak pernah melakukan pemeriksaan terhadap tersangka ataupun terdakwa. Ketentuan Pasal 14 KUHAP ini, dapat disebut sistem tertutup, artinya tertutup kemungkinan jaksa atau penuntut umum melakukan penyidikan, meskipun dalam arti insidental dalam perkara-perkara berat khususnya dari segi pembuktian dan masalah teknis yuridisnya.³⁴⁵

Mungkin Indonesia satu-satunya negara di dunia yang menganut sistem tertutup dan pemisahan yang tajam antara penyidikan dan penuntutan. Amerika Serikat misalnya menganut sistem terbuka. Artinya, pada umumnya polisi yang melakukan penyidikan, tetapi dalam hal-hal tertentu, jaksa atau

345 *Ibid.*, hlm. 72.

public attorney dapat terjun langsung dalam penyidikan perkara, seperti yang dikemukakan oleh Weston dan Wells, menyatakan:³⁴⁶

“The prosecuting attorney is the key law enforcement office in the particular are over which has jurisdiction. In this are the potentialities of the office are limited only by the intelligence, skill, and legal and political capacity of the incumbent. In the formidable list of duties often assigned to this public official, the interest of the states is almost entirely in his own investigation, or evidence submitted to him by police or others, whether a criminal offence has been committed.”

Penuntut umum merupakan pejabat penegak hukum penting dalam daerah khusus yang menjadi wilayah hukumnya. Dalam daerah ini, kemampuan penuntut umum hanya dibatasi oleh kecerdasan, kecakapan dan kemampuan pengetahuan hukum serta politik pejabat tersebut. Dalam daftar kewajiban-kewajiban yang sering diberikan kepada penuntut umum ini, hampir seluruh kepentingan negara ada di dalam tangannya. Dia adalah pejabat kuasai kehakiman yang menentukan apakah suatu delik telah dilakukan berdasarkan penyidikan sendiri atau bukti-bukti yang diserahkan kepadanya oleh polisi atau yang lain-lain.³⁴⁷

c. Pengadilan

Fungsi pemeriksaan perkara di pengadilan (*function of adjudication*) merupakan subfungsi penegakan hukum yang dilakukan oleh hakim bersama dengan penuntut umum, penasihat hukum, serta pejabat pengadilan yang terkait. Melalui fungsi pemeriksaan di pengadilan ini akan ditentukan kesalahan terdakwa (*the determination of equity*) dan penjatuhan hukuman (*the imposition of punishment*). Menurut Pasal 1 UU No. 48 Tahun 2009, menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia.

Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman menurut Pasal 18 UU No. 48 Tahun 2009, ialah sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada

346 *Ibid*, hlm. 73.

347 *Ibid*.

di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan sebuah Mahkamah Konstitusi. Menurut Bagir Manan, ada beberapa substansi dalam kekuasaan kehakiman yang merdeka, yaitu:³⁴⁸

- 1) Kekuasaan kehakiman yang merdeka adalah kekuasaan dalam menyelenggarakan peradilan atau fungsi yustisial yang meliputi kekuasaan memeriksa dan memutus suatu perkara atau sengketa, dan kekuasaan membuat suatu penetapan hukum;
- 2) Kekuasaan kehakiman yang merdeka dimaksudkan untuk menjamin kebebasan hakim dari berbagai kekhawatiran atau rasa takut akibat suatu putusan atau penetapan hukum yang dibuat;
- 3) Kekuasaan kehakiman yang merdeka bertujuan menjamin hakim bertindak objektif, jujur, dan tidak memihak;
- 4) Pengawasan kekuasaan kehakiman yang merdeka dilakukan semata-mata melalui upaya hukum, baik upaya hukum biasa maupun upaya hukum luar biasa oleh dan dalam lingkungan kekuasaan kehakiman sendiri;
- 5) Kekuasaan kehakiman yang merdeka melarang segala bentuk campur tangan dari kekuasaan di luar kekuasaan kehakiman;
- 6) Semua tindakan terhadap hakim semata-mata dilakukan menurut undang-undang.

Sejalan dengan Pendapat Bagir Manan tersebut, Archibald Cox mengemukakan definisi kekuasaan kehakiman yang merdeka (*judicial independence*), sebagai berikut:³⁴⁹

- 1) *“That lawsuit shall be decided by judges free from any outside pressure, personal, economic, or political, including any fear of reprisal”* (bahwa perkara hukum akan diputuskan oleh hakim bebas dari tekanan dari luar, pribadi, ekonomi, atau politik, termasuk rasa takut akan balas dendam;
- 2) *“That the courts decisions shall be final in all case except as changed by general, prospective legislation, and final upon constitutional questions excepts as changed by constitutional amendment”*. (bahwa keputusan

348 Bagir Manan dalam Efik Yusdiansyah. 2008. *Gagasan Amandemen UUD 1945, Suatu Rekomendasi, Kumpulan Tuisan*. Jakarta. Komisi Hukum Nasional, hlm. 105-106.

349 *Ibid*, hlm. 105-106.

peradilan harus final pada semua kasus kecuali bila diubah oleh perundang-undangan umum, dan final atas persoalan konstitusional kecuali bila diubah oleh amandemen yang konstitusional);

- 3) *That there shall be no tampering with the organization or jurisdiction of the courts for the purpose of controlling their decision upon constitutional question*" (bahwa janganlah ada penyusunan pada organisasi atau yurisdiksi pengadilan untuk tujuan mengawasi keputusan mereka terhadap persoalan-persoalan konstitusional).

Di bagian lain, Richard D. Aldrich menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman yang merdeka tidak akan tercipta, apabila para hakim berada dalam ikatan-ikatan loyalitas, baik dalam ikatan secara pribadi maupun dalam ikatan kelompok. Pemikiran ini tertuang dalam ungkapan Richard D. Aldrich yang menyatakan: kekuasaan kehakiman yang merdeka adalah "... *that individual judges must remain free of influences, except for the dictates of law, the constitutions, reasoned decision, legal precedent, and the dictates of the judges individual consciences*" (bahwa para hakim tersendiri harus tetap bebas dari pengaruh, kecuali atas perintah hukum, konstitusi, keputusan yang dipertimbangkan pemikiran sehat, preseden hukum, dan perintah hati nurani para hakim sendiri).³⁵⁰

Richard D. Aldrich, membagi kekuasaan kehakiman yang merdeka ke dalam dua pengertian, yaitu kemerdekaan personal (*personal independent*) dan kemerdekaan substantif (*substantive independent*). Kemerdekaan personal adalah kebiasaan yang dikaitkan dengan keberadaan dari individu hakim sendiri. Adapun kemerdekaan substantif adalah kebebasan yang berkaitan dengan isi dari putusan yang akan dilakukannya. Kemerdekaan personal ini meliputi unsur-unsur, sebagai berikut:

- 1) Penghasilan atau gaji yang cukup;
- 2) Masa jabatan yang ditetapkan dengan undang-undang;
- 3) Kebal terhadap tuntutan perdata;
- 4) Kebal terhadap kesaksian tentang akibat dari keputusannya; dan
- 5) Kontrol pengadilan atas pemecatan (perpindahan) dan disiplin para hakim.

350 *Ibid.*, hlm. 107-108.

Adapun kemerdekaan substantif, meliputi unsur-unsur:

- 1) Seorang hakim hanya dihadapkan kepada hukum, konstitusi, pertimbangan berdasarkan akal sehat;
- 2) Promosi para hakim harus didasarkan atas mutu kerjanya.³⁵¹

Selain itu dalam upaya menciptakan kekuasaan kehakiman yang merdeka, maka penerapan asas-asas peradilan yang demokratis harus dikembangkan. Hal ini dilakukan untuk mencegah campur tangan publik yang dapat menekan kebebasan hakim. Bagir Manan menyatakan ada empat asas peradilan demokratis, yaitu:³⁵²

- 1) Prinsip praduga tak bersalah (*presumption of innocence*), hal ini menyebabkan tidak boleh membentuk pendapat umum yang dikesankan bahwa terdakwa bersalah;
- 2) Larangan peradilan oleh pers (*trial by press*), tidak jarang pengadilan oleh ini melanggar hak pribadi dan kematian perdata atau pembunuhan karakter terhadap seseorang bahkan terhadap keluarganya;
- 3) Prinsip *fairness*, yang mengandung makna tidak saja memuat tanggung jawab hakim untuk berlaku jujur dan tidak memihak, tetapi mengandung makna pula bahwa setiap pihak yang berperkara (termasuk terdakwa) mempunyai kesempatan yang sama untuk memenangkan perkara. Keadilan bukan hanya hak publik atau hak korban, tetapi juga hak mereka yang disangka bersalah atau sedang diadili;
- 4) Prinsip kebebasan hakim, kebebasan ini termasuk di dalamnya bebas dari rasa kebimbangan dan rasa takut hakim sebagai akibat dari adanya tekanan publik baik berupa perusakan gedung pengadilan atau penganiayaan yang ditujukan kepada hakim.

Lebih lanjut dalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Pasal 3 ayat (1) ditentukan, bahwa dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim dan hakim konstitusi wajib menjaga kemandirian peradilan, sedangkan Pasal 3 ayat (2) undang-undang ini, menentukan bahwa segala campur tangan dalam

351 *Ibid*, hlm. 109-110.

352 *Ibid*.

urusan peradilan oleh pihak di luar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945. Keberadaan hakim yang bebas dan tidak memihak dalam proses peradilan pidana sangat menentukan terwujudnya tujuan sistem peradilan pidana. Hakim yang bebas dan tidak memihak telah menjadi ketentuan universal dan menjadi ciri negara hukum. Pasal 10 DUHAM, menentukan: *“Everyone is entitled in full equity to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him* (setiap orang berhak dalam persamaan sepenuhnya didengarkan suaranya di muka umum dan secara adil oleh pengadilan yang merdeka dan tak memihak, dalam hal menetapkan hak-hak dan kewajiban-kewajibannya dan dalam setiap tuntutan pidana yang ditujukan kepadanya).

Demikian pula Pasal 8 DUHAM, menentukan: *“Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for act violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law* (setiap orang berhak atas pengadilan yang efektif oleh hakim-hakim nasional yang kuasa terhadap tindakan perkosaan hak-hak dasar, yang diberikan kepadanya oleh Undang-Undang Dasar negara atau undang-undang”).

Hakim, berbeda dengan pejabat-pejabat yang lain yang harus benar-benar menguasai hukum, bukan sekadar mengandalkan kejujuran dan kemauan baiknya. Mengenai hal ini tepat apa yang dikemukakan oleh Wirjono Prodjodikoro: *“... tetapi saya tekankan lagi, bahwa perbedaan antara pengadilan dan instansi-instansi lain ialah bahwa pengadilan dalam melakukan tugasnya sehari-hari selalu secara positif dan aktif memperhatikan dan melaksanakan macam-macam peraturan hukum yang berlaku dalam suatu negara. Di bidang hukum pidana hakim bertugas menerapkan apa in concreto ada oleh seorang terdakwa dilakukan suatu perbuatan melanggar hukum pidana. Dan untuk menetapkan ini oleh hakim harus dinyatakan secara tepat hukum pidana mana yang telah dilanggar”*.³⁵³

Menurut sistem yang diatur di Indonesia, pemeriksaan di sidang pengadilan yang dipimpin oleh hakim, hakim itu harus aktif bertanya dan memberikan kesempatan kepada terdakwa yang diwakili oleh penasihat hukumnya bertanya kepada saksi-saksi, begitu pula kepada penuntut umum. Semua itu

353 Andi Hamzah. *Hukum... op.cit.*, hlm. 97.

dengan maksud menemukan kebenaran materiel. Hakimlah yang bertanggung jawab atas segala yang diputuskannya.³⁵⁴ Kekuasaan kehakiman yang merdeka yang berwujud kebebasan hakim dalam memutus perkara ini pun bukan sesuatu yang tanpa risiko. Sangat dimungkinkan dengan mengatasnamakan kebebasan, hakim dapat menyalahgunakan kekuasaannya dan bertindak sewenang-wenang. Untuk mencegah hal ini harus diciptakan batasan-batasan tertentu tanpa mengorbankan prinsip kebebasan sebagai hakikat kekuasaan kehakiman. Bagir Manan, merumuskan bahwa batasan-batasan terhadap kekuasaan kehakiman dapat dilakukan dalam bentuk:

- 1) Hakim yang memutus menurut hukum, hal ini membawa konsekuensi bahwa setiap putusan yang dikeluarkan oleh hakim dalam memutus perkara konkret harus dapat menunjuk secara tegas ketentuan hukum yang ditetapkan dalam perkara tersebut. Hal ini sejalan dengan asas legalitas dari suatu negara yang berdasarkan hukum;
- 2) Hakim memutus semata-mata untuk memberikan keadilan. Hal ini berimplikasi bahwa hakim dapat melakukan penafsiran, melakukan konstruksi hukum, bahkan tidak menerapkan atau menyampingkan suatu ketentuan hukum yang berlaku. Semua ini dilakukan dalam rangka menciptakan keadilan sehingga tidak dapat dilaksanakan dengan sewenang-wenang;
- 3) Dalam melakukan penafsiran, konstruksi, atau menemukan hukum, hakim harus tetap berpegang teguh pada asas-asas hukum umum (*general principle of law*) dan asas keadilan yang umum (*the general principles of natural*); dan
- 4) Harus diciptakan suatu mekanisme yang memungkinkan menindak hakim yang sewenang-wenang atau menyalahgunakan kewenangan atau kebebasannya.

d. Lembaga Pemasyarakatan

Lembaga pemasyarakatan (Lapas) dalam sistem peradilan pidana berfungsi untuk memperbaiki terpidana (*the function of correction*) agar terpidana kembali menjalani kehidupan normal dan produktif (*return to a normal and productive life*) di tengah-tengah masyarakat setelah menjalani masa

354 *Ibid.*

hukumannya. Dahulu, lapas disebut rumah penjara, yakni tempat di mana orang-orang yang telah dijatuhi pidana dengan pidana tertentu oleh hakim itu harus menjalankan pidana mereka. Sesuai dengan gagasan Suhardjo yang pada waktu itu menjabat Menteri Kehakiman, sebutan penjara di Indonesia sejak April 1964 diubah menjadi lapas. Perubahan nama penjara menjadi lapas tidak dapat dilepaskan dari gagasan Suhardjo menjadikan lapas tidak saja sebagai tempat memidana orang, melainkan juga sebagai tempat membina atau mendidik terpidana agar setelah selesai menjalankan pidana, mempunyai kemampuan untuk menyesuaikan diri dengan kehidupan di luar lapas sebagai warga negara yang baik dan taat hukum yang berlaku.³⁵⁵

Sistem pemasyarakatan merupakan satu rangkaian kesatuan penegakan hukum pidana, oleh karena itu pelaksanaannya, tidak dapat dipisahkan dari pengembangan konsepsi umum mengenai pemidanaan. Narapidana bukan saja objek melainkan juga subjek yang tidak berbeda dari manusia lainnya yang sewaktu-waktu dapat dikenakan pidana. Pemidanaan adalah upaya untuk menyadarkan narapidana atau anak pidana agar menyesali perbuatannya dan mengembalikannya menjadi warga masyarakat yang baik, taat kepada hukum, menjunjung tinggi nilai-nilai moral, sosial dan keagamaan, sehingga tercapai kehidupan masyarakat yang aman, tertib, dan damai.³⁵⁶ Menurut Pasal 14 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, menentukan hak-hak narapidana sebagai berikut:

- 1) Melakukan ibadah sesuai dengan agama atau kepercayaannya;
- 2) Mendapat perawatan, baik perawatan rohani maupun jasmani;
- 3) Mendapatkan pendidikan dan pengajaran;
- 4) Mendapatkan pelayanan kesehatan dan makananyang layak;
- 5) Menyampaikan keluhan;
- 6) Mendapatkan bahan bacaan dan mengikuti siaran media massa lainnya yang tidak dilarang;
- 7) Mendapatkan upah atau premi atas pekerjaan yang dilakukan;
- 8) Menerima kunjungan keluarga, penasihat hukum, atau orang tertentu lainnya;
- 9) Mendapatkan pengurangan masa pidana (remisi);
- 10) Mendapatkan kesempatan berasimilasi termasuk cuti mengunjungi

355 P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia* (Bandung: Armico, 2000). hlm. 181.

356 Lihat, Penjelasan UU No. 12 Tahun 1995.

keluarga;

- 11) Mendapatkan pembebasan bersyarat;
- 12) Mendapatkan cuti menjelang bebas; dan
- 13) Mendapatkan hak-hak lain sesuai dengan peraturan perundangundangan yang berlaku.

Pemasyarakatan merupakan komponen terakhir dalam sistem peradilan pidana maupun dalam proses peradilan pidana. Sebagai sebuah tahapan pemidanaan terakhir, sudah semestinya dapat memenuhi harapan dan tujuan dari sistem peradilan pidana terpadu yang ditopang oleh pilar-pilar proses pemidanaan dari mulai kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Harapan dan tujuan tersebut dapat berupa aspek pembinaan terhadap penghuni lembaga pemasyarakatan.³⁵⁷ Kegiatan pembinaan di lembaga pemasyarakatan sebagai upaya “memasyarakatkan kembali” seseorang yang sementara menjalani pidana, dapat dilakukan melalui berbagai wujud dan kegiatan. Menurut Bambang Purnomo, pembinaan dengan bimbingan dan kegiatan lainnya yang diprogramkan terhadap narapidana dapat meliputi cara pelaksanaan:³⁵⁸

- 1) Bimbingan mental, yang diselenggarakan dengan pendidikan agama, kepribadian dan budi pekerti, dan pendidikan umum yang diarahkan untuk membangkitkan sikap mental baru sesudah menyadari akan kesalahan masa lalu;
- 2) Bimbingan sosial, yang dapat diselenggarakan dengan memberikan pengertian akan arti pentingnya hidup bermasyarakat, dan pada masamasa tertentu diberikan kesempatan untuk asimilasi serta integritas dengan masyarakat;
- 3) Bimbingan keterampilan, yang dapat diselenggarakan dengan kursus, latihan kecakapan tertentu sesuai dengan bakatnya, yang nantinya menjadi bekal hidup untuk mencari nafkah di kemudian hari;
- 4) Bimbingan untuk memelihara rasa aman dan damai, untuk hidup dengan teratur dan belajar menaati aturan;
- 5) Bimbingan-bimbingan lainnya yang menyangkut perawatan kesehatan, seni budaya dan sedapat-dapatnya diperkenalkan kepada segala aspek kehidupan bermasyarakat dalam bentuk tiruan masyarakat kecil selaras dengan lingkungan sosial yang terjadi di luar.

357 Tolib Effendi. *Sistem... op.cit.*, hlm. 163.

358 Bambang Poernomo, *Pelaksanaan Pidana Penjara Dengan Sistem Pemasyarakatan* (Yogyakarta: Liberty, 1986). hlm. 188.

e. Penasihat Hukum (Advokat)

Dalam penjelasan umum Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, ditegaskan bahwa “Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan secara tegas bahwa negara Indonesia adalah negara hukum”. Prinsip negara hukum menuntut antara lain adanya jaminan kesederajatan bagi setiap orang di hadapan hukum (*equality before the law*). Oleh karena itu, Undang-Undang Dasar juga memberikan jaminan, perlindungan hukum, perlakuan yang sama di depan hukum serta hak atas pengakuan kepada setiap warga Negara. Peran dan fungsi advokat sebagai profesi yang bebas, mandiri dan bertanggungjawab adalah sangat penting selain penegak hukum lainnya seperti kepolisian dan kejaksaan dalam upaya menegakan dan mewujudkan prinsip-prinsip negara hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Melalui jasa hukum yang diberikan, Advokat menjalankan tugas profesinya demi tegaknya keadilan berdasarkan hukum untuk kepentingan masyarakat pencari keadilan, termasuk usaha memberdayakan masyarakat dalam menyadari hak-hak fundamental mereka di hadapan hukum.

Pada dasarnya tugas pokok penasihat hukum (advokat dan pengacara praktik) adalah untuk memberikan legal opinion, serta penasihat hukum dalam rangka menjauhkan klien dari konflik, sedangkan di lembaga peradilan (beracara di pengadilan penasihat hukum mengajukan atau membela kepentingan kliennya. Dalam beracara di depan pengadilan tugas pokok advokat adalah mengajukan fakta dan pertimbangan yang ada sangkut pautnya dengan klien yang di belanya dalam perkara tersebut, sehingga dengan itu memungkinkan bagi hakim untuk memberikan putusan yang seadil-adilnya.³⁵⁹ Kedudukan advokat yaitu memberi nasihat, mendampingi, dan juga memberikan pembelaan kepada tersangka atau terdakwa. Advokat juga harus berpegang teguh kepada usaha untuk merealisasikan keterlibatan dan kepastian hukum yang berkeadilan. Advokat bersandar dan bertitik tolak pada kepentingan terdakwa yang dibelanya, akan tetapi ia harus bertindak objektif. Artinya seorang advokat harus berpandangan objektif dari posisi yang subjektif.

Advokat sebagai salah satu unsur sistem peradilan merupakan salah satu

359 Suhrawardi K. Lubis, *Etika Profesi Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 1994).hlm. 28.

pilar dalam menegakkan supremasi hukum dan HAM. Sebagai komponen sistem peradilan pidana, advokat mengemban tugas dan fungsi penting untuk mewujudkan keadilan dan kebenaran dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat. Walaupun bukan merupakan aparat pemerintah, namun advokat memiliki status sebagai penegak hukum sebagaimana tercantum dalam Pasal 15 ayat (1) UU Advokat. Jika keempat aparat penegak hukum yang telah diuraikan sebelumnya mewakili negara dan fungsinya untuk menjalankan sistem peradilan pidana (khususnya dalam hal menjatuhkan pidana bagi para pelanggar hukum), maka advokat mewakili warga negara dalam hubungannya dengan pemerintah/negara melalui alatalat penegak hukumnya.³⁶⁰

Menurut Pasal 1 angka 1 UU Advokat, advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan undang-undang ini. Lebih lanjut, Pasal 5 ayat (1) UU Advokat menentukan bahwa advokat berstatus penegak hukum, bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan. Wilayah kerja advokat menurut ayat (2) Pasal 5 UU Advokat meliputi seluruh wilayah negara Republik Indonesia. Dalam BAB IV UU Advokat diatur hak dan kewajiban advokat. Hak dan kewajiban advokat tersebut dapat disimpulkan:

- 1) Advokat bebas mengeluarkan pendapat atau pertanyaan dalam membela perkara yang menjadi tanggung jawab di dalam sidang pengadilan dengan tetap berpegang pada kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan (Pasal 14);
- 2) Advokat bebas dalam menjalankan tugas profesinya untuk membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya dengan tetap berpegang pada kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan (Pasal 15);
- 3) Advokat tidak dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana dalam menjalankan tugas profesinya dengan itikad baik untuk kepentingan pembelaan klien dalam sidang pengadilan (Pasal 16);
- 4) Dalam menjalankan profesinya, advokat berhak memperoleh informasi, data, dan dokumen lainnya, baik dari instansi pemerintah maupun pihak lain yang berkaitan dengan kepentingan tersebut yang diperlukan untuk pembelaan kepentingan kliennya sesuai dengan peraturan perundang-undangan (Pasal 17).

360 Tolib Effendi. *Sistem... op.cit.*, hlm. 164.

Selain hak-hak yang dimiliki, advokat memiliki kewajiban, di antaranya: Advokat dalam menjalankan tugas profesinya dilarang membedakan perlakuan terhadap klien berdasarkan jenis kelamin, agama, politik, keturunan, ras, atau latar belakang sosial dan budaya (Pasal 18 ayat (1)) dan advokat tidak dapat diidentikkan dengan kliennya dalam membela perkara klien oleh pihak yang berwenang dan/atau masyarakat (Pasal 11 ayat (22)). Advokat wajib merahasiakan segala sesuatu yang diketahui atau diperoleh dari kliennya karena hubungan profesinya, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang (Pasal 19 ayat (1)) dan advokat berhak atas kerahasiaan hubungannya dengan klien dan dokumennya terhadap penyitaan atau pemeriksaan dan perlindungan terhadap penyadapan atas komunikasi elektronik advokat.

Sebelum berlakunya UU Advokat, KUHAP telah mengatur hak-hak tersangka atau terdakwa untuk memperoleh bantuan hukum. Pasal 54 hingga Pasal 57 KUHAP mengatur hak-hak tersangka mendapatkan penasihat hukum, dan Pasal 69 hingga Pasal 74 KUHAP mengenai tata cara penasihat hukum berhubungan dengan tersangka atau terdakwa, hal penting diatur dalam Pasal 69 KUHAP yang menentukan bahwa penasihat hukum berhak menghubungi tersangka sejak saat ditangkap atau ditahan pada semua tingkat pemeriksaan menurut tata cara yang ditentukan KUHAP. Demikian pula ditentukan dalam Pasal 70 ayat (1) KUHAP, bahwa penasihat hukum berhak menghubungi dan berbicara dengan tersangka pada setiap tingkat pemeriksaan dan setiap waktu untuk kepentingan pembelaan perkaranya.

B. PROSES PENAHANAN TERSANGKA BERDASARKAN HUKUM ACARA PIDANA DI INDONESIA

1. Penyidikan

Penyidikan artinya membuat terang atau jelas, sidik berarti juga bekas, berasal dari kata penyidikan adalah sidik yang berarti periksa, menyidik, menyelidik, mengamati-amati,³⁶¹ penyidikan berarti membuat terang kejahatan, orang Belanda menyebutnya *Opsporing* dalam bahasa Inggris disebut *investigation* arti tegasnya mengusut, sehingga dapat diketahui peristiwa pidana apa yang

361 Harun M. Husein, *Penyidikan Dan Penuntutan Dalam Proses Pidana* (Jakarta: Rineka Cipta, 1991). hlm. 1.

362 Soesilo R, *Taktik Dan Teknik Penyidikan Perkara Kriminal* (Bogor: Politea, 1974). hlm. 10.

dilakukan dan siapa pelakunya.³⁶² Pengetahuan dan pengertian penyidikan perlu ditanyakan dengan pasti dan jelas, karena hal itu langsung menyinggung dan membatasi hak-hak asasi manusia. Bagian-bagian hukum acara pidana yang menyangkut penyidikan adalah sebagai berikut:

- a. Ketentuan tentang alat-alat penyidik;
- b. Ketentuan tentang diketahui terjadinya delik;
- c. Pemeriksaan ditempat kejadian;
- d. Pemanggilan tersangka dan terdakwa;
- e. Penahanan sementara;
- f. Penggeledahan;
- g. Pemeriksaan atau interogasi;
- h. Berita acara (penggeledahan, interogasi, dan pemeriksaan ditempat);
- i. Penyitaan;
- j. Penyampingan perkara; dan
- k. Pelimpahan perkara kepada penuntut umum dan pengembaliannya kepada penyidik untuk disempurnakan.

Terkadang prinsip asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) sebagai asas yang menyatakan seseorang tidak bersalah sebelum pengadilan menyatakan bahwa dia bersalah ini, diacuhkan hanya karena memiliki kewenangan, padahal Asas ini sangat penting sehingga banyak negara yang memasukannya ke dalam konstitusinya. Asas praduga tak bersalah merupakan asas untuk melindungi tersangka dan merupakan upaya penghormatan terhadap manusia yang memiliki harga diri dan sebagai mahluk yang mulia. Dalam bidang *reserse criminal* penyidikan itu bisa dibedakan antara:

- a. Penyidikan dalam arti luas, yang meliputi penyidikan, pengusutan dan pemeriksaan, yang sekaligus rangkaian dari tindakan terus-menerus, tidak ada pangkal permulaan dan penyelesaiannya; dan
- b. Penyidikan dalam arti kata sempit, yaitu semua tindakan-tindakan yang merupakan suatu bentuk operasi represip dari *reserse criminal* polri yang merupakan permulaan dari perkara pidana.

Dalam hal ini dijelaskan sifat dan tugas penyidikan dalam perkara pidana adalah:

- a. Sifat penyidikan
Accusatoir Modern, dimana seorang tersangka diperlakukan sebagai

subyek, sebagai manusia. dimana pemeriksaan perkara pidana, baik pemeriksaan dalam sidang pengadilan maupun dalam pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan polisi bersifat terbuka dan tersangka dapat dibela oleh penasehat hukum, sesuai dengan kepentingan teknik pemeriksaan perkara pidana yang mana untuk menjaga nama baik tersangka sendiri karena belum tentu salahnya, ditingkat penyidikan pra peradilan oleh polisi itu dirahasiakan untuk umum, jadi sifat penyidikan itu rahasia. Dalam rangka usaha mencari dan menangkap tersangka pelaku tindak pidana dimulai dari tempat kejadian perkara, digunakan pula anjing pelacak dari satu satwa polri. Pelacakan dengan bantuan anjing pelacak dipimpin oleh seorang pawang anjing pelacak yang atas pelaksanaan tugas pelacakan tersebut membuat Berita Acara Pelacakan.³⁶³ *Inquisitoir*, ini tidak mengurangkan ketentuan bahwa tersangka boleh dibela oleh penasehat hukum, untuk menghindari kemungkinan mengeruhnya penyidikan pra peradilan.³⁶⁴

b. Tugas penyidik

Sejalan dengan tugas hukum acara pidana, maka tugas penyidikan perkara perkara adalah mencari kebenaran materiel, yaitu mencari faktafakta yang sebenarnya. Dalam penyidikan kebenaran mutlak tidak dapat tercapai, tetapi fakta-fakta bukti dapat ditemukan sebanyak-banyaknya, sehingga dapat mendekati kebenaran yang meyakinkan, bahwa ada suatu tindak pidana tertentu telah dilakukan dan siapakah orang yang telah berbuat. Pemeriksaan permulaan oleh pejabat-pejabat yang untuk itu ditunjuk oleh undang-undang setelah mereka dengan jalan apa pun mencari dan mendengar kabar yang sekedar beralasan, bahwa ada terjadi sesuatu pelanggaran hukum. Pengetahuan dan pengertian penyidikan perlu dinyatakan dengan pasti dan jelas.

2. Tersangka

Tersangka adalah seorang yang karena tindakannya dan keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana. Keterangan menurut Andi Hamzah, sebenarnya kata-kata “karena tindakannya

363 *Ibid.*, hlm. 109.

364 *Ibid.*, hlm. 14.

dan keadaannya” adalah kurang tepat karena dengan kata-kata itu seolah-olah pihak penyidik sudah mengetahui tindakan dan keadaan tersangka padahal hal itu adalah sesuatu yang masih harus di cari tahu oleh si penyidik. Perumusan yang lebih tepat diberikan oleh *Ned. Strafvordering* pada Pasal 27 ayat (1) yakni sebagai berikut: “ ...yang dipandang sebagai tersangka ialah dia yang karena fakta-fakta dan keadaan-keadaan patut diduga bersalah melakukan delik”. Jadi penggunaan kata-kata “fakta-fakta dan keadaankeadaan” adalah lebih tepat karena lebih objektif”.³⁶⁵

Tersangka adalah, seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai tindak pidana, Terdakwa adalah, seorang tersangka yang dituntut, diperiksa, diadili dan di sidang pengadilan.³⁶⁶ Sementara dalam Pasal 8 UU No. 14 Tahun 1970, menyatakan: “Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana”. Pengertian tersangka sering disalahartikan oleh kebanyakan masyarakat Indonesia, bahwa seolah-olah tersangka itu sudah pasti bersalah. Padahal yang berhak menentukan bersalah atau tidaknya adalah pengadilan, dengan adanya putusan dari pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap.³⁶⁷ Kewajiban polisi atau penyidik Indonesia seperti itu tidak dikenal oleh KUHAP. Masalah apakah tersangka berhak untuk berdiam diri tidak menjawab pertanyaan, rupannya tidak tegas dianut dalam KUHAP. Dalam Pasal 52 KUHAP, menyatakan: “Dalam pemeriksaan pada tingkat penyidik pengadilan, tersangka atau terdakwa berhak memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik dan hakim”.

Dalam penjelasan pasal itu, jelas yang dimaksud yaitu tersangka tidak boleh dipaksa atau ditekan. Jadi, tidak dijelaskan apakah tersangka atau terdakwa berhak diam tidak menjawab pertanyaan. Penjelasan itu mengatakan: “Supaya pemeriksaan mencapai hasil yang tidak menyimpang dari pada yang sebenarnya maka tersangka atau terdakwa harus dijauhkan dari rasa takut. Oleh karena itu, wajib dicegah adanya paksaan atau tekanan terhadap tersangka atau terdakwa”.³⁶⁸ Faktor penyebab penyidik melakukan kekerasan

365 Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*. hlm. 67.

366 Suharto Y.B., *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2008). hlm. 250.

367 Abdul Hakim Garuda Nusantara, *KUHAP Dan Peraturan Pelaksanaannya* (Jakarta: Djambatan, 1996). hlm. 213.

368 *Ibid.*, hlm. 214.

yang tidak bisa dihindari:

- a. Sikap tersangka yang mengundang kekesalan dan ketidaksabaran penyidik; dan
- b. Posisi penyidik sendiri, disini posisi penyidik sendiri adalah karena posisi penyidik terjepit disatu pihak harus mencari keterangan, yang sering kali tidak mudah mendapatnya, dipihak lain penyidik harus menyertakan laporan kepada atasannya dalam waktu singkat agar kredibilitas tidak diragukan.

Apabila pemeriksaan/penyidikan, penuntutan atau pemeriksaan perkara tersangka/terdakwa dipersidangan tidak didampingi oleh penasihat hukum maka sesuai dengan *Miranda Rule*, hasil penyidikan tidak sah (*illegal*) atau batal demi hukum (*null and void*). Salah satu asas terpenting dalam hukum acara pidana ialah asas praduga tak bersalah. Asas tersebut telah dimuat dalam Pasal 8 UU No. 14 Tahun 1970. Bersumber pada asas praduga tak bersalah maka jelas dan sewajarnya bahwa tersangka atau terdakwa dalam proses peradilan pidana wajib mendapatkan hak-haknya (asas praduga tak bersalah berarti bahwa setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan didepan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum adanya keputusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap).

Sebagai seseorang yang belum dinyatakan bersalah maka ia mendapatkan hak-hak seperti: hak untuk segera mendapatkan pemeriksaan dalam tahap penyidikan,³⁶⁹ hak segera mendapatkan pemeriksaan oleh pengadilan dan mendapat putusan seadil-adilnya, hak untuk diberitahu tentang apa yang disangkakan/didakwakan kepadanya dengan bahasa yang dimengerti olehnya, hak untuk menyiapkan pembelaannya, hak untuk mendapatkan juru bahasa, hak untuk mendapatkan bantuan hukum dan hak untuk mendapatkan kunjungan dari keluarganya. Tidak kalah pentingnya sebagai perwujudan asas praduga tak bersalah ialah bahwa seseorang terdakwa tidak dapat dibebani kewajiban pembuktian justru karena penuntut umum yang mengajukan tuduhan terhadap terdakwa, maka penuntut umumlah yang dibebani tugas membuktikan kesalahan terdakwa dengan upaya-upaya pembuktian.

369 *Ibid.*, hlm. 215.

3. Pelanggaran Hak Tersangka dalam Proses Penyidikan

a. Pelanggaran Administratif dan Prosedural

Dalam tahap penyelidikan bisa saja terjadi pelanggaran administratif dan prosedural dalam bentuk yang ringan sampai kepada bentuk pelanggaran yang berat. Beberapa jenis kasus yang tergolong ringan, dimana hak-hak asasi tersangka diabaikan secara sengaja yang disebabkan oleh tingkah laku (*law behaviour*) penyidik, ataupun karena “kerancuan” ketentuan norma dalam KUHAP maupun ketentuan pelaksanaannya, antara lain sebagai berikut:

1) Penyidik tidak memberitahukan hak tersangka untuk didampingi penasehat hukum;

Menyimak dari pemahaman Pasal 56 ayat (1) KUHAP yang di dalamnya menegaskan hak dari tersangka atau terdakwa didampingi oleh penasehat hukum apabila tindak pidana yang disangkakan atau didakwakan diancam oleh pidana mati atau ancaman pidana 15 tahun atau lebih, atau bagi yang tidak mampu diancam pidana 5 tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasihat hukum sendiri, dimana pejabat bersangkutan dalam proses peradilan wajib menunjuk penasihat hukum bagi mereka. Dimana ketentuan Pasal 56 ayat (1) KUHAP, dipandang dari pendekatan *strict law* atau *formalit legal thinking* mengandung beberapa aspek permasalahan hukum, antara lain:³⁷⁰

- a) Mengandung aspek nilai hak asasi manusia (HAM), dimana bagi setiap tersangka atau terdakwa berhak didampingi oleh penasihat hukum pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan hak ini tentu saja sejalan dan atau tidak boleh bertentangan dengan “deklarasi universal HAM” yang menegaskan hadirnya penasihat hukum untuk mendampingi tersangka atau terdakwa merupakan sesuatu yang inhaerent pada diri manusia. Dan konsekuensi bagi penegak hukum yang mengabaikan hak ini adalah bertentangan dengan nilai HAM; dan
- b) Pemenuhan hak ini oleh penegak hukum dalam proses peradilan pada semua tingkat pemeriksaan menjadi kewajiban bagi pejabat yang bersangkutan apabila tindak pidana yang disangkakan atau

370 Sofyan Lubis M, *Pelanggar Miranda Rule Dalam Praktik Peradilan* (Yogyakarta: Liberty, 2003).hlm. 21.

371 *Ibid.*, hlm. 22.

didakwakan:³⁷¹

- (1) Diancam dengan pidana mati atau 15 tahun lebih; atau
- (2) Bagi yang tidak mampu diancam dengan pidana 5 tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasihat hukum sendiri; dan
- (3) Pasal 56 ayat (1) KUHAP sebagai ketentuan yang bernilai HAM telah diangkat menjadi salah satu patokan *Miranda Rule/ Miranda Principle*.

Selanjutnya mengenai “syarat-syarat” itu sendiri, pada akhirnya menimbulkan ketidakpastian hukum tentang apakah dasar bagi penyidik untuk menilai Pasal 56 KUHAP, yang menimbulkan kewajiban untuk menyediakan penasihat hukum bagi tersangka yang tidak mampu (memiliki) penasihat hukum sendiri. Keadaan ini pada kenyataannya membawa tersangka untuk berhadapan dengan penyidik yang memiliki hak diskresi sangat besar dan cenderung “tidak terkendali”.

- 2) Penerapan maksimal jangka waktu penangkapan pada proses penyidikan; Pasal 50 ayat (1) KUHAP, menyebutkan: “Tersangka berhak segera mendapatkan pemeriksaan oleh Penyidik dan selanjutnya dapat diajukan kepada Penuntut Umum”. Penerapan batas maksimal 60 hari jangka waktu penahanan pada tahap Penyidikan yang diatur dalam Pasal 24 ayat (1) dan Pasal 24 ayat (2) KUHAP, merupakan pelanggaran terhadap hak tersangka berikutnya. Dengan alasan untuk kepentingan penyidikan dan alasan klasik lain yang sesungguhnya dapat diantisipasi, seperti dikhawatirkan akan menghilangkan barang bukti dan menghambat proses penyidikan, penyidik menerapkan jangka waktu penahanan maksimal terhadap tersangka, sedangkan kenyataannya tersangka hanya diperiksa dalam rangka pembuatan BAP hanya beberapa kali saja dan tidak selama waktu penahanan tersebut.
- 3) Tidak berfungsinya lembaga jaminan penanggungan penahanan; Pelaksanaan ketentuan lembaga penanggungan penahanan ini diatur dalam PP No. 27 Tahun 1983 Pasal 35 dan Pasal 36 tentang Pelaksanaan KUHAP. Berdasarkan ketentuan ini, bahwa tidak adanya uang jaminan sebagai syarat penanggungan penahanan bersifat fakultatif. Artinya, tanpa jaminan uang atau jaminan orang penanggungan penahanan dapat dilakukan. Apabila penanggungan diberikan, maka seluruh syarat-syarat yang diwajibkan dalam penanggungan tersebut harus dipenuhi, termasuk

pembayaran uang jaminan. Penggughan penahanan tersebut harus selalu disertai dengan syarat-syarat tertentu. Syarat tersebut menjadi *condition sine qua non* diberikannya penanggungan penahanan, yaitu: a) wajib melapor; b) tidak keluar rumah; dan c) tidak keluar kota.³⁷²

Kondisi ini masih menimbulkan kerancuan. Di satu sisi, persyaratan di atas merupakan dasar diberikannya penanggungan penahanan dan tidak mencantumkan adanya kewajiban pembayaran jaminan, tetapi di dalam KUHAP menyebutkan adanya keharusan untuk memberikan jaminan, meskipun keharusan itu bersifat fakultatif. Ketidaktegasan KUHAP ini menyebabkan pembayaran uang jaminan penanggungan penahanan tidak dilangsungkan secara seragam bagi semua tersangka yang diduga sebagai pelaku tindak pidana. Terkait dengan masalah pelanggaran Pasal 50 KUHAP, yaitu dengan penerapan batas maksimal 60 hari jangka waktu penahanan pada tahap Penyidikan sebagaimana telah diuraikan di atas.

Semestinya lembaga jaminan penanggungan penahanan ini menjadi solusi atau jalan keluar untuk menghindari terjadinya pelanggaran terhadap pasal 50 KUHAP tersebut. Dengan adanya penanggungan penahanan ini, maka seorang tersangka tidak perlu ditahan dalam jangka waktu maksimal, sedangkan tersangka hanya menjalani proses pemeriksaan beberapa hari.

b. Pelanggaran Keamanan dan Kebebasan Jiwa Seseorang

Mekanisme yang disediakan KUHAP bagi aparat penegak hukum, dalam rangka untuk mencapai tujuannya menempatkan seorang tersangka dalam posisi dan kedudukan yang harus diperlakukan sesuai dengan nilai-nilai luhur kemanusiaan (*his entity and dignity as a human being*), justru sangat memungkinkan terjadinya pelanggaran-pelanggaran yang jusru menghilangkan pencapaian tujuan hukum itu. Ini terlihat dari mekanisme pemberian kewenangan kepada penyidik untuk melakukan upaya paksa (*dwang middelen*) dalam menyelesaikan suatu perkara pidana. Bentuk-bentuk pelanggaran terhadap keamanan jiwa-raga seorang tersangka, yang disebabkan oleh ketidakpastian ketentuan norma dalam KUHAP, serta akibat dari *law behaviour* penegak hukum dalam menggunakan wewenang upaya paksa (*dwang middelen*) yang berlebihan, antara lain sebagai berikut:

372 *Ibid.*, hlm. 215-216

1) Penangkapan

Pertentangan rumusan istilah penangkapan dalam KUHAP, istilah “penangkapan” dalam Pasal 1 angka 20 KUHAP, berarti: “Suatu tindakan penyidik berupa pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau tersangka apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam KUHAP”. Kalau definisi ini dibandingkan dengan bunyi Pasal 16 yang mengatur tentang penangkapan, maka nyata tidak cocok. Pasal 16 mengatakan sebagai berikut:³⁷³

“(1) untuk kepentingan penyelidikan, penyidik atas perintah penyidik berwenang melakukan penangkapan. (2) Untuk kepentingan penyidikan, penyidik dan penyidik pembantu berwenang melakukan penangkapan”. Tidak cocok karena bukan saja penyidik (menurut definisi) tetapi juga penyidik...dapat melakukan penangkapan. Juga alasan penangkapan, ternyata bukan saja untuk kepentingan penyidik tetapi juga untuk kepentingan penyidik.”

Sejalan dengan pendapat di atas, kalau diperhatikan rumusan Pasal 16 KUHAP ini mengkhendaki bahwa penangkapan “murni” merupakan kewenangan penyidik untuk kepentingan penyidikan. Tetapi menjadi tidak pasti ketika penyidik pun mendapatkan kewenangan untuk melakukan penangkapan demi kepentingan penyelidikan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 5 KUHAP, yaitu tindakan untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan. Jelas pada tahapan ini status seseorang yang terkait dengan peristiwa pidana belum menjadi “tersangka”. Sedangkan berdasarkan ketentuan pasal 1 butir 20 KUHAP yang boleh ditangkap adalah “tersangka”.

Sedangkan Pasal 17 KUHAP mengatur terhadap siapa saja yang dapat dilakukan penangkapan yaitu seseorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti pemula yang cukup, Martiman Prodjodiharjo memberi komentar atas pasal 17 KUHAP ini sebagai berikut: “....Arti bukti permulaan (*prima facie evident*) berarti adanya bukti sedikit untuk menduga

373 Andi Hamzah. *Hukum Acara... op.cit.*, hlm. 128-129.

ada tindak pidana misalnya kepada seseorang kedapatan benda/barang curian, maka petugas penyidik dapat menduga keras bahwa pada seseorang itu telah melakukan tindak pidana berupa pencurian ataupun penadahan".³⁷⁴

Alat bukti permulaan harus dikaitkan dengan Pasal 184 KUHAP yang merebut alat bukti sah: (1) Keterangan saksi; (2) Keterangan ahli; (3) Surat; (4) Petunjuk; dan (5) Keterangan terdakwa, Selanjutnya Pasal 18 KUHAP, mengatur pelaksanaan penangkapan yang dilakukan oleh petugas kepolisian dengan memperhatikan surat tugas serta memberikan kepada tersangka surat perintah penangkapan, dimana tercantum:

- a) Identitas tersangka;
- b) Alasan penangkapan;
- c) Uraian singkat perkara kejahatan yang dipersangkakan;
- d) Tempat ia diperiksa; dan
- e) Salinan surat perintah harus diberikan kepada keluarganya.

Suatu kekecualian, tercantum pada Pasal 18 ayat (2) KUHAP tersebut, yang menyatakan bahwa dalam hal tertangkap tangan penangkapan dilakukan tanpa surat perintah. Penangkap harus segera menyerahkan tertangkap beserta barang bukti yang ada kepada penyidik atau penyidik pembantu terdekat. Perlu dijelaskan tentang hal tertangkap tangan, karena wewenang penyidik dalam hal itu lebih luas, sehingga lebih membatasi hak-hak asasi tersangka. Karena itulah, maka pembuat undang-undang (di Negari Belanda) ingin membatasi pengertian tertangkap tangan itu.³⁷⁵ Pasal 1 butir 19 KUHAP memberi definisi "tertangkap tangan" yang sama benar dengan pasal 57 HIR dahulu:

- a) Tertangkap sedang melakukan tindak pidana;
- b) Tertangkap segera sesudah beberapa saat tindak pidana itu dilakukan;
- c) Tertangkap sesaat kemudian diserukan oleh khalayak ramai sebagai orang yang melakukan tindak pidana; dan
- d) Tertangkap sesaat kemudian padanya ditemukan benda yang diduga keras telah dipergunakan untuk melakukan tindak pidana itu yang menunjukkan, bahwa tersangka adalah pelakunya atau turut melakukan atau membantu melakukan tindak pidana tersebut.

374 Martiman Prodjohamidjojo, *Komentar Atas Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana* (Jakarta: s.n., 1982).hlm. 17.

375 Andi Hamzah. *Pengantar... op.cit.*, hlm. 125.

2) Penahanan

Penahanan merupakan salah satu bentuk perampasan kemerdekaan bergerak seseorang, jadi disini terdapat pertentangan atas dua asas, yaitu hak bergerak seseorang yang merupakan hak asasi manusia yang harus dihormati diantara kepentingan satu pihak dan kepentingan ketertiban umum lain dipihak yang harus dipertahankan untuk orang banyak atau masyarakat dari perbuatan jahat tersangka.³⁷⁶ Menurut Pasal 1 angka 21 KUHAP, memberikan definisi penahanan yaitu “penempatan tersangka atau tersangka di tempat tertentu oleh penyidik, atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur menurut KUHAP”. Menurut M. Yahya Harahap, penahanan bertentangan dengan hak asasi manusia karena berarti menghukum seseorang sebelum kesalahannya dibuktikan dengan putusan pengadilan.

Seorang terdakwa akan berusaha untuk menyulitkan pemeriksaan perkara dengan meniadakan kemungkinan akan dilanggar, baik bagi dirinya sendiri maupun bagi orang lain. Terdakwa yang jahat tersebut tentunya berusaha untuk menghindar dari hukuman pidana, yaitu dengan cara melarikan diri atau menyembunyikan diri selama-lamanya. Terdakwa dapat juga menyulitkan pemeriksaan perkara dengan cara mempengaruhi saksi-saksi itu dengan ancaman atau paksaan agar mereka memberikan keterangan yang hanya menguntungkan terdakwa saja dan kalau perlu dengan cara berbohong. Apabila ada kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak, atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi lagi perbuatan yang melanggar hukum pidana, maka satu-satunya jalan untuk menghindarkan kesulitan tersebut agar melakukan:³⁷⁷

“Menghentikan kemerdekaan tersangka atau terdakwa untuk pergi kemana-mana dan memerintahkan kepadanya supaya tinggal tetap di suatu tempat. Penghentian kemerdekaan tersangka atau terdakwa ini dalam KUHAP diatur dalam Pasal 16 sampai dengan Pasal 19, yaitu tentang penangkapan dan Pasal 20 sampai dengan Pasal 31 tentang penahanan”.

376 Andi Hamzah. *Hukum Acara... op.cit.*, hlm. 129.

377 Ianusubroto, *Dasar-Dasar Hukum Acara Pidana* (Jakarta: Amrico, 1984). hlm. 42.

Dengan demikian pengertian penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang. Menurut KUHAP, maka yang berwenang dalam melakukan penahanan terhadap seorang tersangka atau terdakwa adalah:

- a) Penyidik atau penyidik pembantu atas perintah penyidik untuk kepentingan dalam penyidikan;
- b) Penuntut umum untuk kepentingan dalam penuntutan; dan
- c) Hakim untuk kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan.

Penahanan dapat dibedakan dalam beberapa jenis penahanan yang diatur dalam Pasal 22 KUHAP, antara lain:

- a) Penahanan rumah;

Penahanan rumah biasanya dilaksanakan di rumah tempat tinggal atau rumah kediaman tersangka atau terdakwa dengan mengadakan pengawasan terhadap terdakwa untuk menghindarkan segala sesuatu yang dapat menimbulkan kesulitan dalam penyidikan.

- b) Penahanan kota;

Penahanan kota biasanya dilaksanakan di kota tempat tinggal atau tempat kediaman tersangka atau terdakwa, dengan kewajiban bagi tersangka atau terdakwa melaporkan diri pada waktu yang telah ditentukan.

Penahanan rumah dan penahanan kota terhadap tersangka atau terdakwa hanya boleh keluar rumah atau kota dengan seizin dari penyidik, penuntut umum, atau hakim yang telah memberi perintah penahanan. Untuk kepentingan orang yang ditahan maka masa penangkapan atau penahanan dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan. Untuk penahanan kota pengurangan tersebut seperlima dari jumlah lamanya waktu penahanan, sedangkan untuk penahanan rumah sepertiga dari jumlah lamanya waktu penahanan. Adapun hambatan yang dapat mengganggu proses penahanan itu sendiri, dikarenakan hal-hal sebagai berikut:

- a) Tersangka atau terdakwa tidak memenuhi syarat yang telah ditentukan dalam proses penahanan;
- b) Hilangnya barang bukti;
- c) Tersangka atau terdakwa melarikan diri; dan
- d) Karena kurangnya alat bukti.

Penahanan selalu mengandung kontroversi karena bertentangan dengan HAM dan menganggap seseorang berbahaya bagi masyarakat. Anggapan berbahaya bagi masyarakat ini sulit dibuktikan, karena dalam kenyataannya sulit memperkirakan siapa yang berbahaya bagi masyarakat.³⁷⁸ Dibanding dengan ketentuan tentang penahanan didalam HIR, maka ketentuan di dalam KUHAP jauh lebih menjamin hak-hak asasi manusia. Pembatasan pembatasan wewenang untuk menahan sangat diperketat, terutama dalam jangka waktu dan pejabat yang berwenang untuk melakukan penahanan.³⁷⁹

Suatu hal yang lolos dari perhatian pembuat KUHAP mengenai penahanan, ialah terhadap tersangka demi keamanannya sendiri hal seperti ini sering terjadi didalam praktek, dimana delik yang sangat serius bagi masyarakat (terutama di Aceh dan Sulawesi Selatan). Oleh karena itu, jangka waktu tersebut cukup lama, maka KUHAP memberi batasan. Batasan tersebut ialah sebagai berikut:

- a) Tersangka dapat mengajukan keberatan dalam tingkat penyidikan dan penuntutan kepada ketua pengadilan tinggi, pada pemeriksaan pengadilan negeri dan pemeriksaan banding kepada Ketua Mahkamah Agung (Pasal 29 ayat 7 KUHAP);
- b) Tersangka berhak minta ganti kerugian sesuai dengan ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 95 dan 96 apabila tenggang waktu penahanan sebagaimana tersebut pada Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27 dan Pasal 28 atau perpanjangan penahanan sebagaimana tersebut pada Pasal 29 ternyata tidak sah (Pasal 30 KUHAP). Perlu pula diperhatikan perbedaan antara HIR dan KUHAP.

Khususnya mengenai bentuk penahanan, menurut HIR, hanya ada satu bentuk penahanan yaitu, di rumah tahanan dan dipenjara (Lembaga Pemasyarakatan). Sedangkan KUHAP mengenal tiga macam bentuk penahanan, yaitu penahanan di rumah tahanan Negara, penahanan rumah dan penahanan kota.³⁸⁰ Cara penahanan tersebut tidak dibedakan. Pada Pasal

378 Yahya Harahap, M. *Pembahasan Permasalahan... op.cit.*, hlm. 163.

379 Harris H, *Rehabilitasi Serta Gantirugi Sehubungan Dengan Penahanan Yang Keliru Atau Tidak Sah* (Bandung: Bina Cipta, 1983).hlm. 52-53.

380 Pasal 22 KUHAP.

22 ayat (4) KUHAP, menyatakan bahwa masa penahanan tersebut dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan. Jadi, masa tahanan dikurangkan sepenuhnya dari pidana yang dijatuhkan. Ini suatu perbedaan lain antara HIR dan KUHAP, karena HIR tidak mengharuskan pengurangan demikian. Jelas ketentuan KUHAP ini lebih menjamin hak-hak asasi manusia. Begitu pula bentuk penahanan rumah dan kota lebih longgar membatasi ruang gerak tersangka.

Dengan penahanan kota, seseorang tersangka masih mungkin leluasa menjalankan pekerjaannya sehari-hari dan mencari nafkah. Begitu pula dengan penahanan rumah, jauh lebih menyenangkan dibanding dengan tahanan di rumah tahanan, yang seperti telah disebutkan dimuka, banyak segi-segi negatifnya. Dengan penahanan tersangka/terdakwa di rumah masih dapat berkumpul dengan keluarga, masih dapat menikmati makanan yang sesuai dengan selernya, masih tidak terganggu kebutuhan seksualnya dan lain-lain kebebasan yang tidak didapat pada penahanan di rumah tahanan. Oleh karena itu, penahanan tersangka/terdakwa dilakukan jika perlu sekali.

c. Perlindungan Hukum Terhadap Hak-hak Tersangka

Perlindungan hukum dapat dilihat dari pengertian kata “perlindungan” dan “hukum”. Perlindungan memiliki pengertian tempat berlindung atau bersembunyi. Perlindungan hukum merupakan hal yang sangat penting dalam tatanan masyarakat hukum dijelaskan oleh Barda Nawawi, bahwa berkaitan dengan masalah perlindungan hukum ada empat aspek dari perlindungan hukum yang perlu mendapat perhatian, yaitu:³⁸¹

- 1) Masyarakat memerlukan perlindungan perbuatan-perbuatan anti sosial yang merugikan dan membahayakan masyarakat;
- 2) Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap sifat-sifat berbahaya seseorang;
- 3) Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap penyalahgunaan sanksi/reaksi dari penegak hukum maupun dari warga masyarakat pada umumnya; dan
- 4) Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap keseimbangan atau keselarasan berbagai kepentingan dan nilai yang terganggu sebagai akibat adanya kejahatan.

381 Barda Nawawi Arief, *Polisi Sebagai Penegak Hukum Masalah-Masalah Hukum* (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1998). hlm. 17.

Terkait dengan masalah perlindungan hukum terhadap hak tersangka, maka dapat disimpulkan, bahwa perlindungan hukum terhadap hak tersangka adalah tempat berlindung bagi seseorang atau beberapa orang dalam memperoleh hak-haknya sebagai tersangka melalui ketentuan-ketentuan, kaidah-kaidah maupun peraturan-peraturan yang mengatur tata kehidupan masyarakat yang diakui dan diikuti oleh anggota masyarakat itu sendiri. Dalam proses penyidikan kaitannya dengan perlindungan hak-hak tersangka, seorang tersangka memperoleh perlindungan hukum sesuai ketentuan yang di atur dalam KUHAP, seperti:

- 1) Hak mendapat bantuan hukum sejak penahanan;
- 2) Hak menghubungi penasehat hukum; dan
- 3) Pelaksanaan asas “praduga tidak bersalah”.

Perlindungan diberikan dalam kerangka memperlakukan seseorang tersangka sebagai orang yang dianggap tidak bersalah selama belum ada bukti yang kuat dan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Hak-hak tersangka untuk memperoleh perlindungan hukum adalah bagian dari hak asasi manusia yang telah diletakkan dalam UUD 1945, secara implisit dirumuskan secara normatif dalam pasal-pasal seperti yang tercantum dalam, Pasal 28A UUD 1945, menyatakan: “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya”, dan Pasal 28H ayat (1) UUD 1945, menyatakan: “Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan martabat dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”.

Dua pasal tersebut, menentukan bahwa setiap orang berhak untuk hidup dan berhak untuk mendapatkan perlindungan dan yang mempunyai kewajiban untuk melindungi hak adalah negara atas kehidupan setiap orang dan hak untuk mendapatkan perlindungan, terutama dari pemerintah. Hal itu dengan jelas diatur dalam Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 menyatakan: “Perlindungan, pemajuan, penegakkan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah”. Dalam Pembukaan UUD 1945 secara tegas menetapkan, bahwa: “Bangsa Indonesia adalah bangsa yang anti penjajahan, bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, berkemanusiaan, bercipta persatuan, mencintai musyawarah dan mufakat, dan bercintakan keadilan

sosial”.

Dalam angka 2 Penjelasan Umum KUHAP menjelaskan, bahwa pembangunan di bidang hukum acara pidana bertujuan agar masyarakat dapat menghayati hak dan kewajibannya, serta dapat ditingkatkan pembinaan sikap para pelaksana penegak hukum sesuai dengan fungsi dan wewenang masing-masing ke arah tegak dan mantapnya hukum, keadilan, dan perlindungan yang merupakan pengayoman terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia, juga ketertiban dan kepastian hukum demi tegaknya Republik Indonesia sebagai negara hukum sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945.

Secara umum fungsi dari undang-undang hukum acara pidana adalah untuk membatasi kekuasaan negara dalam melindungi setiap warga masyarakat yang terlibat dalam proses peradilan pidana, sehingga diharapkan terjamin perlindungan para tersangka dari tindakan aparat penegak hukum dan pengadilan. Dengan demikian, hukum yang sama memberikan pula pembatasan-pembatasan terhadap hak asasi warganya. Dengan kata lain, hukum acara pidana adalah alat yang memberi kekuasaan terutama kepada penegak hukum yang juga sekaligus alat hukum untuk membatasi wewenang kekuasaan tersebut.

Apabila mencermati perbedaan dari ketiga model pendekatan sistem peradilan pidana, maka dapat dikatakan bahwa KUHAP telah mengakomodasikan model *due procces*. Namun dalam pelaksanaannya, sangat nyata bahwa Sistem Peradilan Pidana Indonesia menerapkan *crime control model*. Adapun model *daad-daderstrafrecht* yang berangkat dari asumsi bahwa pada kondisi tertentu merupakan lawan dari model *due procces*, maka model ini dikatakan sebagai model “jalan tengah”, sulit untuk dilaksanakan. Sebab model ini bukanlah suatu model yang dapat berdiri sendiri, karena model tersebut hanya dapat diterapkan jika prasyarat sinkronisasi diantara organisasi sistem peradilan pidana baik secara struktural, substansial, dan kultural telah tercipta.³⁸² Kedudukan tersangka dalam peraturan perundang-undangan terdiri atas:

- 1) Kedudukan tersangka dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
Jaminan terhadap hak-hak tersangka dicantumkan dalam UU No. 48

382 Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana: Normatif, Teoretis, Praktik Dan Permasalahannya* (Bandung: Alumni, 2007). hlm. 6.

Tahun 2009, sebagai berikut:

- a) Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang;³⁸³
 - b) Semua sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum, kecuali undang-undang menentukan lain;³⁸⁴
 - c) Adanya hak banding, hak kasasi dan hak untuk mengajukan peninjauan kembali atas putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
 - d) Pihak yang diadili mempunyai hak ingkar terhadap hakim yang mengadili perkaranya;³⁸⁵ dan
 - e) Setiap orang yang tersangkut perkara berhak memperoleh bantuan hukum.³⁸⁶
- 2) Kedudukan tersangka dalam UU No. 39 Tahun 1999, tentang Hak Asasi Manusia;

Dalam Bab III bagian ke empat Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999, tentang Hak Asasi Manusia, Kebebasan Dasar Manusia dan Hak Memperoleh Keadilan, khususnya Pasal 17 dan Pasal 18, menyatakan:

- a) Pasal 17, berbunyi: “Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar”.
- b) Pasal 18, berbunyi:
 - (1) Setiap orang yang ditangkap, ditahan dan dituntut karena disangka melakukan suatu tindak pidana berhak dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya secara sah dalam suatu sidang pengadilan dan diberikan segala jaminan hukum yang diperlukan untuk pembelaannya sesuai dengan ketentuan

383 Pasal 4 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009.

384 Pasal 13 ayat (1). *Ibid.*

385 Pasal 17 ayat (1). *Ibid.*

386 Pasal 56 ayat (1). *Ibid.*

- perundang-undangan;
- (2) Setiap orang tidak boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi pidana, kecuali berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan yang sudah ada sebelum tindakan pidana itu dilakukannya;
 - (3) Setiap ada perubahan dalam peraturan perundang-undangan, maka berlaku ketentuan yang paling menguntungkan bagi tersangka;
 - (4) Setiap orang yang diperiksa berhak mendapatkan bantuan hukum sejak penyidikan sampai adanya putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
 - (5) Setiap orang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya dalam perkara yang sama atas suatu perbuatan yang telah memperoleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.
- 3) Kedudukan Tersangka dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Dalam KUHAP Pasal 50 sampai dengan Pasal 68 telah diatur dengan jelas dan tegas perihal hak-hak dari tersangka, dan para penegak hukum harus menghormati hak-hak dari tersangka tersebut. Hak-hak dari tersangka sebagaimana yang telah diatur dalam KUHAP, yaitu:

- a) Hak prioritas penyelesaian perkara;
Hak prioritas untuk penyelesaian perkara dalam Pasal 50 KUHAP, sebagai berikut:
 - (1) Tersangka berhak segera mendapatkan pemeriksaan oleh penyidik dan selanjutnya dapat diajukan ke penuntut umum;
 - (2) Tersangka berhak perkaranya segera dimajukan ke pengadilan oleh penuntut umum;
 - (3) Terdakwa berhak segera diadili oleh pengadilan.Dari bunyi pasal tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa pasal tersebut menginginkan proses penyelesaian perkara ditangani dengan cepat sehingga semuanya bisa dituntaskan dalam waktu yang singkat. Tujuan dari hak ini adalah agar adanya kepastian hukum dan dapat diketahui bagaimana nasib tersangka sehingga tidak terkatung-katung terutama bagi tersangka yang ditahan.
- b) Hak persiapan pembelaan;

Bahasa hukum yang digunakan oleh penyidik pada tingkat penyidikan atau oleh penuntut umum pada sidang Pengadilan merupakan bahasa yang sulit dicerna, dipahami oleh masyarakat awam. Untuk itu kepada tersangka di samping dibacakan sangkaan terhadapnya juga dijelaskan dengan rinci sampai tersangka mengerti dengan jelas atas dakwaan terhadap dirinya. Dengan demikian, tersangka akan mengetahui posisinya dan dapat dengan segera mempersiapkan pembelaan terhadap dirinya.

Hak ini didasarkan pada Pasal 51 ayat (1) KUHAP, yang berbunyi, untuk mempersiapkan pembelaan: "Tersangka berhak untuk diberitahukan dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan kepadanya pada waktu pemeriksaan dimulai".

Menurut penjelasan Pasal 51 KUHAP, maksud diberikannya hak ini adalah: Penjelasan, "Dengan diketahui serta dimengerti oleh orang yang disangka melakukan tindak pidana tentang perbuatan apa yang sebenarnya disangka telah dilakukan olehnya, maka ia akan merasa terjamin kepentingannya untuk mengadakan persiapan dalam usaha pembelaan". Dengan demikian ia akan mengetahui berat ringannya sangkaan terhadap dirinya sehingga selanjutnya ia akan dapat mempertimbangkan tingkat atau pembelaan yang dibutuhkan, misalnya, perlu atau tidaknya ia mengusahakan bantuan hukum untuk pembelaan tersebut.

c) Hak memberi keterangan secara bebas;

Hal yang diharapkan oleh penyidik pada saat pemeriksaan dan pada saat sidang pengadilan adalah keterangan dari tersangka karena dari keterangan tersebut diharapkan dapat memberikan titik terang atas perkara tersebut.

Dalam memberikan keterangan, hendaknya tersangka tidak ada di bawah tekanan dan paksaan dari penyidik. Apabila tersangka berada di bawah tekanan akan timbul perasaan takut sehingga keterangan yang diberikan belum tentu merupakan keterangan yang sebenarnya. Jika seorang tersangka memberikan keterangan baik di tingkat penyidikan maupun di sidang pengadilan tanpa adanya rasa takut, berarti tersangka telah mendapatkan haknya. Sebagai bukti bahwa

hak untuk memberikan keterangan secara bebas dijamin oleh hukum, terdapat dalam ketentuan Pasal 52 KUHAP yang berbunyi, sebagai berikut;”Dalam pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan pengadilan tersangka atau terdakwa berhak memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim”.

d) Hak mendapatkan juru bahasa;

Tidak semua pelaku perbuatan pidana atau tersangka bisa berkomunikasi dengan baik dan dapat mengerti apa yang dikatakan penyidik maupun penuntut umum. Untuk mengatasi hal tersebut maka Negara menyediakan juru bahasa bagi mereka yang tidak bisa memahami bahasa yang digunakan selama penyidikan maupun selama sidang. Tidak semua tersangka mendapatkan hak ini. Ada kriteria tertentu yang dapat menentukan apakah seorang tersangka itu memerlukan juru bahasa atau tidak. Seseorang yang dianggap perlu untuk mendapat juru bahasa adalah:

- (1) Orang asing;
- (2) Orang Indonesia yang tidak paham Bahasa Indonesia; dan
- (3) Orang bisu dan tuli yang tidak bisa menulis.

Dasar hukum terhadap hak ini adalah yang tertera dalam pasal 53 KUHAP yang berbunyi:

- (1) Dalam pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan pengadilan, tersangka atau terdakwa berhak untuk setiap waktu mendapat bantuan juru bahasa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 177.
- (2) Dalam hal tersangka atau terdakwa bisu dan atau tuli diberlakukan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 178.

e) Hak mendapatkan bantuan hukum;

Tujuan diberikan hak ini kepada tersangka adalah untuk menghindari terjadinya kekeliruan dan kesewenang-wenangan dari aparat penegak hukum yang dapat merugikan tersangka. Dengan adanya pembela atau penasihat hukum dalam pemeriksaan pendahuluan, maka pembela dapat melihat dan mendengarkan jalannya pemeriksaan yang dilakukan terhadap tersangka. Beberapa faktor yang melahirkan perlunya bantuan hukum terhadap seorang tersangka atau terdakwa, sebagai berikut:

- (1) Faktor pertama, adalah kedudukan tersangka atau terdakwa dalam proses peradilan merupakan sosok yang lemah, mengingat bahwa yang bersangkutan menghadapi sosok yang lebih tegar yakni negara lewat aparat-aparatnya. Kedudukan yang tidak seimbang melahirkan gagasan bahwa tersangka atau terdakwa harus memperoleh bantuan secukupnya menurut aturan hukum agar memperoleh keadilan hukum yang sebenarnya;
- (2) Faktor kedua, adalah tidak semua orang mengetahui apalagi menguasai seluk beluk aturan hukum yang rumit dalam hal ini aparat penegak hukum tentu saja mempunyai kedudukan yang lebih berpengalaman dari segi pengetahuan dan sebagainya; dan
- (3) Faktor ketiga, adalah faktor kejiwaan atau factor psikologis tersangka atau terdakwa, meskipun baru dalam taraf sangkaan atau dakwaan, namun bagi pribadi yang terkena dapat merupakan suatu pukulan psikologis.³⁸⁷

Dari pendapat tersebut dapat disimpulkan bahwa bantuan hukum merupakan hal yang sangat penting bagi tersangka atau terdakwa dan merupakan hal yang tidak bisa ditiadakan apalagi terhadap kasus yang ancaman pidananya diatas lima tahun atau lebih atau yang diancam dengan pidana mati.

- f) Hak memilih sendiri penasehat hukumnya;
Untuk mendapatkan penasihat hukum sesuai dengan ketentuan Pasal 54 KUHAP tersangka dibolehkan untuk menentukan dan memilih sendiri penasehat hukumnya sesuai dengan keinginnya. Tersangka juga boleh menggunakan penasehat hukum yang disediakan penyidik kepadanya, apabila tersangka tidak mempunyai gambaran tentang siapa yang akan menjadi penasehat hukumnya. Tidak ada larangan apabila tersangka menolak calon penasehat hukum yang diberikan oleh penyidik kepadanya.
- g) Hak mendapatkan bantuan hukum cuma-cuma;
Mengenai hak ini telah diatur dalam Pasal 56 KUHAP yang berbunyi sebagai berikut:
 - (1) Dalam hal tersangka atau terdakwa disangka atau didakwa

387 Emi Widhayanti. *Hak-Hak... op.cit., hlm. 20.*

melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau ancaman 15 tahun atau lebih bagi mereka yang tidak mampu yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasihat hukum sendiri, pejabat yang bersangkutan pada semua tindak pemeriksaan dalam proses peradilan wajib menunjuk penasihat bagi mereka.

- (2) Setiap penasihat hukum yang ditunjuk untuk bertindak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) memberi bantuannya dengan cuma-cuma.

Dari Pasal tersebut, bahwa KUHAP benar-benar telah mengatur agar tersangka mendapatkan bantuan hukum dengan cuma-cuma bagi mereka yang diancam dengan pidana mati atau lima belas tahun atau lebih dan juga bagi mereka yang diancam dengan pidana 5 tahun atau lebih tapi tidak mempunyai penasihat hukum karena tidak mampu untuk membayarnya. Untuk mengatasinya, maka pejabat yang bersangkutan harus menyediakan penasihat hukum yang akan mendampingi tersangka selama proses hukum berlangsung.

- h) Hak menghubungi penasihat hukum;
Bagi tersangka yang dikenakan penahanan, tidak ada larangan bagi mereka untuk menghubungi penasihat hukumnya selama hal tersebut tidak bertentangan dengan ketentuan undang-undang yang berlaku. Hal ini telah ditegaskan dalam Pasal 57 ayat (1) KUHAP.
- i) Hak kunjungan oleh dokter pribadi;
Tersangka boleh menerima kunjungan dari siapa saja selama kunjungan tersebut tidak membahayakan ketertiban dan keamanan termasuk juga menerima kunjungan dari dokter pribadinya. Diatur dalam Pasal 58 KUHAP, berbunyi sebagai berikut: "Tersangka atau terdakwa yang dikenakan penahanan berhak menghubungi dan menerima kunjungan dokter pribadinya untuk kepentingan kesehatan baik yang ada hubungannya dengan proses perkara maupun tidak".
- j) Hak diberitahukan, menghubungi atau menerima kunjungan keluarga dan sanak keluarganya;
Tersangka yang ditangkap dan dilakukan penahanan atas dirinya terkadang tidak diketahui oleh keluarganya, disebabkan ketika penangkapan terjadi tersangka berada di tempat lain, maka perlu

diberitahukan kepada keluarganya tentang penahanan atas diri tersangka. Hal ini telah diatur dalam ketentuan Pasal 59 KUHAP, yang berbunyi: "Tersangka yang dikenakan penahanan berhak diberitahukan tentang penahanan atas dirinya oleh pejabat yang berwenang, pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan, kepada keluarganya atau orang lain yang serumah dengan tersangka ataupun orang lain yang bantuannya dibutuhkan oleh tersangka untuk mendapatkan bantuan hukum atau jaminan bagi penangguhannya". Selain itu tersangka berhak menerima kunjungan dari keluarganya atau lainnya dalam urusan mendapatkan bantuan hukum atau untuk kepentingan pekerjaan atau untuk kepentingan kekeluargaan, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 60 dan 61 KUHAP. Pasal 60 KUHAP, berbunyi: "Tersangka berhak menghubungi dan menerima kunjungan pihak yang mempunyai hubungan kekeluargaan atau lainnya dengan tersangka guna mendapatkan jaminan bagi penanggihan penahanan ataupun untuk usaha mendapatkan bantuan hukum". Pasal 61 KUHAP, berbunyi: "Tersangka atau terdakwa berhak secara langsung atau dengan perantara penasehat hukumnya menghubungi dan menerima kunjungan sanak keluarganya dalam hal yang tidak ada hubungannya dengan perkara tersangka atau terdakwa untuk kepentingan pekerjaan atau untuk kepentingan kekeluargaan".

k) Hak berikirim surat;

Pada setiap tingkat pemeriksaan tersangka di perkenankan untuk berikirim surat kepada penasehat hukum, sanak saudaranya termasuk juga menerima surat dari mereka semua tanpa diperiksa terlebih dahulu oleh pejabat yang bersangkutan, kecuali diduga kalau surat tersebut disalahgunakan. Terhadap surat yang diduga disalahgunakan, maka surat tersebut akan dibuka oleh pejabat yang bersangkutan akan tetapi terlebih dahulu diberitahukan kepada tersangka, kemudian surat tersebut akan dikembalikan kepada si pengirim setelah terlebih dahulu diberi cap yang berbunyi "telah ditilik". Ketentuan tentang hak berikirim surat ini, tercantum dalam Pasal 62 KUHAP.

l) Hak menerima kunjungan rohaniwan;

Hak untuk menerima kunjungan rohaniwan ini diatur dalam Pasal 63 KUHAP, yang berbunyi: "Tersangka atau terdakwa berhak menghubungi dan menerima kunjungan dari rohaniwan". Dengan ditahannya tersangka telah merampas kemerdekaan atau kebebasan tersangka, akibatnya membatasi hubungannya dengan dunia luar. Terisolasinya tersangka dari dunia luar membuatnya tidak dapat menerima pengetahuan agama dari rohaniwan, maka diberikan hak untuk mendapatkan kunjungan rohaniwan, maka diberikan hak untuk mendapatkan kunjungan rohaniwan agar jiwanya kuat secara spiritual.

- m) Hak diadili pada sidang terbuka untuk umum;
Tersangka apabila statusnya telah menjadi terdakwa, maka memiliki hak untuk diadili pada sidang terbuka untuk umum, kecuali pada kasus yang memang harus tertutup untuk umum yang telah ditentukan oleh undang-undang, dan itupun harus dibuka terlebih dahulu oleh hakim untuk umum, walaupun akhirnya hakim menyatakan bahwa sidang tersebut tertutup untuk umum.

Hak ini telah ditegaskan dalam Pasal 64 KUHAP, yang berbunyi: "Terdakwa berhak untuk diadili di sidang Pengadilan yang terbuka untuk umum. Tujuan diberikannya hak ini, agar peradilan berjalan sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan untuk menghindari tindakan yang dapat merugikan tersangka. Dengan dibukanya sidang untuk umum membuat masyarakat dapat melihat secara langsung proses pemeriksaan perkara dalam sidang pengadilan, sehingga masyarakat mengetahui cara kerja aparat hukum dalam menegakan hukum sebagaimana mestinya. Selain itu, merupakan bentuk control masyarakat terhadap penegakan hukum di Indonesia.

- n) Hak mengajukan saksi *a de charge* dan saksi ahli;
Dasar diakuinya hak untuk mengajukan saksi *a de charge* dan saksi ahli adalah Pasal 65 KUHAP, yang berbunyi sebagai berikut: "Tersangka atau terdakwa berhak untuk mengusahakan dan mengajukan saksi dan atau seseorang yang memiliki keahlian khusus guna memberikan keterangan yang menguntungkan bagi dirinya". Pengajuan saksi yang dapat menguntungkan bagi tersangka atau terdakwa adalah merupakan bagian dari upaya pembelaan terhadap

dirinya, maka hak ini merupakan penegasan wujud hak pembelaan terhadap tersangka. Kehadiran saksi *a de charge* dan saksi ahli akan dapat membantu tersangka dalam perkaranya. Kesaksian dari saksi *a de charge* dan saksi ahli yang dapat diterima oleh hakim dan mempunyai bukti kebenaran dapat membebaskan atau paling tidak meringankan tersangka dari dakwaan yang dikenakan kepada dirinya.

- o) Hak untuk tidak dibebani kewajiban pembuktian;
Pasal 66 KUHAP, berbunyi: "tersangka atau terdakwa tidak dibebani kewajiban pembuktian". Berdasarkan penjelasan Pasal 66 KUHAP, ketentuan ini merupakan penjelmaan dari asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*). Seorang tersangka tidak dibebani kewajiban pembuktian karena tidak adil apabila kerugian perampasan hak akibat ditahan masih ditambah dengan kewajiban pembuktian. Selain itu berlaku asas siapa yang menuduhkan maka kewajibannya untuk membuktikan apa yang dituduhkan tersebut, dalam hal ini kewajiban pembuktian dibebankan kepada penyidik dan jaksa sebagai penuntut umum.
- p) Hak pemberian ganti kerugian dan rehabilitasi;
Tidak semua tersangka terbukti kalau tersangka bersalah, sebagai manusia biasa penyidik tidak selalu benar. Terkadang bisa saja dalam melaksanakan tugasnya penyidik melakukan kesalahan dan kesalahan itu bisa saja berupa tidak ada cukup bukti untuk menjerat tersangka atau salah tangkap orang.

Alasan tersangka diberikan hak untuk menuntut ganti kerugian dan hak untuk memperoleh rehabilitasi adalah karena dengan ditetapkannya seseorang menjadi tersangka, maka masyarakat akan menilai dan memandang yang bersangkutan menjadi jelek dan mendapat stigma yang negatif. Oleh karenanya tersangka berhak untuk memulihkan nama baiknya, sehingga masyarakat menjadi tahu bahwa apa yang telah dituduhkan kepadanya adalah tidak benar dan dia tidak bersalah dengan apa yang telah dituduhkan kepadanya. Djoko Prakoso, menyatakan: "hak memperoleh ganti rugi dan rehabilitasi merupakan konsekuensi bagi dirampasnya hak pribadi tersangka tanpa dasar hukum yang

388 Djoko Prakoso. *Polri... op.cit.*, hlm. 23.

sah”.³⁸⁸ Akan tetapi hak-hak ganti rugi dan rehabilitasi belum diatur siapa yang akan melaksanakan ganti rugi (oknum atau instansi mana). Diatur dalam Pasal 95 ayat (1) KUHAP, yang berbunyi: “tersangka, terdakwa atau terpidana berhak menuntut ganti kerugian karena ditangkap, ditahan, dituntut dan diadili atau dikarenakan tindakan lain tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan”.

Konsep perlindungan terhadap tersangka menunjukkan bahwa Hukum Acara Pidana di Indonesia menganut sistem akusatur, dimana tersangka tidak lagi dipandang sebagai objek pemeriksaan dan kekuasaan dominan, tidak lagi berada pada legislatif melainkan kekuasaan dominan terletak pada kekuasaan yudikatif dan selalu mengacu pada konstitusi, hal ini dipertegas dengan adanya perlindungan atas hak tersangka yang diatur di dalam KUHAP. Indonesia mengakui dan melindungi hak asasi manusia, termasuk hak asasi tersangka. Dalam bidang hukum acara pidana, perlindungan terhadap hak asasi manusia itu telah diberikan oleh negara, misalnya dalam bentuk hak-hak yang dimiliki oleh tersangka selama proses penyelesaian perkara pidana sebagaimana diisyaratkan dalam ketentuan KUHAP.

BAGIAN EMPAT

Diskresi Penahanan Tersangka dalam Perspektif Negara Hukum Pancasila

A. DISKRESI PENAHANAN DALAM PERADILAN PIDANA BERDASARKAN NEGARA HUKUM PANCASILA

1. Diskresi Penyidik Atas Penahanan Tersangka dari Perspektif Hak Asasi Manusia

HAM merupakan hak-hak yang melekat pada manusia yang mencerminkan martabatnya, yang harus memperoleh jaminan hukum, sebab hak-hak hanya dapat efektif apabila hak-hak itu dapat dilindungi hukum. Melindungi hak-hak dapat terjamin, apabila hak-hak itu merupakan bagian dari hukum, yang memuat prosedur hukum untuk melindungi hak-hak tersebut. Hukum pada dasarnya merupakan pencerminan dari HAM, sehingga hukum itu mengandung keadilan atau tidak, ditentukan oleh HAM yang dikandung dan diatur atau dijamin oleh hukum itu. Hukum tidak lagi dilihat sebagai refleksi kekuasaan semata-mata, tetapi juga harus memancarkan perlindungan terhadap hak-hak warga negara.³⁸⁹

Hukum berlandaskan pada nilai-nilai kemanusiaan. Hukum yang berlandaskan nilai-nilai kemanusiaan mencerminkan norma-norma yang

389 Muladi. *Kapita Selekta... op.cit.*, hlm. 45.

menghormati martabat manusia dan mengakui HAM. Norma-norma yang mengandung nilai-nilai luhur yang menjunjung tinggi martabat manusia dan menjamin HAM, berkembang terus sesuai dengan tuntutan hati nurani manusia (yang terhimpun dalam ikatan perkumpulan masyarakat yang bertindak berdasarkan kepentingan sosial atau kepentingan dualistis). Teknik perumusan HAM di dalam undang-undang pada umumnya bersifat motivatif untuk landasan bekerjanya para petugas hukum. HAM tidak selalu dirumuskan secara khusus, tetapi implisit tersimpul dalam pasal-pasal UU sesuai dengan jiwa yang terkandung dalam konsideran dan penjelasan UU.³⁹⁰

HAM merupakan alat untuk memungkinkan warga masyarakat dengan bebas mengembangkan bakatnya untuk penunaian tugasnya dengan baik.³⁹¹ Kemungkinan ini diselenggarakan oleh negara dengan jalan membentuk kaidah-kaidah atau peraturan-peraturan hukum, yang merupakan tugas penting negara. Kebebasan dijamin oleh negara demi kepentingan masyarakat. Kaidah hukum yang memungkinkan anggota masyarakat mengembangkan bakatnya bermanfaat bagi perkembangan hukum dan tercapainya tertib hukum. HAM menyangkut segala aspek kehidupan manusia yang merupakan pencerminan hakekat manusia sebagai pribadi, anggota masyarakat dan makhluk Tuhan, yang harus dihormati dan dijamin oleh hukum. HAM secara umum dapat dibagi menjadi dua kategori, yaitu: *pertama*, hak-hak yang hanya dimiliki oleh para warga negara dari negara yang bersangkutan (hak-hak warga negara), *kedua*, hak-hak yang pada dasarnya dimiliki semua yang berdomisili di negara yang bersangkutan.³⁹²

Dari sudut pengalaman dan praktik, pembelaan, peninjauan dan perlindungan terhadap HAM, tergantung pada tiga hal, yaitu:³⁹³

- a. Pengakuan penuh atas nilai kemanusiaan setiap individu;
- b. Perumusan hukum atas pengakuan kemanusiaan itu;
- c. Jaminan politik bagi status hukum atas pengakuan kemanusiaan itu.

Paradigma kenegaraan harus merefleksikan tiga prinsip dari doktrin HAM, yakni: *pertama*, nilai final dari setiap individu manusia; *kedua*, ekspresi hukum

390 Bambang Poernomo. *Pandangan... op.cit.*, hlm. 10-11.

391 Sri Widyowati Soekito. *Anak... op.cit.*, hlm. 76.

392 A. Gunawan Setiardja. *Hak-Hak... op.cit.*, hlm. 73-76.

393 Marzuki Darusman. *Hak-Hak... op.cit.*, hlm. 6.

dari nilai itu; dan *ketiga*, jaminan politik dan institusionalnya.³⁹⁵ Pendirian bangsa Indonesia mengenai HAM berlandaskan Sila Kedua Pancasila: Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, yang dijiwai dan dilandasi oleh sila-sila lainnya. Maksudnya adalah HAM itu harus.³⁹⁶

- a. Sesuai dengan kodrat manusia. Menurut kodratnya, manusia itu adalah makhluk pribadi sekaligus makhluk sosial;
- b. HAM harus dihargai dan dijunjung tinggi secara adil. Maksudnya memperlakukan tiap manusia sesuai dengan martabat kemanusiaannya; dan
- c. Tidak tanpa arti adanya istilah “dan beradab.” Maksudnya ialah: HAM yang diterima dan dijunjung tinggi itu tidak tanpa batas. Batasnya adalah:
 - 1) Penggunaan HAM itu harus dapat dipertanggung jawabkan di hadapan Tuhan Yang Maha Esa (Sila I);
 - 2) Harus meningkatkan persatuan dan kesatuan bangsa (Sila III);
 - 3) Harus tetap dalam suasana dan iklim yang demokratis (Sila IV);
 - 4) Harus menunjang kesejahteraan umum (Sila V); dan
 - 5) HAM dapat dibatasi oleh tujuan-tujuan negara, yaitu: untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia; untuk memajukan kesejahteraan umum, untuk mencerdaskan kehidupan bangsa, ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Aspek dari ide hukum yaitu kepastian hukum (*rechtsicherheit*), kegunaan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkeit*).³⁹⁶ Ketiga unsur tersebut merupakan perwujudan dari cita hukum. Cita hukum itu terbentuk dalam pikiran dan sanubari manusia sebagai produk berpadunya pandangan hidup, keyakinan keagamaan, dan kenyataan kemasyarakatan yang diproyeksikan pada proses pengkaidahan perilaku warga masyarakat yang mewujudkan kepastian hukum, kemanfaatan, keadilan.³⁹⁷ Kepastian hukum merupakan kehendak setiap orang, bagaimana hukum harus berlaku atau diterapkan dalam peristiwa konkret. Kepastian hukum berarti bahwa setiap orang dapat menuntut

394 *Ibid.*

395 *Ibid.*, hlm. 57-58.

396 Meuwissen, “Pengembangan Hukum,” *Majalah Hukum Pro Justitia Tahun XII No. 1 Januari* (1994).hlm. 78.

397 Bernard Arief Sidharta. *Refleksi... op.cit.*, hlm. 79.

agar hukum dapat dilaksanakan dan tuntutan itu pasti dipenuhi, dan bahwa setiap pelanggaran hukum akan ditindak dan dikenakan sanksi menurut hukum.³⁹⁸

Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberikan manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum, keadilan diperhatikan.³⁹⁹ Berkaitan dengan penegakan hukum ini, bahwa tatanan hukum yang beroperasi dalam suatu masyarakat pada dasarnya merupakan pengejawantahan cita hukum yang dianut dalam masyarakat yang bersangkutan ke dalam perangkat berbagai aturan hukum positif, lembaga hukum dan proses (perilaku birokrasi pemerintahan dan warga masyarakat.⁴⁰⁰ Dalam penegakan hukum pidana ada empat aspek dari perlindungan masyarakat yang harus mendapat perhatian, yaitu:⁴⁰¹

- a. Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap perbuatan anti sosial yang merugikan dan membahayakan masyarakat. Bertolak dari aspek ini maka wajar apabila penegakan hukum bertujuan untuk penanggulangan kejahatan;
- b. Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap sifat berbahaya seseorang. Wajar pula apabila penegakan Hukum Pidana bertujuan memperbaiki sipelaku kejahatan atau berusaha mengubah dan mempengaruhi tingkah lakunya agar kembali patuh pada hukum dan menjadi warga masyarakat yang baik dan berguna;
- c. Masyarakat memerlukan pula perlindungan terhadap penyalahgunaan sanksi atau reaksi dari penegak hukum maupun dari warga masyarakat pada umumnya. Wajar pula apabila penegakan hukum pidana harus mencegah terjadinya perlakuan atau tindakan yang sewenang-wenang di luar hukum; dan
- d. Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap keseimbangan atau keselarasan berbagai kepentingan dan nilai yang terganggu sebagai akibat dari adanya kejahatan. Wajar pula apabila penegakan hukum pidana

398 Franz Magnis Suseno. *Etika Politik.... op.cit.*, hlm. 79.

399 Sudikno Mertokusumo and A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993)., hlm. 2.

400 Bernard Arief Sidharta. *Refleksi... op.cit.*, hlm. 180.

401 Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Dan Pengembangan Hukum Pidana* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998). hlm. 13-14.

harus dapat menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, dapat memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.

Perkembangan analisis ekonomi tentang hukum, khususnya terhadap hukum pidana merupakan kekuatan baru yang dapat meningkatkan moral hukum pidana agar dapat digunakan secara efisien dan berarti bagi peningkatan kesejahteraan masyarakat. Hal tersebut dapat terjadi jika para ahli hukum pidana secara sungguh-sungguh mempraktikkan sisi kemanfaatan dan kerugian penggunaan hukum pidana yang selama ini dipandang sebagai instrument yang mampu menimbulkan efek jera dengan menghentikan kejahatan yang terjadi di dalam masyarakat. Pandangan baru pendekatan analisis ekonomi terhadap hukum pidana justru mengubah paradigma hukum pidana klasik (benar atau salah) kepada hukum pidana berbasis ekonomi, yaitu seberapa besar dampak sosial dan ekonomi rakyat dari penggunaan hukum pidana.

Tujuan hukum juga adalah kemanfaatan selain kepastian dan keadilan. Hukum memiliki banyak aspek dari kehidupan manusia seperti aspek ekonomi, sosial, budaya dan aspek politik. Perekonomian nasional merupakan tulang punggung kesejahteraan rakyat dan tidak akan kukuh jika tidak ditopang oleh hukum. Kelemahan hukum dalam cara memandang suatu peristiwa dapat dilengkapi/diisi oleh ekonomi sehingga pembangunan hukum yang cocok di era globalisasi adalah pembangunan hukum berbasis analisis ekonomi mikro. Sekecil apapun kegunaannya dari ilmu hukum perlu diketahui secara pasti dan terukur baik secara kuantitatif maupun kualitatif. Masalah terukurnya ini hanya dapat diperoleh dari analisis ekonomi makro.⁴⁰²

Konsep pembangunan hukum nasional telah dirancang oleh Mochtar Kusumaatmadja pada tahun 1970-an melalui teori hukum pembangunan masih belum disertakan parameter tolak ukur keberhasilan dalam mencapai kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan bagi masyarakat Indonesia, karena pembangunan hukum diartikan sebagai proses perubahan mental dalam mematuhi hukum dalam membawa kemajuan masyarakatnya. Analisis ilmu ekonomi mikro dapat membantu ilmu hukum menemukan jawaban pasti dan terukur mengenai keberhasilan bekerjanya hukum dalam masyarakat untuk kemudian membangun politik hukum masa yang akan datang, karena hukum

402 Romli Atmasasmita dan Kodrat Wibowo. *Analisis... op.cit.*, hlm. 6-8.

merupakan proses yang bergerak dinamis merupakan “*law in the making*” artinya hukum tidak bersifat *status quo*.⁴⁰³

Hukum pidana di satu pihak bermaksud melindungi kepentingan hukum dan HAM dengan merumuskan norma-norma perbuatan yang terlarang, namun di pihak lain hukum pidana menyerang kepentingan hukum/HAM seseorang dengan mengenakan sanksi (pidana/tindakan) kepada sipelanggar norma. Sifat paradoksal dari hukum pidana ini sering digambarkan dengan ungkapan yang sangat terkenal “*Rechts guterschutz durch Rechtsguter- verletzung*” (perlindungan benda hukum melalui penyerangan benda hukum). Sering dikatakan bahwa ada sesuatu yang menyedihkan dalam hukum pidana, sehingga hukum pidana sering dinyatakan pula sebagai “pedang bermata dua”.⁴⁰⁴ Kualitas pembangunan dan penegakan hukum yang dituntut masyarakat saat ini bukan sekedar kualitas formal, tetapi terutama kualitas materiel/ substansial. Strategi sasaran pembangunan dan penegakan hukum harus ditujukan pada kualitas substansif seperti terungkap dalam beberapa isu sentral yang dituntut masyarakat saat ini, yaitu antara lain:⁴⁰⁵

- a. Adanya perlindungan HAM;
- b. Tegaknya nilai kebenaran, kejujuran, keadilan, dan kepercayaan antar sesama;
- c. Tidak adanya penyalahgunaan kekuasaan/kewenangan;
- d. bersih dari praktik favoritisme (pilih kasih), korupsi, kolusi dan nepotisme dan mafia peradilan;
- e. Terwujudnya kekuasaan kehakiman/penegakan hukum yang merdeka, dan tegaknya kode etik/kode profesi; dan
- f. Adanya penyelenggaraan pemerintahan yang bersih dan berwibawa.

Sanksi pada dasarnya adalah penegakan aturan-aturan hukum atau keputusan-keputusan hukum secara sah. Sesungguhnya hakikat dari penegakan hukum itu adalah bentuk sah dari penggunaan kekerasan yang dikenakan kepada seseorang yang tidak mau tunduk pada aturan-aturan atau keputusan-keputusan hukum. Legitimasi yuridis yang dapat dikemukakan untuk penggunaan bentuk kekerasan itu adalah fakta bahwa sesungguhnya ketidakpatuhan

403 *Ibid.*, hlm. 9.

404 Barda Nawawi Arief. *Beberapa Aspek... op.cit.*, hlm. 17-18.

405 Barda Nawawi Arief. *Masalah... op.cit.*, hlm. 14-15.

pada hukum atau pada keputusan berdasarkan sistem hukum yang berlaku adalah bentuk pertama dari kekerasan yang harus ditindak atau ditiadakan, dan jika mungkin harus dicegah.

Tindakan represif dan preventif (pencegahan) terhadap bentuk: *pertama*, dari kekerasan itu adalah dengan menggunakan bentuk kekerasan, *kedua* yang dinamakan sanksi hukum itu. Tentu saja penggunaan bentuk kekerasan kedua untuk menindak atau mencegah kekerasan pertama harus dipandang sebagai cara yang terakhir. Kekerasan kedua ini, yakni dalam bentuk sanksi hukum, harus ditetapkan atau dirumuskan oleh sistem hukum itu sendiri. Jadi bentuk formal dan kekerasan kedua itu adalah berupa aturan hukum atau keputusan hukum. Dalam kenyataan yang sesungguhnya, hak dan hukum memerlukan adanya sanksi.⁴⁰⁶ Penegakan hukum pidana pada hakekatnya merupakan penegakan kebijakan melalui beberapa tahap:⁴⁰⁷

- a. Tahap formulasi, yaitu tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang;
- b. Tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan Hukum Pidana oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari penyidik sampai pengadilan. Tahap ini dapat pula disebut tahap kebijakan yudikatif; dan
- c. Tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Tahap ini dapat juga disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif.

Perumusan hak dan kedudukan warga negara di hadapan hukum merupakan penjelmaan dari salah satu sila Pancasila yaitu sila keadilan sosial. Kedudukan seorang warga negara di dalam hukum di Indonesia merupakan republik yang demokratik berlainan sekali dengan negara yang berdasarkan supermasi rasial maupun berdasarkan agama, negara kerajaan (feodal) atau negara kapitalis. Agar hukum berkembang dan dapat berhubungan dengan bangsa lain sebagai sesama masyarakat hukum, perlu dipelihara dan dikembangkan asas-asas dan konsep hukum yang secara umum dianut umat manusia atau asas hukum yang universal.⁴⁰⁸ Asas-asas yang mencerminkan

406 Bernard Arief Sidharta, "Pandangan Ad Peperzak Tentang Hukum Dan Kekuasaan," *Majalah Hukum Pro Justitia Tahun XIV No. 2* (1996). hlm. 2-3.

407 Muladi. *Kapita Selekta... op.cit.*, hlm. 13-14.

408 Mochtar Kusumaatmadja, "Pemantapan Cita Hukum Dan Asas-Asas Hukum Nasional Di Indonesia Masa Kini Dan Di Masa Akan Datang," *Majalah Pro Justitia Tahun XV No. 2 April* (1997). hlm. 3-5.

tekad serta asosiasi sebagai suatu bangsa yang mencapai kemerdekaannya dengan perjuangan bangsa Indonesia terkandung di dalam UUD 1945 serta mukadimah yang merupakan pencerminan dari falsafah Pancasila.

Hukum mempunyai komponen substantif berupa kaidah-kaidah yang mempunyai sifat relatif konstan, komponen spritual berupa nilai-nilai yang mempunyai tendensi dinamis, komponen struktural terdiri dari lapisan-lapisan mulai dari adat, kebiasaan, hukum dan UU, serta komponen kultural, berupa tatanan hidup manusia yang mempunyai sifat menyelaraskan diri dengan lingkungan.⁴⁰² Dalam kaitan ini, hukum acara pidana berfungsi ganda, yakni di satu sisi berusaha mencari dan menemukan kebenaran sejati tentang terjadinya tindak pidana agar yang bersangkutan dapat dipidana sebagai imbalan atas perbuatannya, di sisi lain adalah untuk sejauh mungkin menghindarkan seorang yang tidak bersalah agar jangan sampai di jatuhi pidana.⁴⁰³

Prinsip persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*) yang dimaksud adalah bahwa semua warga negara memiliki kedudukan yang sama di hadapan hukum, penundukan yang sama dari semua golongan "ordinary law of the land" yang dilaksanakan oleh "ordinary court". Hal ini berarti bahwa baik pejabat pemerintahan negara maupun warga negara, berkewajiban mentaati hukum yang ada, karena tidak ada seorangpun yang kedudukannya lebih tinggi dihadapan hukum. *The rule of law* dalam pengertian ini bahwa para pejabat negara tidak bebas dari kewajiban untuk mentaati hukum yang mengatur warga negara biasa atau dari yuridiksi peradilan biasa.⁴⁰⁴ Paham negara hukum (*rechtsstaat* atau *the rule of law*), menjamin HAM, mengandung asas legalitas, asas pemisahan (pembagian) kekuasaan, dan asas kekuasaan kehakiman yang merdeka, yang semuanya bertujuan untuk mengendalikan negara dari tindakan sewenang-wenang, tirani, atau penyalahgunaan kekuasaan.

Tujuan utama dari suatu negara hukum adalah adanya konstitusi yang menjamin perlindungan terhadap HAM, serta adanya pembatasan terhadap kekuasaan dan wewenang lembaga-lembaga negara. Tujuan ini kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam kebijakan pembangunan khususnya pembangunan di bidang hukum dengan tujuan meningkatkan kesadaran hukum, menjamin penegakan hukum, pelayanan dan kepastian hukum serta mewujudkan

409 Andi Hamzah. *Bunga Rampai... op.cit.*, hlm. 138-139.

410 Soerdjono Dirdjosisworo. *Filsafat... op.cit.*, hlm. 55.

411 Philipus M. Hadjon. *Perlindungan... op.cit.*, hlm. 80.

kan tata hukum nasional yang mengabdikan pada kepentingan nasional. Di samping itu, menetapkan kedudukan dan peranan badan-badan atau lembaga-lembaga penegak hukum. Pembangunan hukum tidak hanya dipahami dengan berfungsinya badan-badan penegak hukum dan terbentuknya berbagai aturan-aturan hukum yang hendak ditegakkan, namun pembangunan hukum lebih pada memperhatikan peningkatan pelaksanaan penegakan hukum secara konsisten dan konsekuen, peningkatan kualitas aparatur penegak hukum yang profesional dan bertanggung jawab, serta penyediaan sarana dan prasarana pendukung tegaknya hukum.

Demikian juga dalam konteks pembangunan hukum, penerapan hukum dan penegakan hukum dilaksanakan secara tegas dan lugas tetapi tetap memperhatikan aspek kemanusiaan atau hak-hak asasi manusia berdasarkan asas keadilan dan kepastian hukum. Artinya bahwa untuk mencapai pembangunan hukum dengan menegakkan aturan hukum tidak terbatas pada adanya penerapan aturan secara normatif saja, namun dalam rangka pencapaian penegakan hukum, perlu untuk dipahami dengan baik tentang faktor-faktor yang berpengaruh dalam penegakan hukum itu. Hal ini juga merupakan landasan dalam rangka penegakan hukum pidana terutama kebijakan penanggulangan kejahatan di Indonesia sebagai perwujudan pembangunan di bidang hukum dalam rangka peningkatan kesejahteraan dan perlindungan.

Diskresi merupakan kewenangan penyidik untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya. Sangatlah penting bahwa diskresi ini dapat dilakukan dengan benar dengan mempertimbangkan segala aspek atau hal-hal di atas disertai etika yang baik. Oleh karena itu, dengan diskresi ini maka tindakan yang diambil oleh Penyidik harus benar sesuai dengan aturan hukum. Adapun tindakan untuk mengesampingkan perkara, untuk menahan atau tidak melakukan penahanan terhadap tersangka pelanggaran hukum atau menghentikan proses penyidikan, bukanlah tindakan diskresi individual petugas penyidik. Tindakan tersebut, merupakan tindakan diskresi birokrasi karena dalam pengambilan keputusan diskresi berdasarkan atau berpedoman pada kebijaksanaan-kebijaksanaan pimpinan dalam organisasi dan hal tersebut telah dijadikan kesepakatan di antara mereka. Selain pantas untuk dilakukan diskresi juga merupakan hal yang penting bagi pelaksanaan tugas penyidik karena beberapa alasan:

- a. Undang-undang ditulis dalam bahasa yang terlalu umum untuk bisa dijadikan petunjuk pelaksanaan sampai detail bagi petugas di lapangan;
- b. Hukum adalah sebagai alat untuk mewujudkan keadilan dan menjaga ketertiban dan tindakan hukum bukanlah satu-satunya jalan untuk mencapai hal tersebut; dan
- c. Pertimbangan sumber daya dan kemampuan dari penyidik.

Dalam kenyataannya hukum memang tidak bisa secara kaku untuk diberlakukan kepada siapapun dan dalam kondisi apapun seperti yang tercantum dalam bunyi perundang-undangan. Pandangan yang sempit didalam hukum pidana bukan saja tidak sesuai dengan tujuan hukum pidana, tetapi akan membawa akibat kehidupan masyarakat menjadi berat, susah dan tidak menyenangkan. Hal ini dikarenakan segala gerak aktivitas masyarakat diatur atau dikenakan sanksi oleh peraturan. Jalan keluar untuk mengatasi kekuatan-kekuatan itu oleh hukum adalah diserahkan kepada petugas penegak hukum itu sendiri untuk menguji setiap perkara yang masuk di dalam proses, untuk selanjutnya diadakan penyaringan-penyaringan yang dalam hal ini disebut dengan diskresi. Apabila diskresi diterapkan secara salah maka akan terjadi penyimpangan, Diskresi yang dilakukan dalam menangani berbagai masalah atau pelanggaran hukum tidak ada aturan atau batasan yang jelas sehingga sering menyimpang dari ketentuan atau prinsip dari diskresi.

Penerapan diskresi di dalam bidang penegakan hukum Pasal 5 ayat (1) huruf a, angka 4 KUHAP adalah: yang di maksud dengan "tindakan lain" adalah tindakan dari penyidikan untuk kepentingan penyelidikan dengan syarat:

- a. Tidak bertentangan dengan aturan hukum;
- b. Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukan tindakan jabatan;
- c. Tindakan itu harus dan masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
- d. Atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan memaksa; dan
- e. Menghormati HAM.

Sedangkan dalam KUHAP yang berkaitan dengan penyelidikan dan penyidikan tindak pidana termasuk penyidikan pelanggaran tindak pidana lalu lintas yang dalam hal ini menunjuk adanya tindakan lain berdasarkan

hukum yang dapat dipertanggungjawabkan, yaitu pada Pasal 7 ayat 1 huruf j KUHP, yang menyatakan memberi kewenangan kepada penyidik yang karena kewajibannya dapat melakukan tindakan apa saja menurut hukum yang bertanggung jawab. Penerapan diskresi yang dilakukan oleh pihak penyidik terhadap tersangka dengan berlandaskan regulasi-regulasi yang telah di jelaskan di atas bukan tidak ada batasannya akan tetapi diberikan batasan secara limitatif, yaitu:⁴¹²

- a. Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
- b. Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut di lakukan; dan
- c. Harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya:
 - 1) Harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
 - 2) pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan memaksa; dan
 - 3) Menghormati HAM.

UU memberikan wewenang yang begitu besar kepada penyidik dalam rangka melaksanakan tugasnya, sehingga tidak salah kiranya jika tindakan-tindakan penyidik tersebut perlu diimbangi dengan adanya pengawasan-pengawasan dan harus dapat dipertanggungjawabkan oleh ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan. Hal ini dikarenakan antara subsistem yang satu dengan yang lainnya terdapat keterkaitan satu dengan yang lainnya. Ketidaktepatan kerja dalam salah satu subsistem, akan menimbulkan dampak pada subsistem-subsistem lainnya. Demikian pula, reaksi yang timbul sebagai akibat kesalahan pada salah satu subsistem akan menimbulkan dampak kembali pada subsistem yang lainnya. Dengan demikian mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan, bukan saja tanggungjawab penyidik, tetapi pengadilan juga turut bertanggungjawab melalui putusan yang dirasakan tidak adil oleh masyarakat.

Kewenangan diskresi diberikan oleh UU untuk dapat mengoptimalkan pelaksanaan kebijakan penegakan hukum, dimana UU adalah statis sedangkan masyarakat adalah dinamis. Dalam hal pelaksanaan diskresi, penyidik harus menggunakan kewenangan diskresi dalam melakukan penahanan terhadap tersangka dengan prinsip kehati-hatian. Kepentingan negara dalam hukum

412 Lihat, Pasal 16 ayat (2) UU No. 2 Tahun 2002.

telah melahirkan penyidik tidak hanya harus memiliki tanggungjawab, tetapi juga wewenang yang dapat memaksakan hukum dilaksanakan dengan baik. Penyidik memiliki kekuasaan diskresi atas penahanan tersangka, akan tetapi sudah barang tentu harus dalam kerangka hukum yang dibenarkan dan tidak melanggar UU. Penyidik dalam upaya penegakan hukum dapat diartikan dalam kerangka tiga konsep yang saling berhubungan, yakni:⁴¹³

- a. Konsep penegakan hukum yang bersifat total, yang menuntut agar semua nilai yang dibelakang norma hukum tersebut ditegakkan tanpa kecuali;
- b. Konsep yang bersifat penuh, yang menyadari bahwa konsep total perlu dibatasi dengan hukum acara dan sebagainya demi perlindungan kepentingan individual; dan
- c. Konsep penegakan hukum aktual yang muncul setelah diyakini adanya diskresi dalam penegakan hukum karena keterbatasan-keterbatasan, baik yang berkaitan dengan sarana prasarana, kualitas sumberdaya manusia, dan kualitas perundang-undangannya.

Masalah dalam pelaksanaan diskresi yang dilakukan oleh penyidik adalah bersifat individual oleh petugas penyidik di lapangan yang menjadi dasar adalah apa yang diketahui atau dimengerti oleh petugas dilapangan yang dianggap benar. Pelaksanaan hukum secara selektif merupakan bentuk diskresi penyidik dimana pengambil kebijaksanaan kepenyidikan menentukan prioritas organisasi kepada para petugas di lapangan. Ditinjau dari segi hukum pidana formal, tindakan penyidik untuk mengesampingkan perkara pidana tidak bisa dibenarkan begitu saja karena sifat hukum pidana yang tidak kenal kompromi. Sedangkan alasan-alasan sosiologis yang biasa digunakan dalam praktek, bersifat subjektif dan sangat situasional dan ini memerlukan landasan hukum yang tegas agar terdapat kepastian hukum baik bagi penyidik maupun bagi masyarakat. Ditinjau dari pelaksanaan operasional kepenyidikan, tindakan mengesampingkan perkara juga dilakukan, dengan pertimbangan masing-masing perkara itu bisa berbedaantara satu tempat dengan tempat lain.

Tindakan tersebut di atas dilakukan oleh para penyidik dapat dikarenakan adanya kekaburan pemahaman hukum yang berkaitan dengan kewenangan diskresi, kebijaksanaan-kebijaksanaan dari para pejabat dalam birokrasi, yang

413 Muladi, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia, Dan Reformasi Hukum Di Indonesia* (Jakarta: The Habibie Center, 2002). hlm. 12.

mendukung atau merestui tindakan diskresi dijadikan sebagai sarana untuk memenuhi kebutuhan operasionalnya dan untuk keuntungan pribadi atau kelompok tertentu. Hal tersebut juga dapat diakibatkan kurang baiknya sistem kontrol. Hal lain yang mempengaruhi adalah dari masyarakatnya yang kadang tidak untuk menyelesaikan perkaranya dengan jalur hukum. Dapat dipahami bahwa, diskresi menjadi kewenangan yang tidak bias dilepaspisahkan dari tugas penyidik, namun tolak ukur yang digunakan pada tataran implementasi belum jelas, hal ini disebabkan belum adanya aturan yang jelas mengenai penggunaan diskresi oleh penyidik, sehingga kewenangan diskresi ini berpotensi untuk disalahgunakan. Oleh karena itu, paling tidak kewenangan diskresi dapat dilakukan dengan pertimbangan tertentu sebagai batasan-batasan, tolok ukur bagi penyidik dalam proses penegakan hukum pidana, sehingga, kewenangan diskresi tidak terkesan tanpa batasan yang jelas.

Diskresi penahanan tersangka oleh penyidik dalam KUHAP, bahwa perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana.⁴¹⁴ Akan tetapi dalam penahanan tersangka, Pasal 21 ayat (1) KUHAP menjadi sarana bagi penyidik untuk melakukan penahanan dengan alasan seperti di atas yaitu dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana. Penyidik diberikan kebebasan untuk menilai apakah tersangka dikategorikan sebagai yang “mengkhawatirkan” sehingga diambil keputusan melakukan penahanan lanjutan.

Diskresi memang diperlukan karena lingkup aturan tidak menjangkau secara komprehensif dan detail bagaimana setiap pejabat dapat menjalankan tugas, wewenang dan tanggungjawabnya di lapangan, sehingga diperlukan ada pertimbangan dan kebijakan subjektif dari pejabat publik bersangkutan demi kelancaran tugas-tugasnya. UUD 1945 tidak memuat ketentuan yang melarang pemberian diskresi. Namun dalam praktiknya tidak sedikit penyidik cenderung menyalahgunakan hak diskresi yang dimilikinya, terutama penyidik.

414 Lihat, Pasal 21 ayat (1) KUHAP.

Dalam penahanan tersangka tindak pidana dapat dikenakan terhadap tersangka yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam hal ini tindak pidana tersebut diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih.⁴¹⁵ Adanya alasan subjektif memang memberikan diskresi atau keleluasaan pada pihak penyidik untuk mengabulkan atau tidak mengabulkan permohonan keberatan atas dilakukan penahanan terhadap diri tersangka, atau menyangkut adanya permohonan penangguhan atau pengalihan jenis penahanan terhadap diri tersangka.⁴¹⁶

2. Diskresi Penahanan Tersangka dari Perspektif Negara Hukum Pancasila

Konsep negara hukum yang menganut paham “*rule of law*” menurut Dicey, mengandung tiga unsur, yaitu: HAM dijamin lewat UU, persamaan di muka hukum (*equality before the law*), dan supremasi aturan-aturan hukum dan tidak ada kesewenang-wenangan tanpa aturan yang jelas. Sedangkan menurut Emanuel Kant dan Julius Stahl, negara hukum mengandung empat unsur, yaitu: adanya pengakuan HAM, adanya pemisahan kekuasaan untuk menjamin hak-hak tersebut, pemerintahan berdasarkan peraturan-peraturan (*wetmatigheid van bestuur*), dan adanya peradilan tata usaha negara.⁴¹⁷ Dalam hukum diatur rambu-rambu sebagai berikut:⁴¹⁸

- a. Menghormati hak-hak dan kebebasan orang lain (*respects for the rights and freedoms of others*);
- b. Menghormati aturan-aturan moral yang diakui oleh umum (*the generally accepted moral code*);
- c. Menghormati ketertiban umum (*public order*);

415 Lihat, Pasal 21 ayat (4) huruf a. *Ibid*.

416 Karena kegunaan penahanan telah diatur dalam pasal 20 ayat (1), (2) dan (3) KUHAP dan dengan memperhatikan pasal 31 ayat (1) KUHAP, pejabat bersangkutan dapat melakukan penangguhan dengan atau tanpa jaminan uang atau orang dengan syarat yang ditentukan. Namun dalam praktiknya walaupun secara hukum telah memenuhi syarat, belum tentu permohonan dari keluarga tersangka atau Penasihat Hukumnya tentang penangguhan atau pengalihan jenis penahanan tersangka atau terdakwa yang disertai adanya jaminan dapat dikabulkan begitu saja oleh Pejabat bersangkutan. Karena Pejabat bersangkutan punya hak diskresi untuk menafsirkan sendiri baik untuk menolak atau mengabulkannya.

417 Sudikno Mertokusumo. *Mengenal... op.cit.*, hlm. 22.

418 Muladi. *Kapita Selekta... op.cit.*, hlm. 62-63.

- d. Menghormati kesejahteraan umum (*general welfare*);
- e. Menghormati keamanan umum (*public safety*);
- f. Menghormati keamanan nasional dan keamanan masyarakat (*national and social security*);
- g. Menghormati kesehatan umum (*public health*);
- h. Menghindarkan penyalahgunaan hak (*abuse of right*);
- i. Menghormati asas-asas demokrasi; dan
- j. Menghormati hukum positif.

Dalam hukum juga diatur asas-asas yang merupakan pembatas pengaturan hak dan kewajiban warga negara, yang paling sedikit sebagai berikut: asas legalitas, asas negara hukum, asas penghormatan terhadap martabat kemanusiaan, asas bahwa segala pembatasan HAM merupakan perkecualian, asas persamaan dan non diskriminasi, asas non-retroaktivitas (peraturan tidak berlaku surut), asas proporsionalitas.⁴¹⁹ Pengakuan terhadap hak negara untuk mengatur dalam kerangka kebijakan sosial (*social policy*), baik dalam bentuk kebijakan kesejahteraan sosial (*social welfare policy*) maupun kebijakan keamanan sosial (*social defence policy*). Negara berhak mengatur restriksi dan limitasi kekuasaan, untuk menjaga agar pengaturan tersebut tetap dalam keseimbangan, keselarasan dan keserasian antara kepentingan negara, kepentingan masyarakat dan kepentingan pribadi. Dalam negara hukum, rambu-rambu pengaturan ini terbentuk dalam asas-asas hukum.

Dalam suatu negara hukum, terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap warga negaranya, hal ini bertujuan agar Negara tidak bertindak secara sewenang-wenang. Tindakan-tindakan negara terhadap warganya adalah tidak tak terbatas yang artinya bahwa semua tindakan negara dibatasi oleh hukum. Inilah apa yang oleh ahli hukum Inggris dikenal sebagai *rule of law*. Peran hukum dalam masyarakat bangsa yang bebas (*The Rule of Law in free society*) adalah agar:⁴²⁰

- a. Masyarakat dan individu bebas dari penindasan, baik penindasan dari luar atau bangsa lain maupun penindasan dari dalam oleh para penguasa juga penindasan antara sesama anggota masyarakat;

419 *Ibid.* hlm. 63.

420 M yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan Dan Penyelesaian Sengketa* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997).hlm. 410-411.

- b. Masyarakat tidak diperlakukan secara otoriter, penguasa tidak boleh menjadi alat kekuasaan (*instrument of power*), penguasa tidak boleh menjelma atau mempersonifikasi diri sebagai hukum, kebebasan dan kemerdekaan individu tidak boleh ditentukan oleh kehendak atau keinginan penguasa;
- c. Keberadaan dan kedudukan penguasa berdasar aturan hukum atau "*Rule of Law*", hukum menjadi pancang dan fundamen kekuasaan dan kewenangan penguasa (*under the authority of Law*), penguasa tidak boleh melampaui batas kewenangan dan fungsi yang diberikan hukum kepadanya, tindakan yang seperti itu bertentangan dengan hukum (*against the law*) dan dapat dikualifikasi "*detoernement de pouvoir*"; dan
- d. Karakteristik peran hukum yang paling esensial dalam *free society* hukum harus menjamin keamanan dan memperlindungi hak dan kepentingan anggota masyarakat (*to safe quarded and to protect their right*) dalam mengembangkan kehidupan pribadi dan dalam mengejar kebahagiaan dan kesejahteraan spritual dan materiel, sebaiknya setiap individu harus taat dan mematuhi hukum dan tidak dibenarkan bertindak menurut sesuka hati (*arbitrary will*s).

Konstruksi negara hukum dibangun oleh dua hal, yaitu negara dan hukum. Dalam negara sebagai suatu masyarakat politik terdapat aturan-aturan (hukum) yang menjadi pedoman untuk mengatur hubungan antar-anggota masyarakatnya, hubungan negara dengan masyarakat, serta hubungan antarorgan negara itu sendiri. Pada negara modern, aturan-aturan tersebut dibuat oleh negara untuk menciptakan suatu tatanan kehidupan bermasyarakat dan bernegara yang tertib, pasti, dan adil.⁴²¹ Suatu negara dapat disebut sebagai negara hukum apabila negara tersebut mengurangi hak-hak dasar warganya berdasarkan ketentuan hukum. Suatu negara dapat menyebut dirinya sebagai negara hukum apabila dalam hubungan antara pihak-pihak yang menjalankan kekuasaan negara, antara penguasa dan warga negara, serta hubungan antar sesama warga negara, terdapat pengawasan yang berdasarkan hukum.⁴²²

421 Persoalannya adalah, apakah negara tersebut bertindak berdasarkan hukum atau tidak? Jika negara bertindak berdasarkan hukum, maka negara tersebut dapat dikatakan sebagai negara hukum, sebaliknya jika negara bertindak tidak berdasarkan hukum, maka negara tersebut dapat dikatakan sebagai negara kekuasaan.

422 Ramdlon Naning. *Cita dan... op.cit.*, hlm. 24-25.

Indonesia merupakan negara hukum, maksud dari negara hukum ini akan bermakna bilamana dapat diwujudkan menjadi realita. Oleh karena itu, hal yang paling penting adalah melakukan upaya untuk mewujudkan konsep negara hukum dalam realita. Pengertian negara hukum adalah negara yang menyatakan kehendaknya dengan hukum dan segala sesuatu di dalam negara tersebut dilaksanakan menurut hukum negara, hukum bekerja dengan berlandaskan UUD atau konstitusi dan berdasarkan tertib hukum yang sesuai dengan pendapat, kehendak dan kepentingan umum. Hukum yang bersendikan pada kepentingan umum berlaku sebagai dasar tata kuasa negara, dasar tata laksana pemerintahan, dan dasar tata hidup masyarakat. Dalam suatu negara hukum terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap warganya. Tindakan negara terhadap warganya dibatasi oleh hukum (*rule of law*) bahwa anasir atau elemen utama suatu negara disebut negara hukum adalah. Adanya pembatasan kekuasaan yang berlandaskan hukum.

Asas-asas dasar sebagai negara hukum, pada dasarnya sudah tercantum dalam Pembukaan dan Batang tubuh UUD 1945. Berkaitan dengan hal tersebut, akan diuraikan secara singkat mengenai asas-asas dasar negara hukum yang terdapat dalam Pembukaan UUD 1945. Apabila ditelaah secara mendalam isi Pembukaan UUD 1945, maka dapat diketahui bahwa pembentukan negara Republik Indonesia tidak semata-mata merupakan suatu gejala dari revolusi rakyat Indonesia, tetapi mempunyai tujuan tertentu yang lebih jauh dan mendalam.⁴²³ Kata-kata dan kalimat dalam Pembukaan UUD 1945 mengandung makna yang sangat mendalam, khususnya dalam konteks perlindungan HAM yang merupakan sutau ciri utama dari negara hukum. Dalam suatu negara hukum, pemerintah harus memerintah berdasarkan pada konstitusi dan berdasarkan persetujuan dari rakyatnya. Sehingga gagasan dari Aristoteles tersebut dikenal sebagai pemerintahan konsititusi. Dalam pemerintahan konstitusi tersebut mempunyai unsur-unsur:⁴²⁴

- a. Pemerintahan untuk kepentingan umum, bukanlah kepentingan perseorangan atau golongan saja;
- b. Pemerintahan yang dijalankan menurut hukum, bukan sewenang-wenang; dan

423 Kuntjoro Purbopranoto. *Hak-Hak... op.cit.*, hlm. 43-44.

424 Solly Lubis M, *Ilmu Negara* (Bandung: Mandar Maju, 2002).hlm. 22.

- c. Pemerintahan yang mendapat persetujuan dari warga negaranya bukan suatu depostisme yang hanya dipaksakan saja.

Negara Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, sebagaimana tercantum dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, yang menyatakan: "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya". Negara hukum harus memenuhi unsur, yaitu:⁴²⁵

- a. Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan;
- b. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
- c. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara; dan
- d. Adanya pengawasn dari badan-badan peradilan.

Munculnya pemerintahan berdasarkan konstitusi Munculnya (*constitutional government*) dan kedaulatan hukum (*souveirignity of law*), maka turut muncul bentuk negara hukum yaitu suatu negara yang susuanannya diatur sedemikian rupa sehingga segala kekuasaan dari alat pemerintahan didasarkan atas ketentuan hukum, begitu pula segenap warga negaranya harus menundukkan diri pada hukum itu sendiri.⁴²⁶ Dalam perkembangannya pemerintah yang berdasarkan undang-undang (*wetmatig bestuur*) dianggap lamban dan karena itu diganti dengan pemerintahan berdasarkan hukum dan prinsip *rechtmatig bestuur*. Maka dengan demikian, negara hukum yang formil menjadi negara hukum yang materiel dengan ciri *rechtmatig bestuur*. Dalam negara hukum materiel, negara mempunyai kecenderungan untuk memperluas tugas dan perannya tidak hanya mengurus masalah keamanan dan ketertiban masyarakat saja tetapi sudah mengurus urusan-urusan yang lebih luas lagi. Dalam hal ini pemerintah mempunyai kewajiban dan tanggung jawab untuk mewujudkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyatnya. Oleh karena itu, pemerintah turut serta dengan aktif mengurus hidup masyarakat banyak.⁴²⁷

Konsep negara hukum dalam era modern, menunjuk pemerintah sebagai pelaksana kebijaksanaan yang merupakan suatu keharusan bagi pemerintah

425 Sri Soemantri Martosoewignjo. *Bunga Rampai... op.cit.*, hlm. 29.

426 Mukthia Fadjar A, *Tipe Negara Hukum* (Malang: Bayu Media Publishing, 2005). hlm. 16.

427 Arief Budiman. *Teori Negara... op.cit.*, hlm. 17.

dalam hal melaksanakan pembatasan terhadap undang-undang dan sesuai dengan kegiatan pemerintah dalam melakukan pelayanan publik ke masyarakat yang progresif. Namun demikian, dalam menggunakan kebijaksanaan tidak diperbolehkan bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik, khususnya asas larangan penyalahgunaan wewenang dan asas larangan sewenang-wenang. Selain itu juga tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum. Penyimpangan terhadap penggunaan diskresi dapat diuji melalui peradilan dan pembuat kebijakan akan dibebani tanggung jawab. Ada dua bentuk tanggung jawab, yakni tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi. Tanggung jawab jabatan terjadi ketika pembuat kebijakan menggunakan diskresi untuk dan atas nama jabatan, sedangkan tanggung jawab pribadi diterapkan dalam hal pembuat kebijakan melakukan tindakan maladministrasi.

Pertama kalinya peraturan perundang-perundangan di Indonesia mengatur dan merumuskan apakah yang dimaksud dengan diskresi, yakni dalam UU No. 30 Tahun 2014, diskresi hanya dapat dilakukan oleh pejabat pemerintahan yang berwenang. Setiap penggunaan diskresi pejabat pemerintahan bertujuan untuk:⁴²⁸

- a. Melancarkan penyelenggaraan pemerintahan;
- b. Mengisi kekosongan hukum;
- c. Memberikan kepastian hukum; dan
- d. Mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Diskresi merupakan keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.⁴²⁹ Diskresi pejabat pemerintahan meliputi:⁴³⁰

428 Lihat, Pasal 22 UU No. 30 Tahun 2014.

429 Lihat, Pasal 1 angka 9. *Ibid.*

430 Lihat, Pasal 23. *Ibid.* Ketentuan Pasal 23 pada beberapa hurufnya tersebut, diberikan penjelasannya pada huruf a bahwa, pilihan keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan dicirikan dengan kata dapat, boleh, atau diberikan kewenangan, berhak, seharusnya, diharapkan, dan kata-kata lain yang sejenis dalam ketentuan peraturan

- a. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan keputusan dan/atau tindakan;
- b. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur;
- c. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundangundangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan
- d. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Negara Indonesia adalah negara hukum yang berarti bahwa setiap warga negara memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum, bagi siapa saja yang melanggar hukum akan diberikan sanksi sesuai dengan hukum yang berlaku. Dalam penegakan hukum landasan yang digunakan adalah hukum pidana materil dan hukum pidana formil atau hukum acara pidana. Definsi hukum acara pidana menurut Moeljatno, menyatakan bahwa “bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang memberikan dasar-dasar dan aturan-aturan yang menentukan dengan cara apa dan prosedur macam apa, ancaman pidana yang ada pada suatu perbuatan pidana dapat dilaksanakan apabila ada sangkaan bahwa orang telah melakukan delik tersebut”.⁴³¹ Sedangkan menurut Sudarto, menyatakan: “aturan-aturan yang memberikan petunjuk apa yang harus oleh aparat penegak hukum dan pihak-pihak atau orang-orang lain yang terlibat di dalamnya, apabila ada persangkaan bahwa hukum pidana dilanggar”.⁴³² Dalam hukum acara pidana terdapat

perundang-undangan. Sedangkan yang dimaksud pilihan keputusan dan/atau tindakan adalah respon atau sikap Pejabat Pemerintahan dalam melaksanakan atau tidak melaksanakan Administrasi Pemerintahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan. Ketentuan Pasal 23 huruf b diberikan penjelasannya, bahwa yang dimaksud dengan “peraturan perundang-undangan tidak mengatur” adalah ketiadaan atau kekosongan hukum yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dalam suatu kondisi tertentu atau di luar kelaziman. Sedangkan ketentuan Pasal 23 huruf c dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan “peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas”, apabila dalam peraturan perundang-undangan masih membutuhkan penjelasan lebih lanjut, peraturan yang tumpang tindih (tidak harmonis dan tidak sinkron), dan peraturan yang membutuhkan peraturan pelaksanaan, tetapi belum dibuat. Ketentuan Pasal 23 huruf d, dijelaskan bahwa, yang dimaksud dengan “kepentingan yang lebih luas” adalah kepentingan yang menyangkut hajat hidup orang banyak, penyelamatan kemanusiaan dan keutuhan negara, antara lain bencana alam, wabah penyakit, konflik sosial, kerusuhan, pertahanan dan persatuan bangsa.

431 Moeljatno. *Hukum Acara... op.cit.*, hlm. 1.

432 Suryoto Sutarto. *Seri Hukum... op.cit.*, hlm. 5.

beberapa asas, adapun kaitan dengan diskresi atas penahanan tersangka dipergunakan asas, yaitu:⁴³³

- a. Perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan perbedaan perlakuan atau diskriminasi, asas ini biasa disebut dengan *equality before the law*;
- b. Penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan hanya dilakukan berdasarkan perintah tertulis oleh pejabat yang diberi wewenang oleh Undang-Undang dan hanya dalam hal dan dengan dengan cara yang diatur oleh Undang-Undang, atau yang biasa disebut *principle of legality*;
- c. 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 yang tetap. Asas ini biasanya disebut asas praduga tak berasalah atau *presumption of innocence*; dan
- d. Kepada seorang yang ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarakan undang-undang dan atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan wajib diberi ganti rugi dan rehabilitasi sejak tingkat penyidikan dan para pejabat penegak hukum yang dengan sengaja atau karena kelalaiannya menyebabkan asas hukum ini dilanggar, dituntut, dipidana dan atau dikenakan hukuman.

Dengan adanya asas tersebut akan menjadi pedoman untuk menjamin HAM dihadapan hukum dan mereka tidak lagi merasa adanya ketidakadilan disetiap permasalahan kejahatan yang terjadi di dalam kehidupan masyarakat. Namun demikian, praktek kenyataan di lapangan oleh pihak aparat penegak hukum tidak selalu sesuai dengan teori asas-asas dalam hukum acara pidana, sebab tindakan yang sebagian besar didasarkan atas pertimbangannya sendiri atau diskresi telah menimbulkan jaminan HAM di muka hukum mengalami pergeseran ke tingkat yang lebih rendah, dimana tindakan tersebut dinilai masyarakat selalu dibarengi tindakan kesewenang-wenangan. Apabila suatu masyarakat yang secara murni diatur oleh hukum merupakan suatu ideal yang tidak akan dapat dipenuhi atau dicapai. Sebab pengaturan secara murni yang dimaksud tersebut ialah seluruh masyarakat diatur oleh hukum yang dirumuskan secara jelas dan tegas, tanpa dibutuhkan adanya diskresi oleh

433 *Ibid.*, hlm. 13-14.

para pejabat dalam penerapannya atau implementasinya. Suatu keadaan atau ideal itu sama tidak mungkin dengan suatu masyarakat yang kehidupannya didasarkan semata-mata pada kebebasan, kelonggaran, atau diskresi yang dimiliki oleh para penegak hukumnya.⁴³⁴

Adanya kewenangan penyidik untuk dapat mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab menjadi dasar bagi pelaksanaan diskresi penyidik. Kewenangan tersebut biasa digunakan secara fungsional oleh penyidik yang disebut sebagai diskresi fungsional penyidik. Dengan kewenangan ini, seorang penyidik dapat mengambil keputusan/tindakan demi hukum berdasarkan penilaiannya sendiri. Diskresi penyidik dapat dilakukan di dalam semua bentuk pelaksanaan tugas penyidik, baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, dan tugas represif tersebut dapat dibagi menjadi represif yustisial (penyidikan) dan represif non yustisial (pemeliharaan ketertiban). Penyimpangan penanganan perkara tindak pidana yang dilakukan oleh penyidik merupakan suatu tindakan diskresi, tapi tidak semua bentuk penyimpangan perkara dikatakan diskresi penyidik, karena tidak sepenuhnya perkara tersebut dikesampingkan.

Diskresi melibatkan pula hubungan dan keterkaitan dengan *code of conduct* (norma tingkah laku) dalam arti prinsip atau aturan tentang perilaku petugas penegak hukum atau dalam praktek penegakan hukum. Penerapan diskresi merupakan proses pengambilan keputusan. Keputusan penyidik seyogianya di buat secara tepat dan arif. Pengambilan keputusan secara tepat biasanya didasarkan pada pertimbangan yuridis, sedangkan pengambilan keputusan secara arif didasarkan atas pertimbangan moral. Pekerjaan penyidik merupakan pekerjaan yang hampir tidak bisa di kontrol karena seringkali melibatkan pertimbangan moral. Kepentingan untuk mendapatkan pertimbangan moral dalam penerapan diskresi penyidik semakin berarti mengingat karakter konflik yang melekat dalam pekerjaan penegakan hukum.

Adapun tindakan untuk mengesampingkan perkara, untuk melakukan penahanan atau tidak melakukan penahanan terhadap tersangka atau pelaku pelanggaran hukum, menghentikan proses penyidikan, bukan merupakan tindakan diskresi individual penegak hukum melainkan tindakan diskresi birokrasi sebab dalam pengambilan keputusan diskresi didasarkan atau berpedoman pada kebijaksanaan pimpinan dalam organisasi dan hal tersebut

434 Satjipto Rahardjo. *Penegakan... op.cit.*, hlm. 74-75.

telah menjadi kesepakatan diantara pimpinan dan bawahannya atau dalam birokrasi tersebut. Sedangkan batasan tindakan diskresi ini didasarkan pada maksud kepentingan masyarakat, tujuan yang baik dari kepentingan masyarakat, tidak bertentangan dengan HAM, dan adanya batasan hukum atau peraturan yang berlaku dan memberikan asas manfaat bagi masyarakat luas.

Pengaturan pelaksanaan diskresi operasional dalam KUHAP maupun UU lainnya memang menjadi pedoman bagi para penyidik dalam melaksanakan kewenangannya, dimana diskresi itu dilakukan untuk mengefektifkan hukum yang berlaku agar hukum tersebut berjalan secara luwes bukan dilaksanakan secara kaku. Hal ini berguna agar penyelesaian perkara pidana dapat cepat selesai dan tetap menghormati HAM, dilakukan demi kepentingan umum dan kepastian hukum. Meskipun demikian, aturan tersebut mempunyai permasalahan, yaitu belum ada batasan yang jelas atau pemahaman hukumnya masih mengalami kekaburan, maka pihak penyidik dalam melaksanakan kewenangannya dengan berpedoman pada aturan tersebut dapat melakukan penyimpangan dari ketentuan ataupun prinsip dari diskresi yang ada, dengan demikian pihak penyidik haruslah berhati-hati dalam menggunakan tindakan diskresinya.

Diskresi digunakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan dan sangat ditentukan oleh perilaku setiap aparatur. Oleh karena itu, dalam mengambil tindakan dan penilaian harus tetap berdasar pada UU dan HAM, tidak bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Timbulnya penilaian yang diyakini untuk bertindak bagi setiap aparatur negara sangat dipengaruhi oleh situasi dan kondisi yang konkret yang mengharuskan untuk bertindak. Namun demikian penilaian yang diyakini setiap individu sangatlah berbeda-beda tergantung dari pengalaman, pengetahuan, kecerdasan, dan moralitas masing-masing. Berkaitan dengan hal tersebut, setiap aparatur negara dalam menggunakan wewenang diskresi tidak boleh digunakan secara sembarangan tanpa alasan yang rasional dan logis, akan tetapi selektif dan proporsional dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Oleh karena, wewenang untuk bertindak berdasar penilaian sendiri tersebut dalam rangka menjalankan kewajiban tugas dan kewajiban hukum, maka dalam melakukan tindakan hukum wajib berpegang pada norma hukum maupun moral.⁴³⁵

435 Sadjiono, *Hukum Kepolisian, Perspektif, Kedudukan, Dan Hubungannya Dalam Hukum Administrasi* (Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2006).hlm. 158.

Konsep diskresi terbentuk dan terbangun atas dasar pemikiran bahwa dalam menghadapi suatu situasi dan kondisi tertentu ketika terdapat keterbatasan aturan hukum, hukum tidak mengatur atau tidak jelas, penyidik dituntut untuk melakukan tindakan hukum tertentu dalam menghadapi permasalahan yang dihadapinya. Kewenangan atau kebebasan bertindak tersebut merupakan perwujudan suatu diskresi. Dalam praktek diskresi dapat disebut dengan kewenangan yang luas atau dapat juga disebut dengan kebebasan untuk bertindak. Dalam lapangan Hukum Pidana, meskipun sifatnya diskresi, tetapi harus tetap dalam koridor hukum dan terukur karena terkait dengan HAM, lebih-lebih kalau diskresi tersebut berupa upaya paksa.⁴³⁶

Proses penahanan tersangka merupakan bentuk diskresi oleh karena merupakan suatu bentuk tindakan atau upaya paksa mengekang kebebasan warga negara. Penangkapan seseorang sebagai bentuk pembatasan terhadap kebebasan dan hak hukum orang bersangkutan. Meskipun UU melindungi kebebasan dan kemerdekaan serta hak milik seseorang, adakalanya kebebasan dan kemerdekaan itu harus dibatasi, bahkan kadang-kadang hilang akibat ulah orang itu sendiri, sebagai akibat dari perbuatannya yang merugikan orang lain. Pembatasan terhadap kemerdekaan dan kebebasan seseorang hanya dapat dibenarkan sepanjang hal itu dibenarkan menurut aturan hukum yang berlaku. Jika pembatasan itu dilakukan tanpa berdasarkan aturan hukum berarti telah melakukan pelanggaran terhadap hak-hak asasi orang lain.⁴³⁷ Penahanan sendiri merupakan salah satu tindakan tindakan penyidik yang mengekang HAM. Hal ini mengacu pada pendapat Andi Hamzah, yang menyatakan:⁴³⁸

“Penahanan merupakan salah satu bentuk perampasan kemerdekaan bergerak seseorang di mana di sini terdapat pertentangan dua buah asas, yaitu hak bergerak seseorang yang merupakan hak asasi manusia yang dihormati di satu pihak dan kepentingan ketertiban umum di lain pihak yang harus dipertahankan untuk orang banyak. Penahanan menyingkirkan asas-asas yang diakui secara universal yaitu hak asasi manusia khususnya hak kebebasan orang seorang.”

436 Marwan Effendi, *Diskresi, Penemuan Hukum, Korporasi, Dan Tax Amnesty Dalam Penegakan Hukum* (Jakarta: Referensi, n.d.). hlm. 11.

437 Rusli Muhammad, *Hukum Acara Pidana Kontemporer* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007). hlm. 25.

438 Andi Hamzah. *Hukum Acara... op.cit.*, hlm. 129.

Tujuan proses pemeriksaan pidana, yang paling penting adalah mencari kebenaran yang materiel untuk menentukan seorang tersangka bersalah sehingga mendapat putusan yang seadil-adilnya. Walaupun seseorang diduga melakukan tindak pidana dengan alat bukti permulaan, di dalam pemeriksaan di tingkat penyidikan dan pengadilan harus dihargai hak asasinya. Mereka mempunyai hak untuk membela diri, memberi keterangan dengan sebebas-bebasnya tanpa ada tekanan, kekerasan atau penyiksaan.⁴³⁹ Menurut Wirjono Prodjodikoro, mengemukakan bahwa tujuan hukum acara pidana adalah untuk mencari kebenaran materiel serta mencari dan mewujudkan keseimbangan antara kepentingan hukum individu dan kepentingan hukum masyarakat. Kepentingan hukum dari individu ini adalah pihak yang memperoleh tindakan penangkapan serta penahanan atas tersangka harus diperhatikan serta dilindungi, jangan sampai mendapat tindakan sewenang-wenang dari petugas penegak hukum.⁴⁴⁰

Hukum yang responsif dan hukum yang restoratif, dimana hukum responsif bertujuan agar penegakan hukum sungguh-sungguh mempertimbangkan apa yang diperlukan secara nyata oleh rakyat Indonesia, dan hukum restoratif adalah hukum yang dapat mengakomodasi pemulihan hubungan sosial antara pelaku dan korban (perorangan atau negara). Pemilihan model penegakan hukum tersebut yang bersifat *premium remedium*. Menurut Romli Atamasasmita, menegaskan sudah saatnya Indonesia mengarah pada konsep hukum yang bersifat antisipatif selain responsif dan restoratif, apa yang disinyalkan oleh fakta dan bukti nyata empiris dari penerapan sistem hukum yang berlaku akan mengindikasikan terjadinya perubahan iklim dan situasi bermasyarakat dan bernegara sehingga hukum secara kaidah maupun praktis dapat mengantisipasi perubahan.⁴⁴¹

Ketiadaan istilah diskresi dalam sejumlah peraturan perundangundangan yang mengatur tugas dan kewenangan penyidik, hanya sebatas peristilahannya oleh karena sejumlah ketentuannya pada dasarnya berisikan ketentuan yang bersifat diskresi, seperti halnya dalam penahanan tersangka yang telah dikemukakan. Maka dalam diskresi terkandung kebebasan atau keleluasaan bertindak oleh aparat penegak hukum khususnya penyidik. Permasalahannya adalah

439 Mien Rukmini. *Perlindungan HAM... op.cit.*, hlm. 31.

440 Wirjono Prodjodikoro. *Hukum Acara... op.cit.*, hlm. 47.

441 Romli Atmasasmita dan Kodrat Wibowo. *Analisis... op.cit.*, hlm. 16.

bagaimana penerapan diskresi penyidik, jika diskresi merupakan kebebasan atau kewenangan bertindak menurut penilaian dan keputusannya sendiri dalam menghadapi suatu kasus tertentu yang bersifat mendesak. Permasalahan ini tentunya harus terlebih dahulu dipahami dari arti, tujuan dan ruang lingkup diskresi pada umumnya, dan bagaimana penerapannya di lingkungan penyidik sebagai aparat penegak hukum.

Pelaksanaan diskresi fungsional dalam proses penyidikan perkara tindak pidana diskresi oleh penyidik dimulai dari proses pemanggilan, penangkapan, pemeriksaan tersangka dimana letak munculnya diskresi dalam proses penyidikan, mengenai tindakan penyidikan tersebut terdapat tindakan diskresi dalam proses penahanan tersangka yang ancaman hukuman pidananya di bawah 5 (lima) tahun. Pelaksanaan diskresi penyidik sendiri harus dilakukan melalui pengawasan yang ketat baik dari eksternal maupun dari internal penyidik itu sendiri. Hal ini dibutuhkan untuk menjaga profesionalisme serta kemandirian penyidik terutama di tengah situasi dinamika kehidupan masyarakat yang dinamis. Wewenang yang begitu besar kepada penyidik dalam rangka melaksanakan tugasnya, sehingga tindakan penyidik tersebut, perlu diimbangi dengan adanya pengawasan dan harus dapat dipertanggungjawabkan oleh ketentuan hukum yang berlaku agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan.

B. DISKRESI PENAHANAN TERSANGKA DALAM PROSES PERADILAN PIDANA BERDASARKAN ASAS KEADILAN

1. Diskresi Penahanan Tersangka dalam Proses Peradilan Pidana

Diskresi diartikan sebagai kebebasan mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapi. Diskresi selalu dikaitkan dengan pengambilan keputusan, kekuasaan atau kewenangan yang dilakukan oleh seseorang terhadap persoalan yang dihadapi. Diskresi penyidik dapat diartikan sebagai suatu kebijaksanaan berdasarkan kekuasaan untuk melakukan suatu tindakan atas dasar pertimbangan dan keyakinan dirinya. Kewenangan diskresi adalah suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atas dasar pertimbangan dan keyakinannya dan lebih menekankan pertimbangan moral keseimbangan dalam kerangka hukum. Meskipun demikian diskresi itu dilakukan bukan lepas dari ketentuan hukum tetapi diskresi itu tetap dilakukan dalam kerangka hukum.

Diskresi lahir dari aliran *rechtsvinding* yang menyadari bahwa pembuat UU tidak dapat mengikuti kecepatan gerak masyarakat atau proses perkembangan sosial yang sangat dinamis, sehingga UU selalu ketinggalan. UU tidak dapat lengkap dan tidak dapat mencakup secara keseluruhan. Di sini selalu ada *leemten* (kekosongan dalam undang-undang), sehingga harus dipahami dengan jalan mengadakan rekonstruksi hukum. Persoalan penting yang mendesak, sehingga memerlukan diskresi, sekurang-kurangnya mengandung unsur-unsur sebagai berikut:⁴⁴²

- a. Persoalan-persoalan yang muncul harus menyangkut kepentingan umum, yaitu: kepentingan bangsa dan negara, kepentingan masyarakat luas, kepentingan rakyat banyak atau bersama, serta kepentingan pembangunan;
- b. Munculnya persoalan tersebut secara tiba-tiba, berada di luar rencana yang telah ditentukan.
- c. Untuk menyelesaikan persoalan tersebut, peraturan perundangundangan belum mengaturnya atau hanya mengatur secara umum, sehingga administrasi negara mempunyai kebebasan untuk menyelesaikan atas inisiatif sendiri;
- d. Prosedurnya tidak dapat diselesaikan menurut administrasi yang normal, atau jika diselesaikan menurut prosedur administrasi yang normal justru kurang berdaya guna dan berhasil guna;
- e. Jika persoalan tersebut tidak diselesaikan dengan cepat, maka akan menimbulkan kerugian bagi kepentingan umum.

Pemikiran kebijaksanaan diskresi bisa mengadakan kompromi antara keharusan-keharusan yang diletakan dalam peraturan hukum dengan keleluasaan untuk bertindak.⁴⁴³ Oleh karena itu, mengingat pemahaman tentang kewenangan diskresi sangat luas, tentunya juga sangat dibutuhkan persyaratan-persyaratan yang harus dimiliki oleh penyidik di dalam menilai suatu perkara. Di samping dituntut kecakapan dan kemahiran, kiranya perlu pula instrumen yang dapat membantu misalnya di dalam pelaksanaan KUHAP, penyidik sebelum mengadakan penyidikan didahului oleh kegiatan penye-

442 Marbun SF and Dkk, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: UII Press, 2001). hlm. 117.

443 Satjipto Rahardjo. *Polisi... op.cit.*, hlm. 11.

lidikan, jika dipahami lebih jauh, fungsi peristiwa yang terjadi apakah dapat dilakukan penyidikan atau tidak. Fungsi penyaringan inilah dalam Sistem Peradilan Pidana menempatkan kedudukan penyidik sebagai penegak hukum. Pemberian diskresi penyidik sebenarnya bukan hal yang sederhana, karena di dalamnya dijumpai konflik kepentingan antara kepentingan hukum dan kepentingan masyarakat.

Suatu negara yang berdasarkan atas hukum harus menjamin persamaan (*equality*) setiap individu, termasuk kemerdekaan individu untuk menggunakan hak asasinya. Negara hukum lahir sebagai hasil perjuangan individu untuk melepaskan dirinya dari keterikatan serta tindakan sewenang-wenang penguasa, maka tindakan penguasa terhadap individu dan kekuasaannya harus dibatasi oleh hukum. Baik negara maupun individu adalah subjek hukum yang memiliki hak dan kewajiban. Oleh karena itu, dalam negara hukum kedudukan dan hubungan individu dengan negara harus seimbang, keduanya memiliki hak dan kewajiban yang dilindungi hukum. Dalam mewujudkan cita-cita negara hukum adalah syarat yang mutlak bahwa rakyat juga sadar akan hak-haknya dan siap sedia untuk berdiri tegak membela hak-haknya tersebut.⁴⁴⁴

Suatu negara yang berdasarkan atas hukum harus menjamin persamaan (*equality*) setiap individu, termasuk kemerdekaan individu untuk menggunakan hak asasinya. Hal ini merupakan *conditio sine qua non*, mengingat bahwa negara hukum lahir sebagai hasil perjuangan individu untuk melepaskan dirinya dari ketertarikan serta tindakan sewenang-wenang penguasa. Atas dasar itulah, penguasa tidak boleh bertindak sewenang-wenang terhadap individu dan kekuasaannya pun harus dibatasi.⁴⁴⁵ HAM adalah hak yang melekat sejak manusia itu lahir sehingga merupakan hak yang bersifat mutlak, tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun. Sebagai bentuk jaminan terhadap HAM (warga negara), di dalam konstitusi Indonesia yaitu UUD 1945 telah dicantumkan ketentuan mengenai HAM. Mukadimah UUD 1945 tidak secara khusus menyebutkan HAM dalam kata-kata “bahwa kemerdekaan itu adalah hak segala bangsa”.⁴⁴⁶

444 Sudargo Gautama. *Pengertian... op.cit.*, hlm. 16.

445 *Ibid.*, hlm. 3.

446 Penjabaran konsep pengaturan HAM terdapat dalam batang tubuh UUD 1945 (sesudah amandemen), yaitu dalam Pasal 27, Pasal 28A-J, Pasal 29, Pasal 30, Pasal 31 dan Pasal 34.

Pembukaan UUD 1945 berdasarkan pokok pemikiran melindungi segenap bangsa Indonesia itu, maka Pasal 27 UUD 1945, memberikan kesamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan pada setiap warga negaranya. Kedudukan penyidik selaku penegak hukum wajib melindungi warga negara atau masyarakat dan menciptakan keamanan dan ketertiban bagi masyarakat, sedangkan pokok pikiran ikut melaksanakan ketertiban dunia adalah kewajiban negara untuk senantiasa patuh pada norma-norma dalam tata kehidupan yang telah disepakati sehingga tercipta tertib masyarakat. Tugas penyidik sebagai penegak hukum, keamanan dan ketertiban masyarakat adalah refleksi dan sesuai dengan UUD 1945 dan konsekuensi adanya tugas tersebut sangat dibutuhkan wewenang, salah satu di antaranya adalah wewenang diskresi. Keberadaan diskresi masuk sebagai salah satu kewenangan penyidik sangat berkaitan erat dengan hakikat tujuan penegakan hukum itu sendiri dan lebih jauh lagi adalah pencapaian tujuan nasional. Menurut Barda Nawawi Arief, tujuan yang ingin dicapai hukum pidana atau sistem peradilan pidana itu pada umumnya terwujud dalam kepentingan sosial tersebut adalah:⁴⁴⁷

- a. Pemeliharaan tertib masyarakat;
- b. Perlindungan warga masyarakat dalam kejahatan, kerugian atau bahaya-bahaya yang tidak dapat dibenarkan yang dilakukan oleh orang lain;
- c. Memasyarakatkan kembali para pelanggar hukum; dan
- d. Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat manusia dan keadilan individu.

Ciri dari negara hukum menunjukkan bahwa adanya pengakuan dan perlindungan terhadap HAM yang bertumpu pada prinsip kebebasan dan persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*). Hukum telah mengatur perbuatan-perbuatan manusia dan hukum mempunyai sifat untuk menciptakan keseimbangan antara kepentingan masyarakat. Dengan demikian, hukum mempunyai sifat memaksa dan mengikat, walaupun unsur paksaan bukanlah merupakan unsur yang terpenting dalam hukum, sebab tidak semua perbuatan atau larangan dapat dipaksakan. Dalam hal ini, memaksakan diartikan sebagai suatu perintah yang ada sanksinya apabila tidak diataati dan sanksi tersebut berwujud sebagai suatu penderitaan yang dapat memberikan penjeratan bagi pelanggar hukum.

447 Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai... op.cit.*, hlm. 6.

Hukum merupakan suatu norma atau kaidah yang memuat aturan-aturan dan ketentuan-ketentuan yang menjamin hak dan kewajiban perorangan maupun masyarakat. Dengan adanya hukum dimaksudkan untuk menciptakan keselarasan hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Memelihara keselarasan hidup di dalam masyarakat memerlukan berbagai macam aturan sebagai pedoman hubungan kepentingan perorangan maupun kepentingan dalam masyarakat. Akan tetapi tidak sedikit hubungan kepentingan itu mengakibatkan pertentangan, dalam hal ini yang berhubungan atau dalam lingkup hukum pidana. Oleh karena itu, diperlukan suatu hukum acara pidana yang menjadi saluran untuk menyelesaikan kepentingan apabila terjadi perbuatan melawan hukum yang diatur dalam hukum pidana.⁴⁴⁸

Negara Indonesia dalam menjalankan kehidupan bernegara, memerlukan adanya hukum untuk mengatur kehidupan masyarakat, sehingga segala bentuk kejahatan dapat diselesaikan dengan seadil-adilnya. Dengan adanya hukum dapat menghindarkan pelanggaran yang dapat dilakukan oleh masyarakat ataupun penegak hukum itu sendiri. Untuk itu diperlukan adanya kaidah-kaidah hukum yang dapat dipergunakan oleh negara Indonesia dalam mengatur tatanan kehidupan dalam masyarakat. KUHAP merupakan ketentuan norma hukum acara pidana yang dirumuskan secara tertulis, yang disusun atas dasar nilai-nilai, dan asas-asas hukum yang bersifat umum guna memenuhi kebutuhan masyarakat. Asas-asas hukum pidana mengalami pertumbuhan, dan perkembangan sesuai dengan perubahan, dan perkembangan dalam masyarakat. Pertumbuhan asas-asas umum hukum acara pidana sangat dipengaruhi oleh kebutuhan asas-asas khusus hukum acara pidana. Menurut Romli Atmasasmita, pertimbangan yang dijadikan alasan disusunnya KUHAP jelaslah bahwa secara singkat KUHAP disusun dengan lima tujuan, yaitu:⁴⁴⁹

- a. Perlindungan atas harkat dan martabat manusia (tersangka atau terdakwa);
- b. Perlindungan atas kepentingan hukum dan pemerintah;
- c. Kodifikasi dan unifikasi hukum acara pidana;
- d. Mencapai kesatuan sikap dan tindakan aparat penegak hukum;
- e. Mewujudkan hukum acara pidana yang sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945.

448 Bambang Poernomo. *Pokok... op.cit.*, hlm. 1-3.

449 Romli Atmasasmita. *Sistem Peradilan... op.cit.*, hlm. 77.

Perlindungan dan penghormatan terhadap HAM merupakan pilar utama dalam setiap negara hukum, jika dalam suatu negara hak manusia terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang ditimbulkan tidak dapat diatasi secara adil maka negara yang bersangkutan tidak dapat disebut sebagai negara hukum dalam arti sesungguhnya. Dalam melindungi hak warga negara dan menciptakan proses hukum yang adil.⁴⁵⁰ Untuk memberikan perlindungan hukum terhadap seorang tersangka maka KUHAP harus direalisasikan, khususnya didalam penyidikan perkara pidana, khusus pada tahap interogasi sering terjadi tindakan sewenang-wenang dari penyidik terhadap tersangka yang diduga melakukan tindak pidana. Tindakan ini dilakukan sebagai upaya untuk mendapatkan pengakuan atau keterangan langsung dari tersangka, namun cara-cara yang dilakukan seringkali tidak dapat dibenarkan secara hukum. Tersangka dalam memberikan keterangan kepada penyidik harus secara bebas tanpa adanya tekanan atau paksaan dari penyidik sehingga pemeriksaan dapat tercapai tanpa menyimpang dari yang sebenarnya. Pada tingkat pemeriksaan, penyidik hanyalah mencatat keterangan yang diberikan tersangka tanpa harus melakukan tindakan paksa agar tersangka memberikan keterangan yang dibutuhkan.

Perlindungan hukum berdasarkan Pancasila merupakan pengakuan serta perlindungan harkat dan martabat manusia atas dasar nilai Ketuhanan, Kemanusiaan, persatuan, permusyawaratan dan keadilan sosial. Nilai-nilai tersebut melahirkan pengakuan dan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia yang terwujud sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan untuk tercapainya suatu kesejahteraan bersama. Perlindungan hukum (*protection of the law*) merupakan upaya yang dilakukan oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah, ataupun swasta yang bertujuan untuk mewujudkan suatu pengamanan, penguasaan serta pemenuhan kesejahteraan hidup yang sesuai dengan hak asasi manusia. Pada prinsipnya perlindungan hukum tidak membedakan terhadap jenis kelamin, suku, ras, budaya bahkan keagamaan yang dianut oleh setiap manusia, hal ini ditegaskan dalam suatu sistem pemerintahan negara sebagaimana yang telah dicantumkan dalam Penjelasan UUD 1945, diantaranya menyatakan prinsip, "Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*) dan pemerintah berdasar atas sistem

450 Mien Rukmini. *Perlindungan HAM... Loc.Cit.*

konstitusi (hukum dasar)". Unsur utama dari negara hukum adalah adanya pengakuan dan perlindungan hukum atas "*fundamental rights*".

Pelanggaran hukum terhadap tersangka sering terjadi pada tahap penyidikan, dimana adanya upaya-upaya pemaksaan terhadap tersangka untuk melakukan penahanan, dan tidak didasarkan pada Pasal 21 ayat (4) huruf a KUHAP, yang menyatakan: "tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih". Adakalanya juga keluarga tersangka tidak mengetahui bahwa tersangka telah ditangkap dan dilakukan penahanan, hal tersebut terjadi karena pada saat tersangka ditangkap, tersangka berada ditempat lain. Apabila hal tersebut terjadi, maka keluarga tersangka harus diberitahu sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 59 KUHAP, yang menyatakan: "tersangka yang dikenakan penahanan berhak diberitahukan tentang penahanan atas dirinya oleh pejabat yang berwenang, pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan, kepada keluarganya atau orang lain yang serumah dengan tersangka ataupun orang lain yang bantuannya dibutuhkan oleh tersangka untuk mendapatkan bantuan hukum atau jaminan bagi penangguhannya".

Pada dasarnya semua orang yang menjadi tersangka dapat dilakukan penahanan untuk kepentingan pemeriksaan, dengan maksud agar tersangka tidak melarikan diri, menghilangkan barang bukti, atau mengulangi lagi perbuatannya. Alasan lain yaitu penahanannya dapat dilakukan apabila perbuatan tersangka diancam pidana penjara lima tahun ke atas. Dalam KUHAP diatur mengenai penahanan terhadap tersangka/terdakwa dalam proses peradilan pidana. Penahanan merupakan salah satu bentuk perampasan kemerdekaan bergerak seseorang, dimana hal ini terdapat pertentangan antara dua asas yaitu hak bergerak seseorang yang merupakan hak asasi manusia dan di satu sisi adanya kepentingan masyarakat umum yang harus dilindungi dari perbuatan jahat tersangka. Pemeriksaan dalam penyelesaian suatu perkara pidana harus memperhatikan perlindungan harkat martabat kemanusiaannya, sekalipun perlu dimaknai bahwa tujuan tindakan penegak hukum adalah untuk melindungi kepentingan masyarakat dan di sisi lain tidak boleh sampai mengorbankan hak dan martabat tersangka. Atau sebaliknya, demi untuk melindungi dan menjunjung harkat martabat termasuk perawatan tersangka dalam waktu yang tidak dapat ditentukan, tentu di sisi lain tidak boleh mengorbankan kepentingan masyarakat, sehingga antara kedua kepentingan tidak dikorbankan.

Proses penahanan pada hakikatnya merupakan tindakan pengekangan kebebasan dan kemerdekaan seseorang yang berkaitan erat dengan HAM. Oleh karena itu, upaya penahanan harus dilakukan secara hati-hati dengan memperhatikan syarat-syarat yang telah dikunci oleh hukum acara itu sendiri. Dalam hukum acara pidana misalnya, terdapat syarat objektif dan syarat subjektif yang harus dipenuhi untuk dapat dilakukan penahanan. Terhadap semua pelaku dugaan tindak pidana dapat dilakukan penahanan, hanya terbatas pada perbuatan yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih, atau tindak pidana tertentu sebagaimana yang diatur dalam Pasal 21 ayat (4) huruf b KUHAP yang dapat dilakukan penahanan. Syarat ini disebut sebagai syarat objektif penahanan. Jika syarat objektif ini memiliki tolak ukur yang jelas, yakni hanya pada pidana yang ancamannya lima tahun ke atas atau pidana tertentu yang telah diatur, lain halnya dengan syarat subjektif penahanan yang diatur Pasal 21 ayat (1) KUHAP.

Dalam rumusan Pasal 21 ayat (1) KUHAP, disebutkan bahwa “Perintah penahanan atau penahanan lanjut dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana”. Rumusan ini dikekhawatirkan tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti serta mengulangi tindak pidana inilah yang merupakan syarat subjektif penahanan, karena penilaian tersebut merupakan penilaian subjektif atau sepihak oleh penyidik.

Dalam praktiknya, penerapan syarat subjektif ini sangat sulit diukur takaran penilaiannya. Misalnya, jika seorang tersangka yang alamatnya jelas dan selalu memenuhi panggilan wajib lapor, masih tetap bisa dianggap memiliki kesempatan untuk melarikan diri, sehingga dengan demikian tersangka yang kooperatif tersebut masih tetap bisa ditahan karena dianggap memenuhi syarat subjektif penahanan. Dengan demikian, syarat subjektif ini memang tidak memiliki batasan yang jelas sehingga terkesan berada yang sepenuhnya bergantung pada penilaian pejabat yang berwenang pada tiap tingkatan. Jatuhnya syarat subjektif penahanan tidak mempunyai batasan inilah yang berpotensi besar untuk disalahgunakan oleh para penyidik. Penyidik akan dengan mudahnya secara sepihak dan subjektif menilai seorang tersangka

ataupun terdakwa bisa atau tidak bisa ditahan berdasarkan penilaian sepihaknya atas alasan subjektivitas penahanan.

Hukum Acara Pidana Indonesia menganut sistem akusatur, yaitu dimana tersangka tidak lagi dipandang sebagai objek pemeriksaan, hal itu menunjukkan bahwa Hukum Acara Pidana Indonesia telah memberikan perlindungan terhadap tersangka termasuk hak-hak dari tersangka sesuai dengan konstitusi dan HAM.

Diskresi itu dapat menimbulkan tindakan penyalahgunaan wewenang, dan kesewenang-wenangan karena penyidik dapat menggunakan penafsirannya. Ekses penyalahgunaan kewenangan penyidik dalam penahanan tersangka/terdakwa akan semakin merajalela tanpa pengawasan yang kuat dan berkesinambungan. Diskresi mengandung arti kemerdekaan atau kebebasan untuk membuat pertimbangan, penilaian dan perkiraan. Diskresi atas penahanan tersangka dikaitkan dengan pertanggungjawaban, maka diskresi akan terkait dengan permasalahan subjek yang memiliki kewenangan membuat diskresi, maka subjek yang berwenang untuk membuat suatu diskresi adalah administrasi negara. Pelaksanaan diskresi dibatasi oleh empat hal, yaitu: apabila terjadi kekosongan hukum, adanya kebebasan interpretasi, adanya delegasi perundang-undangan, dan demi pemenuhan kepentingan umum.

Dalam kaitannya dengan asas persamaan di muka hukum, masalah penahanan tersangka dalam proses peradilan pidana, karena masalah penahanan menyangkut masalah diskresi yang langsung bersentuhan dengan hak asasi tersangka. Selain itu, penggunaan lembaga penahanan senantiasa memperhadapkan dua kepentingan yang mendasar yaitu kepentingan untuk menjunjung tinggi hak asasi tersangka, serta adanya hak negara untuk membatasi kebebasan bergerak dari seseorang yang diduga melakukan tindak pidana. Menurut Yahya Harahap, bahwa masalah penahanan merupakan persoalan yang paling esensial dalam sejarah kehidupan manusia. Setiap yang namanya penahanan dengan sendirinya menyangkut nilai dan makna:⁴⁵¹

- a. Perampasan kebebasan dan kemerdekaan orang yang ditahan;
- b. Menyangkut nilai-nilai perikemanusiaan dan harkat martabat kemanusiaan; dan

451 Yahya Harahap., M. *Pembahasan Permasalahan... op.cit.*, hlm. 25.

- c. Menyangkut nama baik dan pencemaran atas kehormatan diri pribadi atau tegasnya, setiap penahanan dengan sendirinya menyangkut pembatasan dan pencabutan sementara sebagian hak-hak asasi manusia.

KUHAP telah memberikan pengaturan sedemikian rupa terhadap perlindungan hak-hak tersangka. Hal ini tampak dari adanya pengaturan hak-hak tersebut di dalam KUHAP antara lain: jaminan atas hak-hak tersangka/terdakwa selama penahanan yang meliputi hak untuk mendapat bantuan hukum pada setiap tingkat pemeriksaan,⁴⁵² hak untuk segera diperiksa, diajukan ke pengadilan dan diadili,⁴⁵³ hak untuk menghubungi dokter bagi tersangka/terdakwa yang ditahan,⁴⁵⁴ hak untuk diberitahu kepada keluarganya atau orang lain yang serumah dengan tersangka atau terdakwa yang ditahan untuk mendapat bantuan hukum atau bagi jaminan atas bagi penangguhannya dan hak untuk berhubungan dengan keluarga dengan maksud yang sama di atas.⁴⁵⁵ Demikian halnya prosedur penahanan yang menentukan bahwa seseorang hanya dapat ditahan apabila memenuhi dua syarat yaitu syarat objektif dan syarat subjektif. Syarat subjektif ini terdapat dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP.

Syarat subjektif yang telah diuraikan di atas, pada hakikatnya bukan merupakan syarat sahnya penahanan, melainkan hanya merupakan perlunya penahanan.⁴⁵⁶ Dengan demikian, bahwa tidak semua orang yang disangka melakukan tindak pidana dapat ditahan. Oleh karena untuk melakukan penahanan harus memenuhi syarat objektif yang telah ditetapkan secara limitatif dalam Pasal 21 ayat (4) KUHAP. Demikian pula sebaliknya, tidak semua tersangka yang telah memenuhi Pasal 21 ayat (4) KUHAP otomatis harus ditahan. Hal ini sangat bergantung penilaian subjektif dari masing-masing aparat yang berwenang. Apabila menurut penilaiannya tersangka tidak mungkin melanggar Pasal 21 ayat (1), maka penahanan tidak perlu dilakukan. Bilamana dicermati secara mendalam bahwa, apabila syarat objektif dipakai dalam melakukan penahanan, hampir tidak menimbulkan masalah. Oleh karena hal ini, secara tegas telah diatur bahwa dapat dikenakan penahanan

452 Lihat, Pasal 54 KUHAP.

453 Lihat, Pasal 50 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3). *Ibid.*

454 Lihat, Pasal 58. *Ibid.*

455 Lihat, Pasal 59 dan Pasal 60. *Ibid.*

456 Andi Hamzah. *Pengantar.... op.cit.*, hlm. 133.

hanyalah mereka yang melakukan tindak pidana yang disebutkan secara limitatif dalam Pasal 21 ayat (4) KUHAP. Artinya, seorang yang melakukan tindak pidana yang termasuk dalam Pasal 21 ayat (4) KUHAP ini kepadanya boleh dikenakan penahanan.

Berbeda dengan syarat subjektif atas penahanan, di sini berkaitan dengan masalah diskresi dari aparat hukum yang akan melakukan penahanan. Jadi, keputusan untuk melakukan penahanan sangat bergantung kepada pertimbangan pribadi dari masing-masing aparat hukum. Oleh karena mereka mempunyai kewenangan yang luas untuk menafsirkan alasan penahanan yang telah disebutkan dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP. Dengan adanya kewenangan yang luas ini, bukan tidak mungkin akan menimbulkan diskriminasi antara tersangka atau terdakwa yang satu dengan yang lainnya. Artinya, meskipun masing-masing tersangka atau terdakwa telah memenuhi unsur objektif, namun pada kenyataannya terdapat perlakuan yang berbeda di antara mereka, yang satu ditahan sedangkan yang lainnya diberi kesempatan menghirup udara segar di luar tahanan dengan alasan tidak ada indikasi yang bersangkutan akan melanggar Pasal 21 ayat (1) KUHAP, yaitu, adanya kekhawatiran melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti atau mengulangi tindak pidana.

Syarat subjektif penahanan pada KUHAP, dapat dengan mudah disalahgunakan dalam lembaga penahanan ini. Penegak hukum sangat mudah berlindung dibalik Pasal 21 ayat (1) KUHAP. Sementara itu, betapa banyak tersangka yang sesungguhnya tidak ada indikasi sama sekali untuk melarikan diri, menghilangkan barang bukti maupun mengulangi tindak pidana, namun akhinya harus menjalani penahanan. Salah satu penyebabnya karena acapkali aparat penegak hukum hanya terjebak oleh kehendak atau tertekan dari masyarakat. Apabila kondisi semacam ini dibiarkan, justru dapat berdampak buruk terhadap hak-hak asasi seseorang. Apalagi banyak fenomena dimana tekanan dari masyarakat dapat dikondisikan, sehingga tekanan massa ibarat pisau bermata dua, di samping dapat dikondisikan dapat juga digunakan untuk melakukan tekanan (*pressure*) agar seseorang ditahan, dan dapat digunakan sebagai suatu kekuatan untuk membebaskan seseorang dari tahanan. Sekali lagi, di sini dituntut adanya kemandirian dan keberanian dari aparat penegak hukum.

Dalam rangka meminimalisasi pelanggaran terhadap hak-hak tersangka atau terdakwa, hendaknya setiap aparat penegak hukum yang akan melakukan

penahanan, terlebih dahulu harus memperhatikan apakah seorang tersangka sungguh-sungguh telah memenuhi syarat Pasal 21 ayat (4) KUHAP. Jika hal ini tidak dipenuhi maka otomatis penahanan kepada tersangka tidak dapat diterapkan. Karena pada hakekatnya, Pasal 21 ayat (1) KUHAP hanya bersifat *asesoir* terhadap Pasal 21 ayat (4). Artinya, syarat subjektif saja tidak dapat dijadikan alasan untuk melakukan penahanan. Hal ini penting diperhatikan oleh penyidik dan penuntut umum guna menghindari terjadinya penahanan secara sewenang-wenang kepada seorang tersangka atau terdakwa. Oleh karena itu, berbagai dalih seperti penahanan “demi mengamankan seseorang” sama sekali tidak diperkenankan. Demikian halnya bertalian dengan perpanjangan penahanan hendaknya dilakukan secara selektif. Untuk itu, pihak yang memberikan perpanjangan penahanan harus sungguh-sungguh memantau apakah perpanjangan itu memang sangat diperlukan. Apabila hal ini tidak dilakukan dikhawatirkan pihak penyidik sengaja mengulur waktu untuk melakukan pemeriksaan dengan harapan akan menggunakan perpanjangan penahanan yang memang dimungkinkan oleh UU.

Asas *equality before the law* membawa konsekuensi ditegakkannya hukum di dalam setiap bidang hukum, termasuk acara pidana. Berkaitan dengan itu, semangat dari asas *equality before the law* di dalam bidang hukum acara pidana, khususnya di dalam proses peradilan pidana yang merupakan sub sistem peradilan pidana terdapat suatu asas yang merupakan pilar, yaitu asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*), bahwa setiap tersangka dan terdakwa harus dianggap tidak bersalah sebelum kesalahannya dibuktikan di dalam peradilan dan dinyatakan dalam putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Demikian halnya dalam Pasal 18 ayat (1) UU No. 39, yang menyatakan bahwa:

“Setiap orang yang ditangkap, ditahan, dan dituntut karena disangka melakukan suatu tindak pidana berhak dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya secara sah dalam suatu sidang pengadilan dan diberikan segala jaminan hukum yang diperlukan untuk pembelaannya, sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.”

Pengakuan terhadap asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) dalam hukum acara pidana yang berlaku di negara mengandung dua maksud. *Pertama*, untuk memberikan perlindungan dan jaminan terhadap

seorang manusia yang telah dituduh melakukan suatu tindak pidana dalam proses pemeriksaan perkara agar jangan sampai dirampas hak asasinya. *Kedua*, memberikan pedoman pada petugas agar membatasi tindakannya dalam melakukan pemeriksaan karena yang diperiksa itu adalah manusia yang mempunyai harkat dan martabat yang sama dengan yang melakukan pemeriksaan.⁴⁵⁷ Dengan demikian, asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) berkaitan erat dengan proses peradilan pidana yaitu suatu proses dimana seseorang menjadi tersangka dengan dikenakannya penangkapan sampai adanya putusan hakim yang menyatakan kesalahannya.

Asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) adalah asas yang menyatakan bahwa setiap orang yang disangka atau disidik, ditangkap, ditahan, dituntut dan diperiksa di pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah, kecuali berdasarkan putusan hakim dengan bukti yang sah dan meyakinkan, yang menyatakan kesalahannya dan putusan tersebut telah memiliki kekuatan hukum tetap. Asas ini merupakan prinsip yang penting dalam hukum acara pidana. Prinsip ini merupakan konsekuensi dari pengakuan terhadap asas legalitas. Prinsip ini mengandung kepercayaan terhadap seseorang dalam negara hukum dan merupakan pencelaan atau penolakan terhadap kekuasaan yang sewenang-wenang dalam suatu negara yang menganut paham bahwa setiap orang itu dipandang salah hingga terbukti bahwa ia tidak bersalah.

Menurut Haris Sucho, menyatakan bahwa konsekuensi yang harus dilakukan dari pengaturan HAM dalam beberapa pasal UUD 1945 adalah baik pengadilan maupun pemerintah memperlakukan orang secara adil. Artinya, tidak seorangpun dapat dipakai melawan kemauan orang lain baik dengan cara ancaman, desakan maupun dengan sikap politis.⁴⁵⁸ Asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) merupakan salah satu perwujudan HAM. Dalam UUD 1945, asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) tidak dicantumkan secara tegas dalam satu pasal tertentu. Akan tetapi Mien Rukmini berpendapat bahwa di dalam rumusan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 seolah-olah terkandung makna dari asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*).⁴⁵⁹ Pasal tersebut mengandung pengertian bahwa ketentuan

457 Abdurrahman, *Aneka Masalah Hukum Dalam Pembangunan Di Indonesia* (Bandung: Alumni, 1979).hlm. 158.

458 Haris Sucho H, *Supremasi Hukum Dan Prinsip Demokrasi Di Indonesia* (Yogyakarta: Hanindita, 1985).hlm. 46.

459 Mien Rukmini. *Perlindungan HAM... op.cit.*, hlm. 27.

itu dapat memberikan jaminan kepada setiap warga negara atas keamanan pribadi dimana setiap orang mempunyai status sama baik di depan hukum maupun pemerintahan, dan juga dalam kewajiban untuk menjunjung hukum dan pemerintahan.

UU No. 48 Tahun 2009 secara tersurat dicantumkan dalam Pasal 8 ayat (1), yang menyatakan bahwa: "Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, dan/atau dihadapkan di depan Pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sebelum adanya putusan Pengadilan, yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum yang tetap." Sementara itu, dalam KUHAP, asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) tidak secara tegas dicantumkan dalam salah satu pasal, tetapi hal itu tersirat dalam bagian Mengingat angka 3 dan dalam Penjelasan Umum angka 3 huruf c. Dalam Penjelasan Umum tersebut ditegaskan bahwa, "asas yang mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia yang telah diletakan di dalam UU No. 14 Tahun 1970, harus ditegakkan dalam dan dengan undang-undang ini." Asas tersebut salah satunya adalah asas 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. Menurut Yahya Harahap, dengan dicantumkannya asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) dalam penjelasan KUHAP, dapat disimpulkan, pembuat UU telah menetapkannya sebagai asas hukum yang melandasi KUHAP dan penegakan hukum (*law enforcement*).⁴⁶⁰

Proses pemeriksaan perkara pidana dikenal adanya sistem pemeriksaan akusatur (*accusatoir*) dan pemeriksaan inkisitur (*inquisitoir*). Asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) ditinjau dari segi teknis yuridis ataupun dari segi teknis penyidikan dinamakan "prinsip akusatur" atau *accusatory procedure* (*accusatorial system*). Prinsip akusatur ini menempatkan kedudukan tersangka dalam setiap tingkat pemeriksaan:⁴⁶¹

- a. Adalah subjek bukan sebagai objek pemeriksaan, karena itu tersangka atau terdakwa harus didudukan dan diperlakukan dalam kedudukan manusia yang mempunyai harkat martabat harga diri; dan

460 Yahya Harahap., M. *Pembahasan Permasalahan... op.cit.*, hlm. 40.

461 *Ibid.*

- b. Yang menjadi objek pemeriksaan dalam prinsip akusatur adalah “kesalahan” (tindakan pidana), yang dilakukan tersangka/terdakwa. Ke arah itulah pemeriksaan ditujukan.

Di samping itu, pengakuan tentang asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) berhubungan erat dengan HAM yang harus dihormati dan dijunjung tinggi. Konsekuensinya adalah tersangka (yang dianggap tidak bersalah) mempunyai kedudukan yang sama dengan penyidik, dan oleh karenanya hak-hak tersangka atau terdakwa juga harus dihormati. Untuk menopang asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) dalam penegakan hukum, maka KUHAP telah memberikan seperangkat hak yang wajib dihormati dan dilindungi oleh para penegak hukum. Dengan adanya hak-hak yang diakui oleh hukum, maka kedudukan tersangka menjadi sejajar dengan penegak hukum dan berhak menuntut perlakuan yang digariskan dalam KUHAP. Asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) merupakan norma atau aturan yang berisi ketentuan yang harus dilaksanakan oleh aparat penegak hukum untuk memperlakukan tersangka atau terdakwa seperti halnya orang yang tidak bersalah, atau dengan perkataan lain asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) merupakan pedoman (aturan tata kerja) bagi para penegak hukum dalam memperlakukan tersangka atau terdakwa dengan mengesampingkan praduga bersalahnya.

Asas tentang “perlakuan sama dalam hukum bagi setiap warga negara, tanpa diskriminasi”, selain dimuat di dalam Penjelasan KUHAP, juga tercantum di bagian Menimbang KUHAP. Dalam hukum acara pidana tidak mengenal adanya peraturan yang memberi perlakuan khusus kepada terdakwa, dengan demikian “pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 4 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 dan Penjelasan Umum angka 3 huruf a KUHAP. Untuk menjamin eksistensi peradilan mengadili dengan tidak membedakan orang, kemudian UU memberi jaminan kepada badan peradilan agar segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal sebagaimana disebut dalam UUD 1945 beserta perubahannya.

Penerapan asas tersebut dalam proses peradilan pidana sangat penting sebagai wujud penghormatan terhadap HAM. Hal ini tentunya tergantung

pula pada pemahaman penegakan hukum terhadap asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*). Apabila asas tersebut tidak diterapkan, akan membawa dampak berkurangnya kepercayaan dari masyarakat terhadap pelaksanaan proses peradilan pidana yang seharusnya bertujuan untuk menjaga hukum dan keadilan. Demikian pentingnya asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) dalam proses peradilan pidana sehingga unsur-unsur dalam asas tersebut merupakan asas utama perlindungan hak warga negara melalui proses hukum yang adil (*due process of law*).⁴⁶² Dalam proses penahanan tersangka oleh penyidik sering tidak diterapkan, karena ada potensi asas praduga tak bersalah tersebut tidak diterapkan terhadap tersangka selama proses peradilan, sehingga membawa konsekuensi tersangka tidak mendapatkan hak-haknya sebagai manusia yang berkedudukan sejajar dengan penyidik.

2. Diskresi Atas Penahanan Tersangka Berdasarkan Asas Keadilan

Proses peradilan pidana yang dilakukan pada saat sekarang, pada dasarnya tidak terlepas bagaimana pengaturan proses peradilan pidana dilakukan dimasa lampau, begitu juga proses peradilan pidana harus dilakukan dimasa mendatang, tidak akan dapat dilepaskan dari bagaimana proses peradilan yang dilakukan pada saat sekarang ini, sehingga perkembangan bagaimana proses pidana harus dilakukan sekarang ini pada dasarnya merupakan penyempurnaan atau perbaikan atas kelemahan atau kekurangan atau dirasakan telah tidak sesuai dengan kondisi dan cita-cita hukum nasional.⁴⁶³ Cita hukum yang dibangun dalam undang-undang dalam hal ini KUHAP adalah cita hukum Indonesia yaitu Pancasila.⁴⁶⁴ Ini menunjukkan bahwa KUHAP sebagai pengganti dari HIR merupakan sebuah UU yang dibuat berdasar cita hukum Indonesia bersumber dan digali serta dibangun berdasar ide-ide yang terkandung dalam

462 Mardjono Reksodiputro, "Hak-Hak Tersangka Dan Terdakwa Dalam KUHAP Sebagai Bagian Dari Hak-Hak Warga Negara (Civil Right), Dalam Hak ASasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan Buku Ketiga," *Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia* (1995).hlm. 36.

463 Hal ini seperti yang dijelaskan pada konsideran menimbang huruf d KUHAP, yang mana dinyatakan *Het Herziene Inlandsch Reglement* dan peraturan pelaksanaannya dicabut karena dirasakan tidak sesuai lagi dengan cita-cita hukum nasional yang bertujuan agar dapat dicapai keadilan dan perlindungan yang merupakan pengayoman terhadap keluhuran harkat dan martabat manusia, ketertiban dan kepastian hukum.

464 Lihat, Penjelasan angka 2 KUHAP.

Pancasila. Proses peradilan yang dilakukan dengan mengikuti dan mentaati KUHAP berarti pula melaksanakan hukum yang sesuai dengan jiwa dan semangat Pancasila sebagai norma dasar.

Tujuan sistem peradilan pidana adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan, melindungi harkat dan martabat manusia. Memperhatikan nilai fundamental tujuan melindungi harkat martabat manusia dalam tindakan penegakan hukum haruslah ada ketentuan pedoman yang manusiawai tanpa mengorbankan ketentuan hukum. Menurut Roeslan Saleh, menyatakan:⁴⁶⁵

- a. Perlakuan cara adil dan tepat (*due process*);
- b. Penjelasan yang terang atas tindakan yang dikenakan;
- c. Hasil penyelidikan jangan dipublikasikan;
- d. Hindari perlakuan yang kasar;
- e. Beri kesempatan mengutarakan pendapat; dan
- f. Mengenal lebih dari perihidup tersangka atau terdakwa.

Menegakan ketertiban dan kepastian hukum guna mencapai arti dan tujuan masyarakat untuk mencari dan mewujudkan ketentraman dan ketertiban. Hal ini memerlukan: 1) pelaksanaan dan penegakan hukum dan UU secara tepat, 2) penegakan hukum yang tegas, c) terciptanya tindakan penegakan hukum dan keputusan peradilan yang seragam mengenai kasus yang sama. Dalam pelaksanaan sistem peradilan pidana dianutnya prinsip *integrated criminal justice system*, sistem terpadu tersebut diletakan di atas prinsip “diferensiasi fungsional” di antara penegak hukum sesuai dengan “tahap proses kewenangan” yang diberikan oleh UU pada penegak hukum. Dengan melihat kesinambungan dan pelaksanaan *integrated criminal justice system* dapat dilihat keberhasilan dan kegagalan fungsi proses pemeriksaan sidang pengadilan yang menyatakan terdakwa bersalah dan memidanakannya sangatlah bergantung dari proses penyidikan yang dilakukan pihak penyidik. Di dalam pelaksanaannya sebaiknya pihak penyidik melakukan berbagai upaya guna mendorong sebuah *integrated criminal justice system* dengan melakukan:⁴⁶⁶

465 Roeslan Saleh. *Mengadili... op.cit.*, hlm. 7.

466 Dalam rangka membangun independensi penyidik, barangkali tidak terlepas permasalahannya dengan batas-batas aplikasi izin membunuh (*licensed to kill*). Sehubungan dengan itu, perlu diklarifikasi pembatasan yang jelas: 1) kapan saat dan pada situasi yang bagaimana memperlengkapi kekuatan penyidik dengan “peluru karet” (*rubber bullet*) dan “perisai huru-

- a. Penyidikan dilakukan secara independen dengan melaksanakan fungsi operasional ketertiban umum tanpa campur tangan (intervensi) dan kontrol dari kekuasaan pemerintah mana pun;
- b. Penyidikan yang dilakukan sebaiknya mengandung aspek supervisi;
- c. Penyidikan yang dilakukan menuntut independensi pada personel yang kualitatif yang memadai jumlahnya (*adequate number of sufficiently qualified personel*).
- d. Aspek kondisi kerja dan perlengkapan peralatan teknologi modern yang baik dan cukup memadai; dan
- e. Adanya pembatasan aspek dalam izin membunuh (*licensed to kill*).

Prinsip untuk melaksanakan *due process of law*, dimana pelaksanaan hak dan kewenangan istimewa tersebut haruslah tunduk kepada prinsip *the right of due process* dengan landasan sesuai dengan hukum acara. Permasalahan ini terkait erat dengan masih banyaknya keluhan yang disuarakan oleh anggota masyarakat tentang berbagai pelaksanaan penyelidikan dan penyidikan yang menyimpang dari ketentuan hukum acara akibat “diskresi” yang dilakukan dalam proses penyelidikan dan penyidikan.⁴⁶⁷ Diperlukan sebuah prinsip ketaatan pada penegakan hukum pidana yang berlandaskan pada prinsip *the right of due process of law*. Hak *due process* dalam melak-

hara” (*riot shield*); dan 2) selanjutnya, sangat penting untuk “menggariskan secara rinci” (*to draw up detailed*) tentang “pembatasan pedoman legalistik” (*legal guidelines*) tentang kebolehan penggunaan “peluru tajam” (*lethal weapon*). Secara umum “kebijakan tembak mati” (*shot to kill policy*) didasarkan pada patokan “dalam keadaan terpaksa secara absolut” atau “dalam keadaan mendesak secara absolut” (*absolute necessity*) serta tindakan dilakukan secara “resonabel” (*reasonable*). Patokan *licensed to kill* dan *shot to kill* yang demikian dalam *European Convention* disebut *absolute necessity principle*. Sekiranya prinsip ini dapat disetujui sebagai patokan, perlu lagi diperjelas pembatasan dalam suatu *legal guidelines* masalah tersebut dalam rangka independensi penyidik. Lihat, Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Penyidikan Dan Penuntutan*. hlm. 93-95.

467 Sistem peradilan pidana diartikan sebagai suatu penegakan hukum (*law enforcement*), maka di dalamnya terkandung aspek hukum yang menitikberatkan kepada operasionalisasi peraturan perundang-undangan dalam upaya menanggulangi kejahatan dan bertujuan mencapai kepastian hukum (*legal certainty*). Di lain pihak apabila pengertian sistem peradilan pidana dipandang sebagai bagian dari pelaksanaan *social defence* yang terkait kepada tujuan mewujudkan kesejahteraan masyarakat, maka dalam sistem pidana terkandung aspek sosial yang menitikberatkan kepada kegunaan (*expediency*). Ciri pendekatan “sistem” dalam peradilan pidana, adalah: 1) titik berat pada koordinasi dan sinkronisasi komponen peradilan pidana, 2) Pengawasan dan penggunaan kekuasaan oleh peradilan pidana, 3) Efektivitas sistem penanggulangan kejahatan lebih utama dari efisiensi penyelesaian perkara. 4) Penggunaan hukum sebagai instrumen untuk memantapkan “*the administration of justice*”. Lihat, Sunaryati Hartono. *Apakah... op.cit.*, hlm. 202.

sanakan tindakan penegakan hukum bersumber pada cita-cita negara hukum yang menjunjung tinggi supremasi hukum (*the law is supreme*) yang diperintahkan oleh hukum dan tidak oleh orang per orang (*government of law and not of men*). Konsep ini menuntut penegakan hukum yang menempatkan dirinya tidak di atas hukum dengan prinsip kejujuran dan perlakuan yang jujur. Eksistensi *due process* adalah penyesuaian terhadap persyaratan konstitusi dan taat hukum. Oleh karena itu, *due process* tidak boleh melanggar terhadap suatu bagian ketentuan hukum dengan dalih guna menegakan bagian hukum yang lain. Hal ini dapat diwujudkan dengan prinsip-prinsip:⁴⁶⁸

- a. Tidak seorang pun dapat dipaksakan menjadi saksi yang memberatkan dirinya dalam suatu tindak pidana (*the right of self incrimination*);
- b. Dilarang mencabut atau menghilangkan hak hidup, kemerdekaan, atau harta benda tanpa sesuai dengan hukum acara (*without due process of law*);
- c. Setiap orang harus terjamin hak terhadap dirinya, kediaman, surat-surat atas pemeriksaan dan penyitaan yang tidak beralasan (*unreasonable searches and seizures*);
- d. Adanya hak konfrontasi dalam bentuk pemeriksaan silang dengan orang yang melakukan penuduhan (*cross-examination*);
- e. Adanya hak untuk memperoleh pemeriksaan (peradilan) yang cepat (*the right to a speed trial*);
- f. Adanya hak perlindungan yang sama dan perlakuan yang sama dalam hukum (*equal protection and equal treatment of the law*), terutama dalam menangani kasus yang sama dengan tidak ada perlakuan yang berbeda atau diskriminatif; dan
- g. Adanya hak untuk mendapatkan bantuan penasehat hukum (*the right to have assistance of counsel*). Dalam hal ini terkait dengan *Miranda Rule*

468 Dimana pendekatan normatif memandang keempat aparaturnya penegak hukum (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, dan Lembaga Pemasyarakatan) sebagai institusi pelaksana peraturan perundang-undangan. Pendekatan administratif memandang keempat aparaturnya penegak hukum sebagai suatu organisasi manajemen yang memiliki organisasi kerja yang bersifat horizontal dan vertikal. Sedangkan dari aspek pendekatan sosial, keempat aparaturnya penegak hukum merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari suatu sistem sosial sehingga masyarakat secara keseluruhan ikut bertanggung jawab atas keberhasilan atau ketidakberhasilan aparaturnya penegak hukum tersebut. Lihat, Geoffrey Hazard Jr, sebagaimana dikutip Standford Kadish, *Encyclopedia of Crime and Justice* (New York: The Free Press Mcmillan Company, 1983). hlm. 20.

yang melarang adanya praktek pemaksaan untuk memperoleh pengakuan (*brutality to coerce confession*) dan melakukan intimidasi kejiwaan (*psychological intimidation*).

Beberapa pasal ketentuan hukum pidana (*strafbepaling*) menyebutkan salah satu unsur khusus dari suatu tindak pidana tertentu adalah *wederrechtelijke* atau sifat melanggar hukum. Adakalanya dengan penyebutan ini ditekankan bahwa sifat melanggar hukum ini terutama mengenai satu bagian dari tindak pidana. Penyebutan “sifat melanggar hukum” dalam pasal-pasal tertentu ini menimbulkan tiga pendapat tentang arti dari melanggar hukum, yaitu: 1) bertentangan dengan hukum (objektif); 2) bertentangan dengan hak orang lain (subjektif); dan 3) tanpa hak. Menurut Wirjono Prodjodikoro, perbedaan antara ketiga pendapat tersebut jelas ada. Apabila suatu perbuatan bertentangan dengan suatu peraturan hukum tertentu (objektif), belum tentu dengan perbuatan itu melanggar suatu hak orang lain (subjektif), misalnya apabila peraturan hukum yang melanggar mengenai tata tertib, tanpa menyinggung hak orang lain.⁴⁶⁹ Untuk itu, hal inilah yang membedakan hukum pidana dari bidang hukum lain yaitu sanksi yang berupa pidana yang diancamkan kepada pelanggaran normanya. Sanksi dalam hukum pidana ini ialah sanksi yang negatif, oleh karena itu hukum pidana merupakan sistem sanksi yang negatif.⁴⁷⁰

Berlakunya KUHAP merupakan kebangkitan hukum nasional yang mengutamakan perlindungan hak asasi seorang tersangka dalam mekanisme sistem peradilan pidana. Perlindungan atas hak asasi tersangka tersebut diharapkan akan dapat dilaksanakan sejak seorang tersangka ditangkap, ditahan, dituntut dan diadili di pengadilan. Penegakan hukum yang baik ialah apabila sistem peradilan pidana bekerja secara objektif dan tidak bersifat memihak serta memperhatikan dan mempertimbangkan secara seksama nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, nilai-nilai tersebut tampak dalam wujud reaksi masyarakat terhadap setiap kebijakan kriminal yang telah dilaksanakan oleh aparat penegak hukum.⁴⁷¹ *Criminal justice system* yang

469 Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia* (Bandung: Rafika Aditama, 2003).hlm. 1-2.

470 Sudarto, *Hukum Dan Hukum Pidana* (Bandung: Alumni, 1986).hlm. 22.

471 Romli Atamasasmita. *Sistem Peradilan Pidana Perpektif... op.cit.*, hlm. 39.

dimuat dalam KUHAP memiliki sepuluh asas, yaitu:⁴⁷²

- a. Perlakuan yang sama di muka hukum, tanpa diskriminasi apa pun;
- b. Asas praduga tak bersalah;
- c. Hak untuk memperoleh kompensasi (ganti rugi) dan rehabilitasi;
- d. Hak untuk memperoleh bantuan hukum;
- e. Hak kehadiran terdakwa di muka pengadilan;
- f. Peradilan yang bebas dan dilakukan dengan cepat dan sederhana;
- g. Peradilan yang terbuka untuk umum;
- h. Pelanggaran atas hak-hak warga negara (penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan) harus didasarkan pada UU dan dilakukan dengan surat perintah (tertulis); dan
- i. Hak seorang tersangka untuk diberitahu tentang persangkaan dan pendakwaan terhadapnya dan kewajiban pengadilan untuk mengendalikan pelaksanaan putusannya.

KUHAP sebagai hukum pidana formil yang menjadi acuan hukum bagaimana proses hukum pidana materiel untuk dipertahankan, dalam pengertian bagaimana proses meminta pertanggung jawaban pidana harus dilakukan dari seorang tersangka untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya atas dasar perbuatan pidana. KUHAP diadakan sebagai maksud untuk merealisasikan tegaknya dasar utama sebagai negara hukum (*rechtsstaat*), sehingga KUHAP meletakkan hak serta kewajiban bagi mereka yang ada dan terlibat dalam proses pidana, mulai dari tingkat penyidikan hingga pemeriksaan oleh MA bahkan bagaimana proses eksekusi tersebut harus dilakukan oleh eksekutor (Jaksa) setelah suatu putusan mempunyai kekuatan hukum. Ini menunjukkan KUHAP telah menempatkan HAM pada porsi yang seharusnya dalam kerangka menempatkan seorang tersangka sebagai subjek hukum dalam proses pidana yang mempunyai hak dan kewajiban dalam lingkup peradilan umum.⁴⁷³

Aspek kebijakan hukum pidana fenomena penggunaan pidana perampasan kemerdekaan (penjara) yang terkesan “boros”, sudah barang tentu sangat

472 *Ibid.*, hlm. 41.

473 Konsideran menimbang KUHAP, menyatakan “bahwa oleh karena itu perlu mengadakan undang-undang tentang hukum acara pidana untuk melaksanakan peradilan bagi pengadilan dalam lingkup peradilan umum dari Mahkamah Agung dengan mengatur hak serta kewajiban bagi mereka yang ada dalam proses pidana, sehingga dengan demikian dasar utama negara hukum dapat ditegakan”.

bertentangan dengan kecenderungan yang sedang melanda dunia internasional dewasa ini, yaitu untuk sejauh mungkin menghindari penjatuhan pidana penjara dengan menerapkan kebijakan selektif dan limitatif.⁴⁷⁴ Adanya penempatan dan pengakuan hak-hak tersangka serta hak dan kewajiban aparat penegak hukum dalam proses pidana yang diatur oleh KUHAP, merupakan konkretisasi dari negara hukum.⁴⁷⁵ Menurut Romli Atamasasmita, konsep hukum (undang-undang) masa depan adalah hukum sebagai sarana rekayasa sosial dan birokrasi (*Social and Bureaucracy Engineering*), dimana hukum berfungsi sebagai sarana rekonsiliasi, harmonisasi, dan konpromi konflik-konflik sosial, serta konflik warga negara dan negara dengan mengutamakan kesejahteraan terbesar untuk masyarakatnya.⁴⁷⁶

Dalam rangka supremasi hukum, lembaga yang paling banyak disorot adalah lembaga peradilan. Sebagai salah satu ciri negara hukum, lembaga peradilan itu haruslah independen dan imparsial (tidak memihak). Peradilan yang bebas pada hakikatnya berkaitan dengan keinginan untuk memperoleh putusan yang seadil-adilnya melalui pertimbangan dan kewenangan hakim yang mandiri tanpa pengaruh ataupun campur tangan pihak lain. Sedangkan tidak memihak ditujukan kepada proses pelayanan agar pencari keadilan terhindar dari eksese-eksese negatif, sesuai dengan apa yang menjadi fungsi hukum acara pidana untuk melindungi dan memelihara keseimbangan antara kepentingan hukum individu dan kepentingan hukum masyarakat tanpa terkecuali dapat tercapai dan terpenuhi.⁴⁷⁷

Secara ekplisit KUHAP selain berfungsi untuk melindungi dan memelihara keseimbangan antara kepentingan hukum individu dan kepentingan hukum masyarakat, juga sebagai dasar hukum dalam bertindak bagi institusi maupun aparat penegak untuk melakukan tindakan dalam kerangka proses penegakan hukum, ini berarti pula bahwa KUHAP sebagai sumber kewenangan aparat penegak hukum untuk melaksanakan fungsinya masing-masing dengan batasan

474 Barda Nawawi Arief. *Beberapa... op.cit.*, hlm. 103.

475 Ciri negara hukum dalam arti materiil adalah: 1) adanya pembagian kekuasaan dalam negara; 2) diakuinya HAM dan dituangkannya dalam konstitusi dan peraturan perundangundangan; c) adanya dasar hukum bagi kekuasaan pemerintahan (asas legalitas); d) adanya peradilan yang bebas dan merdeka serta tidak memihak; e) segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

476 Romli Atmasasmita dan Kodrat Wibowo. *Analisis... op.cit.*, hlm. 229.

477 Mien Rukmini. *Perlindungan HAM... op.cit.*, hlm. 5.

normatif, karena institusi-institusi tersebut dibatasi sampai mana batas-batas fungsi mereka untuk dapat bertindak yang dibenarkan/sesuai menurut hukum⁴⁷⁸ (dalam hal ini KUHAP). Konsekuensi KUHAP sebagai dasar perlindungan untuk melindungi dan memelihara keseimbangan antara kepentingan hukum individu dan kepentingan hukum masyarakat, juga sebagai dasar hukum bertindak bagi institusi maupun aparat penegak hukum untuk melakukan tindakan (menjalankan fungsinya), maka alat-alat negara yang merupakan institusi penegak hukum dalam melakukan tindak tersebut harus akuntabel.⁴⁷⁹

KUHAP yang merupakan produk hukum pemerintah Indonesia yang mengubah bentuk pemeriksaan dalam penyidikan dari *inkuisatuir* (yang memandang tersangka sebagai obyek pemeriksaan) menjadi bentuk *akusatoir* (yang meletakkan tersangka sebagai subyek dalam proses pemeriksaan), sehingga KUHAP merupakan salah satu bentuk upaya pemerintah untuk peningkatan kualitas sistem peradilan⁴⁸⁰ sesuai dengan jiwa, semangat, dan falsafah bangsa guna menjaga kepercayaan masyarakat, khususnya dalam implementasi dari asas-asas KUHAP pada proses penyidikan, penuntutan, pemeriksaan oleh pengadilan bahkan sampai pada tataran pelaksanaan putusan pengadilan. Asas-asas yang dianut oleh KUHAP sebagaimana yang dijelaskan dalam Penjelasan KUHAP sendiri diantaranya disebutkan adalah asas perlakuan yang sama kepada setiap orang dihadapan hukum dengan tidak melakukan perbedaan. Secara limitatif bahwa asas ini menghendaki adanya perlakuan yang sama antara orang yang satu dengan seorang lainnya (yang sama-sama sedang berada dalam proses peradilan pidana) dengan mengenyampingkan berbagai faktor yang ada pada orang-orang tersebut,

478 *Ibid.*, hlm. 5. Lebih lanjut menurut Mien Rukmini, menyatakan bahwa: "hukum acara pidana adalah untuk membatasi kekuasaan negara dalam bertindak terhadap warga masyarakat yang terlibat dalam proses peradilan pidana dan bertugas melaksanakan hukum pidana materil. Oleh karena itu, ketentuan-ketentuan dalam Hukum Acara Pidana harus dapat melindungi para tersangka dan terdakwa terhadap tindakan aparat penegak hukum dan pengadilan yang melanggar hukum".

479 Akuntabilitas tidak hanya terkait dengan masalah tanggung jawab individual, tetapi juga tanggung jawab institusional. Tanggung jawab individual menuntut adanya kematangan integritas moral dan hati nurani para pihak yang terlibat dalam penyelenggaraan/proses peradilan. Tanggung jawab institusional menuntut adanya manajemen/administrasi peradilan yang baik untuk menunjang pembangunan yang berkelanjutan (*sustainable development*). Lihat, Barda Nawawi Arief. *Masalah... op.cit.*, hlm. 41.

480 Peningkatan kualitas peradilan tentunya bukan peradilan dalam arti sempit (yaitu proses peradilan/penegakan hukum di pengadilan), tetapi peradilan dalam arti luas (yaitu sebagai suatu "sistem peradilan"). Lihat, Barda Nawawi Arief. *Ibid.*, hlm. 93.

sehingga proses hukum tersebut dapat berlangsung secara adil (*due process model*).

Hukum acara pidana telah menempatkan kedudukan tersangka atau terdakwa dalam setiap tingkat pemeriksaan adalah sebagai subjek bukan sebagai objek pemeriksaan dan yang menjadi objek pemeriksaan dalam prinsip akusator adalah kesalahan. Penempatan kedudukan tersangka sebagai subjek hukum tercermin dalam perlindungan hak yang dimiliki tersangka dimana hak asasi seorang tersangka harus dihormati dan dijunjung tinggi sesuai harkat dan martabatnya sebagai seorang manusia.⁴⁸¹

Jaminan terhadap HAM, dapat dimaknai bahwa dalam setiap konstitusi selalu ditemukan adanya jaminan terhadap HAM (warga negara), begitu juga UUD 1945 melalui pasal-pasal yang mengatur mengenai HAM, diantaranya pada Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, tentang asas persamaan kedudukan di muka hukum, ketentuan ini diimplikasikan dalam proses peradilan pidana sebagai asas praduga tidak bersalah, sebagaimana disebutkan di UU No. 48 Tahun 2009, yang mengatur bahwa setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, dan/atau dihadapan di depan pengadilan dianggap tidak bersalah sebelum adanya putusan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Penahanan merupakan pembatasan terhadap suatu kebebasan yang dimiliki seseorang khususnya kebebasan bergerak seseorang maka hendaknya penahanan tersebut dilakukan bilamana memang sangat diperlukan bagi kepentingan penegakan hukum. Dasar penahanan, tata cara penahanan, jenis penahanan, batas waktu penahanan kesemuanya telah diatur dalam KUHAP. Hal tersebut masih ditambah pula dengan jaminan pengakuan hak tersangka serta perlindungan hak tahanan dalam penyidikan. Selain itu penahanan juga menimbulkan dua pertentangan asas yaitu di satu pihak penahanan menyebabkan hilangnya kebebasan bergerak seseorang, dan di pihak yang lain penahanan dilakukan untuk menjaga ketertiban yang harus dipertahankan demi kepentingan umum atas perbuatan jahat yang disangkakan kepada

481 Pengertian formal tentang hak asasi manusia dapat diketahui dalam Pasal 1 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999, yang merumuskan sebagai berikut: "Hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakekat keberadaan manusia sebagai mahluk 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".

tersangka. Oleh karena itu, segala tindakan penahanan yang dilakukan oleh pejabat yang berwenang melakukan penahanan harus sesuai dengan KUHAP, hal ini untuk menghindari terjadinya kekeliruan dalam pelaksanaan penahanan yang nantinya dapat menyebabkan akibat hukum yang fatal bagi Pejabat maupun institusi terkait yang melakukan penahanan dengan diajukannya praperadilan, diajukannya tuntutan ganti kerugian atau rehabilitasi.⁴⁸²

Lembaga praperadilan yang diadakan KUHAP, diantaranya berwenang menguji(memeriksa dan memutus) sah atau tidak sahnya suatu penahanan. (Pasal 77 huruf a KUHAP). Persoalannya KUHAP sendiri tidak menjelaskan lebih jauh apa yang dimaksud dengan perkataan “sah atau tidaknya” tersebut. Akibatnya, selalu menjadi kontroversi ketika praktek hukum memaknai perkataan “sah atau tindaknya” itu semata-mata sebagai jawaban dari pertanyaan, sejauh mana prosedur penahanan telah dilakukan oleh penyidik. Dengan demikian, pengertian “sah atau tidaknya penahanan” diambil dari perkataan “dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini” (Pasal 1 angka 21 KUHAP). Praperadilan menjadi lembaga “pemeriksa kelengkapan administratif” belaka dari suatu tindakan negara yang pada pokoknya melanggar HAM.

Semangat pengundangan KUHAP yaitu untuk mengadakan pengayoman terhadap harkat serta martabat manusia, terutama perlindungan hak asasi manusia. Dalam hal ini pengayoman harkat serta martabat dan perlindungan hak asasi mereka yang disangka dan didakwa melakukan tindak pidana. Apabila semangat perlindungan hak asasi tersangka dan terdakwa yang menjadi pangkal tolak pembentukan lembaga praperadilan dalam KUHAP, maka pengujian “sah atau tidaknya penahanan” mestinya bukan semata-mata berupa “pemeriksaan kelengkapan administratif” dari suatu tindakan penahanan, tetapi lebih jauh lagi harus lebih merupakan “pemeriksaan yang sifatnya substansial”. Paling tidak ada empat kriteria yang harus digunakan hakim praperadilan dalam menentukan sah atau tidak sahnya penahanan, yaitu:

- a. Apakah penahanan didasarkan pada tujuan yang telah ditentukan KUHAP;
- b. Apakah penahanan memiliki dasar (hukum) dalam undang-undang yang berlaku, terutama dasar hukum kewenangan penyidik yang melakukan penahanan tersebut;

482 Lihat, Pasal 95 KUHAP.

- c. Apakah terdapat alasan melakukan penahanan, baik alasan subyektif (Pasal 21 ayat 1 KUHAP) maupun alasan obyektif (Pasal 21 ayat 4 KUHAP); dan
- d. Apakah penahanan dilakukan menurut prosedur atau tata cara yang ditentukan dalam KUHAP.

Penahanan tersangka telah diatur dalam KUHAP, dimana harus terpenuhinya syarat subjektif penahanan yang dilihat dari segi pentingnya orang itu ditahan, dan syarat objektif penahanan yang dilihat dari segi perbuatan atau tindak pidananya, yaitu tindak pidana yang disangkakan atau didakwakan. Penahanan terhadap pelaku tindak pidana baik secara teoritis maupun dalam UU yang berlaku sekarang yaitu KUHAP, pada hakekatnya dapat diiperinci dalam dua kemungkinan yaitu:⁴⁸³

- a. Jika tersangka/terdakwa tertangkap tangan (*ontdekking op heeterclaad*) sebagaimana diterangkan dalam Pasal 1 butir ke 19, yang dimaksud dengan tertangkap tangan adalah: 1) tertangkapnya seseorang pada waktu sedang melakukan tindak pidana, 2) segera setelah beberapa saat tindak pidana dilakukan diserukan oleh khalayak ramai sebagai orang yang melakukannya, 3) sesaat kemudian padanya ditemukan benda yang di duga keras telah dipergunakan untuk melakukan tindak pidana itu yang menunjukkan bahwa ia pelakunya atau turut melakukan tindak pidana itu; dan
- b. Jika tersangka tidak tertangkap tangan (*buiten ontdek king op heeterdaad*), maka perintah penahanan atau penahanan lanjutan harus memenuhi syarat-syaratnya yang terpenting seperti dimuat dalam KUHAP, yaitu dapat dibagi dalam dua hal, yaitu:
 - 1) *gronden van rechtmatigheid* (dasar yang merupakan landasan hukumnya) yang menjadi syarat mutlak; dan
 - 2) *gronden van noodzakelijkheid* (dasar untuk kepentingan yang mendesak) yang merupakan syarat alternatif.

Menempatkan tersangka sebagai objek pemeriksaan, pada dasarnya telah menimbulkan masalah hukum baru yang pelik. Tertangkapnya pelaku tindak

483 Atang Ranoemihardja, *Hukum Acara Pidana, Studi Perbandingan Antara Hukum Acara Pidana Lama (HIR DLL) Dengan Hukum Acara Pidana Baru (KUHAP)* (Bandung: Tristo, 1983). hlm. 40-41.

pidana kemudian diputus pidana (vonis pidana), tidak terlepas dari bekerjanya penyidik dalam melakukan penyidikan. Dalam hal ini, baik buruknya sistem peradilan pidana, bermuara dari hasil penyidikan, kalau penyidikannya baik sesuai aturan, maka bekerjanya subsistem selanjutnya akan baik pula. Proses penyidikan dalam mencari, menemukan dan menetapkan tersangka yang hanya mengejar pengakuan tersangka dengan menggunakan upaya paksa (*dwang middelen*) dalam proses penahanan tersangka, sesuai asas *inkuisitor*, bahwa tersangka dipandang sebagai objek pemeriksaan yang dianut HIR, sedangkan dalam KUHAP menganut asas *akusator*, dimana tersangka dipandang sebagai subjek yang berhak memberikan keterangan secara bebas dalam mengajukan pembelaan. Dalam pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan pengadilan tersangka atau terdakwa berhak memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim.⁴⁸⁴

Penahanan yang dilakukan tidak sesuai KUHAP adalah melanggar HAM. Karena perlindungan terhadap kebebasan dan kemerdekaan seseorang yang merupakan hak asasi manusia dijunjung tinggi oleh pemerintah Republik Indonesia. Seperti diatur dalam KUHAP dan UU No. 2 Tahun 2002. Sehingga penahanan sebagai bagian dari rangkaian tindakan penyidikan yang berupa upaya paksa dalam proses peradilan pidana perlu dilindungi dari tindakan sewenang-wenang oleh penegak hukum termasuk penyidik. Dalam praktek penegakan hukum oleh penyidik dalam rangka penanggulangan kejahatan ini ternyata tidak cukup hanya dengan menginterpretasikan rumusan delikdelik dalam hukum pidana dan hukum acara pidana saja. Namun masih terdapat hal-hal lain yang dipakai penyidik untuk melakukan penyidikan tindak pidana, khususnya dalam menentukan penahanan bagi seseorang yang diduga sebagai pelaku tindak pidana seperti adanya keyakinan penyidik dimana bukti permulaan yang cukup sesuai Pasal 183 KUHAP, akan kesalahan tersangka, adanya motivasi dan pertimbangan penyidik.

Menurut KUHAP, tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana. Kecuali karena tertangkap tangan, pada umumnya untuk seseorang dinyatakan jadi tersangka harus melalui kegiatan penyelidikan, atau pengumpulan bahan keterangan yang dapat berawal dari laporan, pengaduan,

484 Lihat, Pasal 52 KUHAP.

keadaan, maupun rangkaian peristiwa. KUHAP tidak menjelaskan pengertian bukti permulaan, juga tidak mempersyaratkan berapa banyak jumlah dan jenis bukti permulaan tersebut. KUHAP bahkan tidak menjelaskan atau menentukan berapa lama seseorang menyandang status tersangka, baru akan dilimpahkan ke tahapan penuntutan. Dalam hal yang diatur oleh KUHAP, adalah kecukupan dan kelengkapan alat bukti sebagai persyaratan dilimpahkan dari tahapan penuntutan untuk diperiksa dalam sidang pengadilan, serta lamanya penahanan kepada tersangka atau terdakwa pada setiap tahapan pemeriksaan. Bukti permulaan tidak sama dengan alat bukti. Bukti permulaan pada saat penyelidikan dapat saja berubah dengan alat bukti yang lain sejalan dengan perkembangan penyidikan. Mengingat diskresi, kewenangan dan subjektivitas yang besar kepada penyidik dapat berpengaruh secara langsung terhadap kebebasan asasi dan status hukum seseorang, maka mutlak perlu ada instrumen hukum, acuan, prosedur tetap, protokol dan pedoman yang mengikat dan dapat diuji serta dipertanggungjawabkan secara profesional, internal maupun eksternal kepada publik.

Penggunaan diskresi oleh penyidik dalam konteks penegakan hukum pidana harus sejalan dengan tujuan pemidanaan itu sendiri. Sebab apa yang dimaksud dengan diskresi sebagai kemungkinan menentukan sendiri keputusan yang diambil dari beberapa kemungkinan sebagai alternatif. Dalam proses penegakan hukum, penggunaan diskresi oleh penyidik adalah merupakan jelas hak-hak dari penegak hukum untuk menjadikan pencari keadilan sebagai objek. Dalam hubungan antara penegak hukum dan pencari keadilan, diskresi ternyata memang banyak menimbulkan masalah. Jika aparat penegak hukum dengan bebas menetapkan keputusan sebagai kewenangan diskresinya atas dasar keinginan atau kepentingannya sendiri tentang hal-hal yang akan dilakukan atau tidak akan dilakukan, maka sangat mungkin tindakannya akan merugikan kepentingan masyarakat umum. Keadaan yang demikian akan lebih meresahkan masyarakat atau pencari keadilan, manakala aparat penegak hukum menerapkan diskresi dengan kekuatan dan kekuasaan.

Penahanan tersangka merupakan upaya paksa yang dikenal dalam hukum acara pidana sangat erat kaitannya dengan masalah HAM. Dalam hal ini, pelanggaran hukum terjadi ketika subjek hukum tertentu tidak menjalankan kewajiban yang seharusnya dijalankan atau karena melanggar hak-hak subjek hukum lain. Apabila penyidik melakukan penahanan terhadap tersangka, maka

harus adanya jaminan dan perlindungan hak-hak tersangka, karena sebagian besar dalam rangkaian proses acara pidana lebih menekankan kepada pembatasan-pembatasan hak-hak tersangka, seperti penangkapan, penahanan, penyitaan, penggeledahan, dan penghukuman yang pada hakikatnya adalah pembatasan HAM. Hukum pada dasarnya merupakan pencerminan dari HAM, sehingga hukum itu mengandung keadilan atau tidak ditentukan oleh HAM, tetapi dijamin oleh hukum itu sendiri. Hukum tidak lagi dipandang sebagai refleksi kekuasaan semata-mata, tetapi juga harus mencerminkan perlindungan terhadap hak-hak warga negara. Perlindungan hukum bagi tersangka terhadap diskresi penyidik harus dilandasi prinsip HAM dan prinsip negara hukum.

Diskresi penyidik dalam proses penegakan hukum pidana pada umumnya telah diatur dalam ketentuan UU. Namun tolak ukur diskresi penyidik yang didasarkan untuk kepentingan umum atau demi kepentingan masyarakat dalam tataran praktiknya masih sangat abstrak untuk diterapkan dalam pelaksanaan diskresi penyidik yang terkait dengan kebijakan penegakan hukum pidana. Karena kriteria atau tolak ukur kepentingan umum dalam penggunaan diskresi penyidik masih abstrak, menyebabkan kewenangan penggunaan diskresi dalam beberapa kasus proses tindak pidana salah diterapkan. Di samping itu, pula bahwa tidak adanya lembaga yang memiliki kewenangan untuk menilai penggunaan diskresi oleh penyidik dalam suatu proses penegakan hukum pidana, ketentuan yang terkait dengan hal tersebut tidak jelas dan masih samar.

Penahanan atas tersangka oleh penyidik selalu didasarkan pada bukti permulaan dengan berlandaskan kekhawatiran tersangka akan melarikan diri. Pengertian bukti permulaan yang cukup harus jelas sehingga bisa terukur dari beberapa bukti yang diatur dalam KUHAP, misalnya bukti permulaan yang cukup dipertegas menjadi minimal 2 (dua) alat bukti atau 3 (tiga) alat bukti. Pengertian dikhawatirkan akan melarikan diri, menghilangkan barang bukti, dan mengulangi perbuatan yang sama sudah semestinya dihapus dan diganti menjadi terhadap perbuatan yang dapat dilakukan penahanan adalah untuk jenis pelanggaran-pelanggaran berat dan yang dipandang akan mengganggu ketertiban umum atau kejahatan-kejahatan yang secara potensial dapat mengakibatkan terjadinya gangguan terhadap keamanan dan ketentraman masyarakat serta yang ancaman hukumannya di atas 7 (tujuh) tahun ke atas, sehingga syarat subjektif dari penahanan tersebut dapat terukur dan dipahami baik oleh tersangka, keluarga tersangka dan masyarakat secara umum.

Pengujian diskresi atas penahanan tersangka atau penetapan tersangka dalam KUHAP telah diatur melalui praperadilan, yaitu sebagai upaya untuk melindungi dan menjamin hak-hak tersangka dan demi tegaknya keadilan, tetapi dalam praktiknya di pengadilan dengan berbagai faktor yang ditemui sangatlah sulit untuk mewujudkan praperadilan sebagai bagian dari kontrol untuk menyaring tindakan penyidik dalam melakukan penahanan berdasarkan diskresi yang dimilikinya. Apalagi dalam pelaksanaannya bahwa diskresi penyidik belum dapat berjalan secara sinergi antara eksekutif dengan legislatif dalam menyikapi diskresi penyidik sehingga tersedia juga aturan hukum (payung hukum) mengenai perlindungan bagi penyidik dalam melakukan penyidikannya apabila ada ketentuan peraturan perundang-undangan yang masih sumir, serta perlindungan hukum bagi tersangka apabila penyidik menggunakan diskresi dalam penyidikannya. Perspektif HAM, memandang KUHAP pada saat ini sudah tidak memberikan jaminan perlindungan dan pemenuhan hak secara optimal, baik dalam pengaturan norma maupun pelaksanaannya. Dilihat dari sejarah pembentukan KUHAP yang dibahas dan disahkan pada konstalasi politik yang bernuansa otoriter serta diselimuti tarik menarik kewenangan antar institusi, konsekuensinya adalah perhatian terhadap hak warga negara, baik sebagai tersangka/terdakwa, saksi, maupun korban terabaikan. Pengaturan KUHAP membuka ruang diskresi dan subjektivitas yang begitu besar, tidak terbatas namun terutama pada fase pra adjudikasi. Beberapa contoh di antaranya adalah kewenangan untuk melakukan penangkapan dan penahanan.

Diskresi diartikan sebagai kebebasan mengambil keputusan sendiri di setiap situasi yang dihadapi, akan tetapi penggunaan diskresi harus memenuhi tiga syarat, yaitu: demi kepentingan umum, masih dalam lingkup kewenangannya, dan tidak melanggar asas-asas umum pemerintahan yang baik. Penahanan terhadap seseorang dirasakan akan mencederai rasa keadilan dan dipandang telah melanggar HAM karena dianggap telah merampas kebebasan seseorang. Kewenangan untuk melakukan penahanan dalam lapangan hukum pidana meskipun sifatnya diskresi tetapi harus tetap dalam koridor hukum dan terukur karena hal tersebut terkait dengan HAM, terlebih apabila diskresi tersebut berupa upaya paksa (penahanan), oleh karenanya untuk menghindari dan meminimalisasi penggunaan diskresi oleh penyidik yang dapat mengarah kepada penyalahgunaan kewenangan (*onrechtmatigheid*) perlu adanya

pengawasan yang melekat di internal penyidik, hal tersebut untuk menjaga profesionalisme penyidik, serta untuk menciptakan kepastian hukum dan keadilan serta kemanfaatan yang diharapkan dan dicitacitakan oleh masyarakat.

Penahanan merupakan hak dari pihak penyidik dalam melakukan penyidikan, penahanan harus dilakukan dengan sangat kehati-hatian dan apabila dianggap perlu sekali. Istimemewanya di sini, penahanan dapat dipahami seperti prinsip matematis yang berkaitan dengan rinci. Dalam penahanan merupakan suatu peristiwa dapat berpengaruh besar kepada tersangka. Konkretnya penahanan merupakan penyingkiran asas-asas yang diakui dan dilindungi oleh hukum yang menjadi HAM. Sehingga kekeliruan dalam penahanan dapat menimbulkan hal-hal yang fatal bagi penahan maupun tersangka yang ditahan. Asumsinya KUHAP mengatur mengenai hal-hal untuk melakukan penahanan guna meminimalisir resiko tersebut. Hal tersebut, dilakukan guna menjamin tegaknya hak-hak dari tersangka. KUHAP tetap menjamin hak-hak tertentu meskipun seseorang tersebut berstatus sebagai tersangka.

Kualifikasi penahanan seorang tersangka dalam perkara pidana tetap mengacu pada suatu alasan hukum bahwa diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan/atau mengulangi tindak pidana. Dari ketiga unsur tersebut, tidak ada satupun yang memberikan batas dengan tegas dan jelas secara objektif atas masing-masing unsur yang terkandung di dalamnya. Ketiga unsur tersebut, sepenuhnya menjadi ranah penyidik untuk menterjemahkannya ke dalam praktek penyidikan perkara pidana, sehingga terkesan terpenuhinya ketiga unsur tersebut sangat bersifat subjektif berlandaskan sudut pandang atau penilaian penyidik semata.

Dalam praktiknya, tidak pernah ditemukan jawaban yang memuaskan atas apa yang dimaksud dengan diduga keras atau keadaan yang menimbulkan kekhawatiran. Begitu pun dengan pengujian terhadap bukti permulaan dan bukti yang cukup, yang mengundang pertanyaan, apakah didasarkan pada kuantitas atau kualitas bukti. Ruang subjektif dan parameter yang tidak jelas ini dalam mekanisme uji yang ada tidak efektif dan optimal, yaitu praperadilan. Objek pemeriksaan praperadilan sangat terbatas yaitu untuk sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian

penuntutan, serta ganti kerugian atau rehabilitasi bagi seseorang yang perkaranya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan. Pemeriksaan praperadilan dalam praktik cenderung mengarah pada pemeriksaan terhadap kelengkapan administratif, seperti kelengkapan surat-surat. Sifat pemeriksaan praperadilan adalah *post factum*, atau setelah peristiwa terjadi, sehingga sudah ada hak yang terlanggar. Apabila merasa keberatan, dapat mengajukan gugatan atas inisiatif sendiri. Ketika pokok perkara diperiksa, maka pemeriksaan praperadilan dinyatakan gugur.

Dasar penahanan di sini meliputi dasar hukum, keadaan, serta syarat-syarat yang memberikan kemungkinan dapat dilakukannya tindakan penahanan. Dasar yang satu dengan yang lainnya saling menopang, sehingga jika salah satu syarat tidak terpenuhi, maka tidak akan atau kurang memenuhi asas legalitas, meski belum sampai pada ranah tindakan yang tidak sah. Penerapan diskresi penyidik dalam penahanan tersangka harus dapat memberikan jaminan dan melindungi HAM serta demi kepastian hukum, ada aturan yang mengikat dan memberi akibat hukum baik terhadap para penyidik. Salah satunya yang harus diperhatikan dalam penahanan tersangka adalah implementasi esensi asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*). Dalam hal ini, perbaikan KUHAP yang akan datang hendaknya mengatur hal tersebut. Asas fundamental universal HAM menyatakan bahwa segala kuasa, hak, kewenangan, dan diskresi yang diberikan kepada suatu institusi atau perorangan yang membatasi dan mengekang hak asasi orang lain, harus ditetapkan dengan peraturan perundang-undangan.

Penerapan diskresi oleh penyidik haruslah dapat digunakan secara tepat, dibertanggungjawabkan, terbuka, jujur, tidak memihak serta objektif dan tidak untuk kepentingan pribadi atau orang lain. Demikian juga, penyidik dalam menggunakan kewenangan diskresi yang dimilikinya perlu selalu mempertimbangkannya secara logis dan sistematis dengan mengkaji masalahnya dari berbagai aspek tentang perlu tidaknya diterapkan diskresi dan memprediksi akibat yang timbul dari penerapan diskresi tersebut, serta bagaimana mengantisipasinya. Di samping itu, sebelum seorang penyidik sebelum mengambil keputusan dalam menggunakan suatu diskresi, wajib mempertimbangkan secara menyeluruh mengenai objek, subjek dan mekanisme diskresi yang diambil. Objek diskresi adalah muatan diskresi, maka harus memikirkan dampak terhadap institusinya, demikian juga bila

diskresi dilakukan secara kelembagaan atau institusi, maka perlu untuk dipertimbangkan institusi dan individu penyidik secara khusus di mata masyarakat.

Praperadilan yang sekarang ada dan berada di lingkungan Peradilan Umum dikatakan kurang berfungsi dan tidak efektif sehingga dipandang hanya sebagai simbol saja yang ada didalam sistem peradilan pidana oleh karenanya perlu dilakukan perubahan atau penyempurnaan praperadilan yang sudah ada yang semula hanya bersifat Hakim Tunggal menjadi Hakim *Ad hoc* yang terdiri dari Hakim Karier ditambah dari kalangan akademisi dan praktisi hukum, sehingga diharapkan dengan adanya Hakim *Ad Hoc* praperadilan dapat menghasilkan putusan-putusan yang objektif yang dalam pertimbangan putusannya akan mempertimbangkan berbagai macam aspek yuridis. Sebagai terobosannya Mahkamah Agung dapat mengeluarkan kebijakan berupa Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) untuk melakukan perubahan lembaga praperadilan yang sifatnya berbentuk Hakim *Ad Hoc* yang berada dibawah lingkungan Peradilan Umum akan tetapi tetap di bawah koordinasi Ketua Pengadilan dalam suatu wilayah tertentu sebagaimana halnya Pengadilan Hubungan Industrial Pancasila dan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi.

Praperadilan salah satu upaya hukum dari tersangka/keluarga tersangka atas diskresi penyidik yang memerintahkan tersangka untuk ditahan berdasarkan kewenangan yang dimiliki oleh penyidik (subjektif). Praperadilan disediakan dalam KUHAP dengan tujuan memberikan jaminan fundamental terhadap HAM, khususnya hak kemerdekaan. Praperadilan memberikan hak kepada tersangka atau keluarga tersangka melalui suatu surat perintah pengadilan untuk menuntut penyidik yang melaksanakan hukum formil tersebut agar tidak melanggar hukum, atau tegasnya agar melaksanakan hukum pidana formil dengan benar dan sah sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Hal ini untuk menjamin bahwa perampasan atau pembatasan kemerdekaan terhadap tersangka itu benar-benar memenuhi ketentuan hukum yang berlaku maupun jaminan HAM.

KUHAP sendiri sebenarnya telah memberi peluang bagi para pihak untuk menguji sah atau tidaknya penahanan yang dilakukan melalui proses praperadilan (Pasal 77 KUHAP). Namun dalam praktik yang berjalan selama ini, keberatan terhadap syarat subjektivitas penahanan tidak pernah dapat diterima sebagai alasan untuk mengabulkan praperadilan. Syarat subjektivitas

penahanan merupakan yurisdiksi mutlak yang dimiliki oleh penegak hukum yang tidak dapat diganggu gugat sedikitpun. Praperadilan dalam upaya pencarian keadilan atas penahanan tersangka masih jauh dari apa yang diharapkan, karena hakim praperadilan bersifat tunggal sehingga sangat dapat mengesampingkan apa yang menjadi dasar-dasar pertimbangan dan bukti-bukti yang ada. Dalam hal ini, sering ditemukan upaya hukum melalui praperadilan yang diajukan oleh tersangka atau keluarga tersangka ditolak oleh hakim praperadilan, sehingga dalam tataran praktek upaya praperadilan yang diajukan oleh tersangka atau keluarga tersangka sebagian besar ditolak.

Praperadilan yang diatur oleh KUHAP dirasakan sudah tidak dapat lagi memenuhi rasa keadilan bagi tersangka atau keluarga tersangka. Dalam hal ini, praperadilan yang awalnya hakim tunggal dapat digantikan atau dirubah dengan hakim *ad hoc* yang terdiri dari hakim karier, akademisi dan praktisi, sehingga apa yang diharapkan oleh para pencari keadilan benar-benar dapat terwujud melalui putusan-putusan hakim *ad hoc* yang dapat secara objektif dengan mempertimbangkan berbagai macam aspek. Untuk terwujudnya objektivitas praperadilan, maka praperadilan harus berdiri sendiri menjadi pengadilan khusus praperadilan, selain hakim praperadilan sifatnya *ad hoc* juga pengadilan praperadilan sifatnya independen terlepas dari pengadilan umum yang sekarang ada. Dengan penggantian upaya hukum tersebut, di setiap pengadilan harus dapat disiapkan dalam terbentuknya hakim *ad hoc* untuk menggantikan praperadilan, walaupun sudah dipastikan akan membutuhkan anggaran negara yang besar dalam proses pergantian praperadilan ke hakim *ad hoc*. Apabila melihat Indonesia merupakan negara hukum berdasarkan Pancasila yang menjunjung tinggi HAM dan harkat martabat rakyatnya, maka sudah seharusnya untuk menerapkan hukum yang seadil-adilnya bagi rakyatnya.

Dalam penegakan hukum atas penahanan tersangka/terdakwa dapat dilakukan penahanan atas perbuatan tersangka yang ancaman hukumannya di atas 7 (tujuh) tahun, dimana negara-negara lain sudah banyak yang menerapkan bahwa yang dapat ditahan adalah tersangka yang ancaman hukumannya di atas 6 (enam) tahun dan/atau 7 (tujuh) tahun. Sedangkan untuk tersangka yang ancaman hukumannya di bawah 7 (tujuh) tahun harus dihapuskan, sehingga dapat meminimalisir diskresi penyidik dalam penyalahgunaan kewenangan. Dalam hal ini, penerapan diskresi penyidik

untuk unsur subjektif bisa berkurang atau sama sekali tidak terdapat lagi unsur subjektif atas penahanan tersangka oleh penyidik. Dengan tidak ditahannya tersangka dengan ancaman hukuman di bawah 7 (tujuh) tahun tersebut, dapat mengurangi jumlah tahanan yang dapat mengakibatkan berkurangnya anggaran negara untuk menghidupi tahanan selama proses penahanan tersangka oleh penyidik.

BAGIAN LIMA

Hakim Pemeriksa Pendahuluan Menurut RUU-KUHAP sebagai Pengganti Lembaga Praperadilan

Harapan besar atas terbentuknya dan diberlakukannya KUHAP diantaranya, agar dapat memberikan jaminan dan perlindungan hukum kepada tersangka sesuai dengan hak-haknya dalam proses peradilan pidana, sedangkan tujuan dibentuknya lembaga Praperadilan adalah merupakan bentuk pengawasan atas penggunaan upaya paksa ditingkat penyidikan dan penuntutan dalam proses penanganan perkara. Pengawasan melalui lembaga Praperadilan adalah pengawasan dalam rangka penegakkan hukum dan keadilan bagi tersangka dalam proses peradilan pidana.

Meskipun KUHAP merupakan pembaharuan dari *Herziene Indische Reglement* (HIR) namun ternyata di dalam praktek ditemukan banyak kekurangan dan kelemahan, sehingga muncul pemikiran baru dari para ahli hukum untuk memperbaiki atas kekurangan dan kelemahan tersebut.⁴⁸⁵ Kelemahan dan kekurangan yang terdapat pada lembaga praperadilan diantaranya, bahwa lembaga praperadilan memiliki sifat *fost factum* dan pasif,

485 Badan Pembinaan Nasional (BPHN) Kementerian Hukum dan HAM Republik Indonesia, *Selayang Pandang Hukum Acara Pidana*, <http://acarapidana.bphn.go.id/sekilas-hukum-acara-pidana/>, Diakses Pada Hari Rabu, tanggal 16 Januari 2019, Pukul 11.31 WIB.

artinya permohonan praperadilan dapat diajukan setelah terjadinya tindakan terhadap pemohon dan permohonan praperadilan harus atas inisiatif pemohon atau pihak-pihak yang berkepentingan, sehingga hal tersebut dianggap sama dengan tidak melindungi hak asasi manusia dimana walaupun permohonan praperadilan tersebut dikabulkan oleh hakim akan tetapi pelanggaran atas hak asasi manusia telah terjadi. kekurangan dan kelemahan yang berikutnya adalah kurangnya ketentuan yang mengatur tentang praperadilan, maka dalam pelaksanaannya praktik praperadilan selalu menggunakan cara atau mekanisme yang di praktikan dalam hukum acara perdata yang mewajibkan pemohon harus menyiapkan sendiri bukti-bukti yang diperlukan dalam persidangan, dalam arti kata bahwa beban pembuktian ada pada pemohon praperadilan.

Demikian juga halnya bahwa upaya pengujian atas tindakan-tindakan penyidik terhadap pemohon melalui praperadilan sangat terbatas, yaitu hanya menyangkut hal-hal yang bersifat prosedural, sehingga sangat menyulitkan pemohon untuk dapat membuktikan pelanggaran yang telah terjadi terhadap dirinya. Hal-hal lain yang bisa terjadi mengacu pada ketentuan yang berlaku saat ini adalah adanya upaya dari penyidik untuk mempecepat pelimpahan perkara ke pengadilan untuk menghindari proses praperadilan, sehingga apabila perkara sudah dilimpahkan ke pengadilan, maka permohonan praperadilan dengan sendirinya akan gugur.

Dalam rangka pembangunan hukum nasional dan demi terciptanya supremasi hukum, jaminan terhadap hak asasi manusia dan adanya keinginan untuk melakukan perbaikan atas kekurangan dan kelemahan yang terdapat dalam KUHAP, maka sudah seharusnya segera melakukan pembaruan hukum acara pidana demi terwujudnya sistem peradilan pidana yang baik dan yang dicita-citakan dengan menempatkan para penegak hukum sesuai dengan fungsi, tugas dan wewenangnya masing-masing. Dengan demikian, apa yang dicita-citakan dengan terbentuknya KUHAP yang baru dalam upaya memberikan perlindungan terhadap harkat dan martabat tersangka serta untuk memberikan perlindungan dan jaminan atas hak asasi tersangka, demikian juga halnya para penegak hukum benar-benar dapat menjalankan tugas dan fungsinya secara konsekuen dan profesional.

Pembentukan RUU-KUHAP adalah merupakan upaya untuk melakukan pembaharuan hukum acara pidana, dimana Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 dianggap sudah tidak sesuai lagi dengan kemajuan teknologi dan

perkembangan hukum dalam masyarakat, sehingga dengan terbentuknya dan diundangkannya KUHAP yang baru, lembaga Praperadilan yang selama ini diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidanan Nomor 8 Tahun 1981 akan diganti dengan Hakim Pemeriksa Pendahuluan, demikian juga halnya dengan fungsi, tugas dan wewenangnya juga mengalami perubahan, dengan harapan dapat lebih memberikan kepastian hukum, dapat berjalannya penegakan hukum yang lebih profesional serta terwujudnya ketertiban hukum dan keadilan bagi tersangka/terdakwa maupun korban kejahatan.

Beberapa ketentuan yang mengatur tentang Praperadilan dan Hakim Pemeriksa Pendahuluan sebagaimana yang telah diatur dalam KUHAP maupun RUU-KUHAP beserta beberapa perbedaannya, di antaranya:

- a. Hakim Pemeriksa Pendahuluan diatur pada Pasal 1 butir 7 jo Pasal 111 RUU-KUHAP, sedangkan lembaga praperadilan telah diatur dalam KUHAP pada Pasal 1 butir 10 jo Pasal 77 KUHAP. Lembaga praperadilan yang selama ini telah diatur dalam KUHAP akan mengalami perubahan baik dari segi fungsi tugas dan wewenangnya, di antaranya:
 1. Pada Pasal 1 butir 7 RUU-KUHAP disebutkan:

Hakim Pemeriksaan Pendahuluan adalah pejabat yang diberi wewenang menilai jalannya penyidikan dan penuntutan, dan wewenang lain yang ditentukan dalam Undang-Undang ini. Sehingga lembaga praperadilan yang selama ini telah diatur pada Pasal 1 butir 10 KUHAP akan mengalami perubahan menjadi Hakim Pemeriksa Pendahuluan.
 2. Pada Pasal 111 ayat (1) RUU-KUHAP disebutkan:

Bahwa Hakim Pemeriksa Pendahuluan berwenang menetapkan atau memutuskan:

 - a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan atau penyadapan;
 - b. pembatalan atau penangguhan penahanan;
 - c. bahwa keterangan yang dibuat oleh tersangka atau terdakwa dengan melanggar hak untuk tidak membebankan diri sendiri;
 - d. alat bukti atau pernyataan yang diperoleh secara tidak sah tidak dapat dijadikan alat bukti;
 - e. ganti kerugian dan/atau rehabilitasi untuk seseorang yang

- ditangkap atau ditahan secara tidak sah atau ganti kerugian untuk setiap hak milik yang disita secara tidak sah;
- f. tersangka atau terdakwa berhak untuk atau diharuskan untuk didampingi oleh pengacara;
 - g. bahwa penyidikan atau penuntutan telah dilakukan untuk tujuan yang tidak sah;
 - h. penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan yang tidak berdasarkan asas oportunitas;
 - i. layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan;
 - j. pelanggaran terhadap hak tersangka apapun yang lain yang terjadi selama tahap penyidikan.⁴⁸⁶

Sedangkan pada Pasal 77 KUHAP disebutkan, bahwa:

Pengadilan Negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang:

1. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan;
2. ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.⁴⁸⁷

Wewenang dari Hakim Pemeriksa Pendahuluan yang diatur dalam RUU-KUHAP akan lebih luas dibandingkan dengan wewenang hakim pada lembaga praperadilan yang telah diatur dalam KUHAP.

3. Pada Pasal 115 RUU-KUHAP disebutkan:

Untuk dapat diangkat menjadi Hakim Pemeriksaan Pendahuluan, seorang hakim harus memenuhi syarat:

- a. memiliki kapabilitas dan integritas moral yang tinggi;
- b. bertugas sebagai hakim di pengadilan negeri sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) tahun;
- c. berusia serendah-rendahnya 35 (tiga puluh lima) tahun dan setinggi-tingginya 57 (lima puluh tujuh) tahun; dan
- d. berpangkat serendah-rendahnya golongan III/C.

486 Institute For Criminal Justice (ICJR), *Perjalanan Rancangan KUHAP (Naskah RUU KUHAP Tahun 2012)*, <http://icjr.or.id/perjalanan-rancangan-kuhap/>, Diakses Pada hari Jumat, tanggal 26 Januari 2019, pukul 13.37 WIB.

487 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

dan pada Pasal 116 RUU-KUHAP disebutkan:

- (1) Hakim Pemeriksa Pendahuluan diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas usul Ketua Pengadilan Tinggi yang daerah hukumnya meliputi pengadilan negeri setempat.
- (2) Hakim Pemeriksa Pendahuluan diangkat untuk masa jabatan selama 2 (dua) tahun dan dapat diangkat kembali hanya untuk satu kali masa jabatan.⁴⁸⁸

Sedangkan pada Pasal 78 KUHAP disebutkan, bahwa:

Pengadilan Negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang:

- (1) Yang melaksanakan wewenang pengadilan negeri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 77 adalah praperadilan.
- (2) Pra Peradilan dipimpin oleh hakim tunggal yang ditunjuk oleh ketua pengadilan negeri dan dibantu oleh seorang panitera.⁴⁸⁹

Persyaratan, pengangkatan dan masa jabatan seorang Hakim Pemeriksa Pendahuluan sebagaimana yang terdapat dalam RUU-KUHAP sangatlah berbeda dengan persyaratan pengangkatan dan masa jabatan seorang Hakim Praperadilan yang diatur dalam KUHAP.

b. Pada Pasal 119 RUU-KUHAP disebutkan:

- (1) Selama menjabat sebagai Hakim Pemeriksaan Pendahuluan, hakim pengadilan negeri dibebaskan dari tugas mengadili semua jenis perkara dan tugas lain yang berhubungan dengan tugas pengadilan negeri.
- (2) Setelah selesai masa jabatannya, Hakim Pemeriksa Pendahuluan dikembalikan tugasnya ke pengadilan negeri semula, selama belum mencapai batas usia pensiun.

c. Pada Pasal 121 RUU-KUHAP disebutkan:

- (1) Hakim Pemeriksaan Pendahuluan berkantor di atau dekat Rumah Tahanan Negara.
- (2) Hakim Pemeriksa Pendahuluan merupakan hakim tunggal, memeriksa, menetapkan atau memutus karena jabatannya seorang diri.

488 Institute For Criminal Justice (ICJR), *Op.Cit.*

489 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

Pengangkatan dan pemberhentian seorang Hakim Pemeriksa Pendahuluan dilakukan oleh Presiden, dan penunjukan seorang Hakim Pemeriksa Pendahuluan adalah atas usul dari Ketua Pengadilan Tinggi yang daerah hukumnya meliputi pengadilan negeri setempat. Masa jabatan seorang Hakim Pemeriksa Pendahuluan adalah selama 2 (dua) tahun dan dapat diangkat kembali hanya untuk satu kali masa jabatan. Sedangkan penunjukan seorang hakim Praperadilan adalah hanya atas dasar penunjukan dari ketua pengadilan negeri.

Dari segi tugas seorang hakim, bahwa Hakim Pemeriksa Pendahuluan sebagaimana yang telah diatur dalam RUU-KUHAP juga sangat berbeda dengan seorang hakim Praperadilan yang diatur dalam KUHAP, dimana Hakim Pemeriksa Pendahuluan dibebaskan dari tugas-tugasnya untuk mengadili semua jenis perkara dan tugas lain yang berhubungan dengan tugas pengadilan negeri, sedangkan seorang hakim Praperadilan masih tetap harus menjalankan tugasnya untuk mengadili semua jenis perkara dan tugas lain yang berhubungan dengan tugas pengadilan negeri. Baik Hakim Pemeriksa Pendahuluan maupun hakim Praperadilan adalah sama-sama merupakan hakim karier dari lingkungan pengadilan negeri dan dalam menjalankan tugasnya tetap bertindak sebagai hakim tunggal.

Dalam menjalankan tugasnya Hakim Pemeriksa Pendahuluan akan berkantor di atau dekat Rumah Tahanan Negara dan tidak mengambil tempat di pengadilan negeri, sehingga tidak menutup kemungkinan di setiap ibu kota kabupaten di seluruh Indonesia yang terdapat rumah tahanan negara dapat dijadikan tempat atau kantor untuk Hakim Pemeriksa Pendahuluan dalam menjalankan tugas-tugasnya.

Selain ketentuan-ketentuan diatas yang mengatur tentang fungsi, tugas dan kewenangan dari Hakim Pemeriksa Pendahuluan, di dalam RUU KUHAP juga masih terdapat beberapa pasal atau ketentuan yang mengatur tentang fungsi, tugas dan kewenangan dari Hakim Pemeriksa Pendahuluan tersebut, diantaranya:

1. Membuat Surat Izin Penggeledahan, sesuai dengan ketentuan Pasal 29 ayat (1) RUU KUHAP yang menyatakan:⁴⁹⁰
"Dalam hal penyidik melakukan penggeledahan rumah, bangunan tertutup, atau kapal, maka penyidik terlebih dahulu menunjukkan tanda

490 Institute For Criminal Justice (ICJR), *op.cit.*

pengenalnya dan surat izin penggeledahan dari Hakim Pemeriksa Pendahuluan kepada tersangka atau salah satu keluarganya dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69, Pasal 70, dan Pasal 72.”

2. Membuat Surat Izin Penyitaan, sesuai dengan ketentuan Pasal 32 ayat (1) RUU KUHAP yang menyatakan:
“Dalam hal penyidik melakukan penyitaan, penyidik terlebih dahulu menunjukkan tanda pengenalnya dan surat izin penyitaan dari Hakim Pemeriksa Pendahuluan kepada pemilik atau pihak yang menguasai benda tersebut.”
3. Memberikan izin kepada penyidik untuk melakukan pembedahan mayat, sesuai dengan ketentuan Pasal 38 ayat (4) RUU KUHAP yang menyatakan
“Dalam hal keluarga korban keberatan terhadap pembedahan mayat, penyidik dapat meminta wewenang dari Hakim Pemeriksa Pendahuluan untuk melaksanakan pembedahan mayat.”
4. Menandatangani Surat Perintah Penahanan atas permintaan penuntut umum, sesuai dengan ketentuan Pasal 42 ayat (1) huruf e RUU KUHAP yang menyatakan:
“meminta penandatanganan surat perintah penahanan kepada Hakim Pemeriksa Pendahuluan;”
5. Memberikan penangguhan penahanan atas permintaan tersangka/terdakwa, sesuai dengan ketentuan Pasal 67 ayat (1) RUU KUHAP yang menyatakan:
“Atas permintaan tersangka atau terdakwa, sesuai dengan kewenangannya Hakim Pemeriksa Pendahuluan atau hakim pengadilan negeri dapat menangguhkan penahanan dengan jaminan uang dan/atau orang.”
6. Memberikan persetujuan perpanjangan penahanan dalam tahap penyidikan, sesuai dengan ketentuan Pasal 58 ayat (3) RUU KUHAP yang menyatakan :
“Untuk kepentingan pemeriksaan pada tahap penyidikan, Hakim Pemeriksa Pendahuluan atas permintaan penyidik melalui penuntut umum berwenang memberikan persetujuan perpanjangan penahanan terhadap tersangka.”
7. Memberikan surat izin untuk melakukan penyadapan, sesuai dengan ketentuan Pasal 83 ayat (3) RUU KUHAP yang menyatakan:

- “Penyadapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dilakukan oleh penyidik atas perintah tertulis atasan penyidik setempat setelah mendapat surat izin dari Hakim Pemeriksa Pendahuluan.”
8. Memberikan perpanjangan waktu penyidikan, sesuai dengan ketentuan Pasal 88 ayat (4) RUU KUHAP yang menyatakan:
“Apabila terjadi suatu hal yang sangat memaksa sehingga dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (3) penyidikan belum dapat diselesaikan, penyidik dapat meminta perpanjangan waktu penyidikan kepada Hakim Pemeriksa Pendahuluan melalui penuntut umum untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak penyidikan dimulai dan dapat diperpanjang lagi untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari.”
 9. Memberikan perpanjangan waktu penuntutan, sesuai dengan ketentuan Pasal 88 ayat (6) RUU KUHAP yang menyatakan:
“Apabila terjadi suatu hal yang sangat memaksa sehingga dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (5) pembuatan surat dakwaan belum dapat diselesaikan, penuntut umum dapat meminta perpanjangan waktu penuntutan kepada Hakim Pemeriksa Pendahuluan untuk waktu paling lama 14 (empat belas) hari.”
 10. Memeriksa permohonan ganti rugi dan rehabilitasi, sesuai dengan ketentuan Pasal 130 ayat (1) RUU KUHAP yang menyatakan:
“Hakim Pemeriksa Pendahuluan melakukan pemeriksaan atas permohonan ganti kerugian atau rehabilitasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 128, dengan ketentuan sebagai berikut:
 - a. dalam jangka waktu paling lama 5 (lima) hari kerja setelah menerima permohonan, harus mulai menyidangkan permohonan;
 - b. sebelum memeriksa dan memutus, wajib mendengar pemohon, penyidik, atau penuntut umum;
 - c. dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari kerja setelah menyidangkan, harus sudah memberikan putusan.”
 11. Memberikan izin penggeledahan rumah, bangunan tertutup, atau kapal berdasarkan permohonan penyidik melalui penuntut umum, sesuai dengan ketentuan Pasal 69 ayat (1) RUU KUHAP yang menyatakan:
“Dalam hal penggeledahan rumah, bangunan tertutup, atau kapal, penyidik harus mendapat izin Hakim Pemeriksa Pendahuluan berdasarkan permohonan melalui penuntut umum.”

Juga bersesuaian dengan ketentuan Pasal 70 ayat (1) RUU KUHAP yang menyatakan:

“Penyidik wajib menunjukkan surat tugas dan surat izin penggeledahan dari Hakim Pemeriksa Pendahuluan dalam melakukan penggeledahan rumah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69.”

12. Harus mengetahui penggeledahan rumah yang terjadi di luar daerah hukum Penyidik, sesuai ketentuan Pasal 72 ayat (1) RUU KUHAP yang menyatakan:

“Apabila penyidik harus melakukan penggeledahan rumah di luar daerah hukumnya, maka penggeledahan tersebut harus diketahui oleh Hakim Pemeriksa Pendahuluan dan didampingi oleh penyidik dari daerah hukum tempat penggeledahan tersebut dilakukan.”

13. Memberikan izin melakukan penyitaan yang dilakukan oleh Penyidik berdasarkan permohonan melalui penuntut umum, sesuai dengan ketentuan Pasal 75 ayat (1) RUU KUHAP yang menyatakan:

“Penyitaan harus mendapat izin Hakim Pemeriksa Pendahuluan berdasarkan permohonan melalui penuntut umum.”

14. Memberikan persetujuan dan izin melakukan penyitaan surat atau tulisan lain dari pejabat atau seseorang yang mempunyai kewajiban menurut undang-undang untuk merahasiakannya, sepanjang tidak menyangkut rahasia negara, sesuai dengan ketentuan Pasal 79 ayat (1) RUU KUHAP yang menyatakan:

“Penyitaan surat atau tulisan lain dari pejabat atau seseorang yang mempunyai kewajiban menurut undang-undang untuk merahasiakannya, sepanjang tidak menyangkut rahasia negara, hanya dapat dilakukan atas persetujuan pejabat atau seseorang tersebut atau atas izin khusus Hakim Pemeriksa Pendahuluan setempat, kecuali undang-undang menentukan lain.”

15. Memberikan izin kepada penyidik atau penuntut umum untuk mengamankan, memusnahkan, atau melelang benda sitaan yang terdiri atas benda yang dapat lekas rusak atau yang membahayakan, sesuai dengan ketentuan Pasal 81 ayat (1) RUU KUHAP yang menyatakan:

“Dalam hal benda sitaan terdiri atas benda yang dapat lekas rusak atau yang membahayakan, sehingga tidak mungkin untuk disimpan sampai putusan pengadilan terhadap perkara yang bersangkutan memperoleh

kekuatan hukum tetap atau jika biaya penyimpanan benda tersebut akan menjadi terlalu tinggi, sejauh mungkin dengan persetujuan tersangka atau terdakwa atau kuasanya dapat diambil tindakan sebagai berikut:

“a. apabila perkara masih berada di tangan penyidik atau penuntut umum, benda tersebut dapat diamankan, dimusnahkan, atau dijual lelang oleh penyidik atau penuntut umum atas izin Hakim Pemeriksa Pendahuluan, dengan disaksikan oleh tersangka atau kuasanya;”

16. Menerima laporan dari penyidik yang melakukan penyadapan tanpa surat izin dalam keadaan mendesak, sesuai dengan ketentuan Pasal 84 ayat (3) RUU KUHAP yang menyatakan:

“Penyadapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dilaporkan kepada Hakim Pemeriksa Pendahuluan paling lambat 2 (dua) hari terhitung sejak tanggal penyadapan dilakukan untuk mendapatkan persetujuan.”

17. Menerima tembusan Berita Acara dari Penyidik, sesuai dengan ketentuan Pasal 87 ayat (2) RUU KUHAP yang menyatakan:

“Penyidik harus memberikan tembusan Berita Acara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) kepada kepala kantor pos, kepala perusahaan telekomunikasi, atau kepala perusahaan pengangkutan yang bersangkutan, dan kepada Hakim Pemeriksa Pendahuluan.”

18. Memberikan perpanjangan waktu penyidikan apabila terjadi suatu hal yang sangat memaksa sehingga dalam jangka waktu tertentu penyidikan belum dapat diselesaikan, sesuai dengan ketentuan Pasal 88 ayat (4) RUU KUHAP yang menyatakan:

“Apabila terjadi suatu hal yang sangat memaksa sehingga dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (3) penyidikan belum dapat diselesaikan, penyidik dapat meminta perpanjangan waktu penyidikan kepada Hakim Pemeriksa Pendahuluan melalui penuntut umum untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak penyidikan dimulai dan dapat diperpanjang lagi untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari.”

CATATAN PENUTUP

Konsep diskresi terbentuk dan terbangun atas dasar pemikiran bahwa dalam menghadapi suatu situasi dan kondisi tertentu ketika terdapat keterbatasan aturan hukum, hukum tidak mengatur atau tidak jelas, penyidik dituntut untuk melakukan tindakan hukum tertentu dalam menghadapi permasalahan yang dihadapinya. Kewenangan atau kebebasan bertindak tersebut merupakan perwujudan suatu diskresi. Diskresi memang diperlukan karena lingkup aturan tidak menjangkau secara komprehensif dalam menjalankan tugas, wewenang dan tanggungjawabnya di lapangan, sehingga diperlukan ada pertimbangan dan kebijakan subjektif dari penyidik bersangkutan demi kelancaran tugas-tugasnya. UUD 1945 tidak memuat ketentuan yang melarang pemberian diskresi. Namun dalam praktiknya tidak sedikit penyidik cenderung menyalahgunakan hak diskresi yang dimilikinya, terutama dalam penahanan tersangka.

Asas *equality before the law* dalam hukum acara pidana merupakan sub sistem peradilan pidana, terdapat suatu asas yang merupakan pilar yaitu asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*). Penerapan asas tersebut dalam proses peradilan pidana sangat penting sebagai wujud penghormatan

terhadap HAM. Dalam menggunakan diskresi penyidik perlu untuk dipertimbangkan secara logis dan sistematis dengan mengkaji masalah dari berbagai aspek tentang perlu tidaknya diterapkan diskresi dalam melakukan penahanan dan memprediksi akibat yang timbul dari penerapan diskresi tersebut serta bagaimana mengantisipasinya. Di samping itu, sebelum seorang penyidik mengambil keputusan untuk melakukan suatu diskresi, wajib mempertimbangkan secara menyeluruh mengenai objek, subjek dan mekanisme diskresi yang diambil. Terhadap diskresi penyidik atas penahanan tersangka dapat dilakukan upaya hukum praperadilan, akan tetapi dalam prakteknya pengajuan praperadilan atas diskresi penyidik atas penahanan tersangka dalam putusan praperadilannya tidak dikabulkan, diharapkan dalam RUU KUHAP dicamkan kembali praperadilan sebagai upaya hukum apabila terjadi diskresi penyidik, dan praperadilan tersebut tidak lagi diterapkan hakim tunggal, tetapi hakim lebih dari satu orang sehingga dalam pemberian putusan praperadilan dapat mencerminkan keadilan dan kepastian hukum.

Penggunaan diskresi oleh penyidik dalam melakukan penahanan terhadap tersangka harus berdasarkan peraturan perundang-undangan dan didasarkan kepada kepentingan umum. Tindakan diskresi penyidik terhadap penahanan tersangka yang ancaman pidananya di bawah lima tahun atau lebih, merupakan suatu masalah hukum yang bertentangan dengan nilai manfaat dan tujuan penggunaan diskresi, diharapkan penyidik dalam penggunaan diskresi atas penahanan tersangka dapat mempertimbangkan peraturan perundang-undangan dalam pelaksanaannya, sehingga diskresi tersebut dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.

Berhubungan dengan hal tersebut di atas, bahwa untuk meminimalisir penggunaan kekuasaan diskresi yang dimiliki oleh penyidik, maka perlu dilakukan perubahan pada lembaga praperadilan sebagai lembaga yang dapat dipergunakan sebagai upaya hukum bagi para pencari keadilan terlebih bagi tersangka/terdakwa, diantaranya:

- a. Praperadilan yang awalnya hanya ditangani oleh hakim tunggal, sebaiknya dirubah menjadi Hakim *ad hoc* yang terdiri dari hakim karier, akademisi dan praktisi, serta kedudukan praperadilan berada di luar sistem peradilan umum yang sekarang ada sehingga dalam membuat suatu keputusan dapat lebih objektif dan apa yang diharapkan oleh para pencari keadilan, tersangka atau keluarga tersangka dapat terwujud;

- b. Lembaga praperadilan yang selama ini berada di bawah peradilan umum, sebaiknya berdiri sendiri sebagai lembaga praperadilan sebagaimana halnya Pengadilan Hubungan Industrial; dan
- c. Penahanan hanya diberlakukan terhadap tersangka/terdakwa yang ancaman hukumannya di atas 7 (tujuh) tahun, dimana negara-negara lain sudah banyak yang menerapkan bahwa yang dapat ditahan adalah tersangka yang ancaman hukumannya diatas 6 (enam) tahun dan/atau 7 (tujuh) tahun.
- d. Berlakunya UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, penyidik sebagai pejabat yang diberikan kewenangan untuk menggunakan diskresi, perlu adanya peraturan pelaksana UU No. 30 Tahun 2014 sebagai alat kontrol bagi lembaga penyidik atas penggunaan diskresi, yang dapat dipergunakan sebagai alat kontrol dalam penggunaan diskresi atas penahanan tersangka.

DAFTAR PUSTAKA

- A, Mukthia Fadjar. *Tipe Negara Hukum*. Malang: Bayu Media Publishing, 2005.
- Abdul Hakim Garuda Nusantara. *KUHAP Dan Peraturan Pelaksanaannya*. Jakarta: Djambatan, 1996.
- Abdurrahman. *Aneka Masalah Hukum Dalam Pembangunan Di Indonesia*. Bandung: Alumni, 1979.
- Abdussalam. *Hukum Kepolisian Sebagai Hukum Positif Dalam Disiplin Hukum*. Jakarta: Restu Agung, 2009.
- Adji, Indriyanto Seno. *Humanisme Dan Pembaruan Penegakan Hukum*. Jakarta: Kompas, 2009.
- Adji, Oemar Seno. *Peradilan Bebas Negara Hukum*. Jakarta: Erlangga, 1985.
- Ali, Mahrus. "Perspektif Hak Asasi Manusia Tentang Penangkapan Dan Penahanan Dalam Hukum Acara Pidana." *Jurnal Pusham UII* (2015).
- Aquinas, Thomas. *Summa Theologi, Vol 37/ : Justice*. London: Eyre and Spotiswoode Limited, 1975.
- Arief, Barda Nawawi. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Dan Pengembangan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998.
- . *Kapita Selekta Hukum Pidana Tentang Sistem Peradilan Pidana Terpadu (Intergrated Criminal Justice System)*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2011.
- . *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*. Semarang: Penerbit Undip, 1994.

- . *Masalah Penegakan Hukum Dan Kebijakan Hukum Dalam Penanggulangan Kejahatan*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007.
- . *Polisi Sebagai Penegak Hukum Masalah-Masalah Hukum*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1998.
- Arizona, Yance. "Negara Hukum Bernurani: Gagasan Satjipto Rahardjo Tentang Negara Hukum Indonesia." *Lombok: Paper dalam 1st International Indonesia Law Society (ILLS)* (2010).
- Asshidique, Jimly. *Menuju Negara Hukum Yang Demokrasi*. Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2009.
- Atmadja, I Dewa Gede. *Hukum Konstitusi (Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945)*. Malang: Setara Press, 2010.
- Atmasasmita, Romli. *Asas-Asas Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta: LBHI, 1989.
- . *Sistem Peradilan Pidana Perspektif Eksistensialisme Dan Abolitionisme*. Bandung: Bina Cipta, 1996.
- . *Teori Hukum Integratif: Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan Dan Teori Hukum Progresif*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2012.
- Atmasasmita, Romli, and Kodrat Wibowo. *Analisis Ekonomi Mikro Tentang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2016.
- Atmosudirdjo, Prajudi. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia, n.d.
- Azhary, Muhammad Tahir. *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*. Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1995.
- . *Negara Hukum (Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini)*. Jakarta: Kencana, 2003.
- Basah, Sjachran. *Eksistensi Dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi Di Indonesia*. Bandung: Alumni, 1997.
- . "Pencabutan Izin Sebagai Salah Satu Sanksi Hukum Administrasi."

- Surabaya: *Makalah pada Penataran Hukum Administrasi dan Lingkungan di FH Unair, Surabaya* (1995).
- . *Perlindungan Hukum Atas Sikap Tindak Administrasi Negara*. Bandung: Alumni, 1992.
- Brotodiredjo, Soebroto. *Polri Sebagai Penegak Hukum*. Jakarta: UII Press, 1995.
- Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2009.
- Budiman, Arief. *Teori Negara: Negara Kekuasaan, Dan Ideologi*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996.
- Burrow, Alvina Treut. *The Basic Dictionary of American English*. New York: Rinehart and Winston Inc., 1966.
- Busro, Abubakar. *Asas-Asas Hukum Tata Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1991.
- Butarbutar, E. Nurhaeni. "Asas Praduga Tak Bersalah: Penerapan Dan Pengaturannya Dalam Hukum Acara." *Jurnal Dinamika Hukum Vol. 11 No. 3, Medan* (2011).
- C.F, Strong. *Modern Political Constitution*. London: Sidgwick & Jackson Limited, 1960.
- Cavadino, Michael, and James Dignan. *The Penal Sistem An Introduction*. New York: Sage Publication Ltd, 1997.
- Chazawi, Adami. *Pelajaran Hukum Pidana, Bagian I: Stelsel Pidana, Teori Pemidanaan Dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002.
- Danil, Elwi. "Model Penyelenggaraan Peradilan Pidana Dan Implementasinya Dalam KUHAP." *Jurnal Clavia Vol. 5 No. 2 Juli* (2004).
- Darumurti, Krisna D. *Kekuasaan Diskresi Pemerintah*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012.
- Darusman, Marzuki. "Hak-Hak Asasi Manusia Dan Supremasi Hukum." *Bandung: Majalah Hukum Pro Justitia Tahun XVII No. 4 Oktober* (1999).
- Dicey, Albert Venn. *Introduction to The Study of the Law of The Constitution*. London: Macmillan Press, n.d.

- Dipanolu, G.S. *Ilmu Negara*. 2nd ed. Jakarta: Balai Pustaka, 1975.
- Dirdjosworo, Soejono. *Filsafat Peradilan Pidana Dan Perbandingan Hukum*. Bandung: Armico, 1984.
- Djohanjah. "Akses Menuju Keadilan (Access to Justice)." *Bandung: Makalah Pelatihan HAM Untuk Jejaring Komisi Yudisial RI* (2010).
- Eddyono, Supriyadi W., and Dkk. "Praperadilan Di Indonesia: Teori, Sejarah, Dan Praktikny." *Jakarta: ICJR* (n.d.).
- Effendi, Marwan. *Diskresi, Penemuan Hukum, Korporasi, Dan Tax Amnesty Dalam Penegakan Hukum*. Jakarta: Referensi, n.d.
- . *Pengaturan Integrated Criminal Justice System Di Dalam RUU KUHAP*. Jakarta: AAI, 2011.
- Effendi, Tolib. *Sistem Peradilan Pidana: Perbandingan Komponen Dan Proses Sistem Peradilan Pidana Di Beberapa Negara*. Yogyakarta: Pustaka Yudhistira, 2013.
- Flatcher, GP. "Some Unwise Reflections About Discretion." *Hein Online: Law and Contemporary Problems* (1984).
- Fuady, Munir. *Teori Negara Hukum Modern (Rechtsstaat)*. Bandung: Rafika Aditama, 2009.
- Goodwin, Robbert. *Aquina's Justice: An Interpretation*, 1989.
- H, Haris Suche. *Supremasi Hukum Dan Prinsip Demokrasi Di Indonesia*. Yogyakarta: Hanindita, 1985.
- H, Harris. *Rehabilitasi Serta Gantirugi Sehubungan Dengan Penahanan Yang Keliru Atau Tidak Sah*. Bandung: Bina Cipta, 1983.
- Hadjon, Philipus M. *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum, Dan Hak-Hak Asasi Manusia, Kumpulan Tulisan Dalam Rangka 70 Tahun Sri Soemantri Martosoewignjo*. Jakarta: Media Pratama, 1996.
- . *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta: UGM Press, 1997.
- . *Pengertian-Pengertian Dasar Tentang Tindak Pemerintahan*. Surabaya: Djumali, 1985.
- . *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. Surabaya: Bina Ilmu, 1987.

- Hamzah, Andi. *Bunga Rampai Hukum Pidana Dan Acara Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986.
- . *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- . *Kamus Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986.
- . *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985.
- Hamzah, Andi, and Irdan Dahlan. *Perbandingan KUHAP, HIR Dan Komentar*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984.
- Harahap, M yahya. *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan Dan Penyelesaian Sengketa*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997.
- . *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP, Penyidikan Dan Penuntutan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- HR, Ridwan. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011.
- Huda, Ni'matul. *Negara Hukum, Demokrasi Dan Judicial Review*. Yogyakarta: UII Press, 2005.
- Huijbers, Theo. *Filsafat Hukum Dalam Landasan Sejarah*. Yogyakarta: Kanisius, 2005.
- Husein, Harun M. *Penyidikan Dan Penuntutan Dalam Proses Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, 1991.
- Ianusubroto. *Dasar-Dasar Hukum Acara Pidana*. Jakarta: Amrico, 1984.
- Ishaq. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Kadish, Standford. *Encyclopedia of Crime and Justice*. New York: The Free Press Mcmillan Company, 1983.
- Kelsen, Hans. *Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara Terjemahan Raisul Muttaqien*. Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2009.
- Kuncahyono, Dwi. "Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Mati Serta Implementasinya Di Indonesia." *Jurnal Cakrawala Hukum Vol. 1 No.1* (2008).
- Kusnardi, Moh, and Harmaily Ibrahim. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Sastra Hudaya, 1983.

- Kusnardi, Moh, and Bintan R. Saragih. *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang-Undang Dasar 1945*. Jakarta: Gramedia, 1989.
- Kusniati, Retno. "Sejarah Perlindungan Hak Asasi Manusia Dalam Kaitannya Dengan Konsep Negara Hukum." *Jambi: Makalah pada Bimbingan Teknis HAM Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM* (2011).
- Kusumaatmadja, Mochtar. *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*. Bandung: Alumni, 2006.
- . "Pemantapan Cita Hukum Dan Asas-Asas Hukum Nasional Di Indonesia Masa Kini Dan Di Masa Akan Datang." *Majalah Pro Justitia Tahun XV No. 2 April* (1997).
- Kusumaatmadja, Mochtar, and Bernard Arief Sidharta. *Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengantar Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*. 1st ed. Bandung: Alumni, 2000.
- Lamintang, P.A.F. *Hukum Penitensier Indonesia*. Bandung: Armico, 2000.
- Laurence, Dan H. "The Bodley Bernard Shaw: Collected Plays with Their Prefaces." *Journal Vol. 6* (1973).
- Lebacqz, Karen. *Teori-Teori Keadilan (Six Theories of Justice)*. Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2015.
- Lubis, Suhrawardi K. *Etika Profesi Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 1994.
- Lukman, Marcus. "Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan Dalam Perencanaan Dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan Di Daerah Serta Dampaknya Terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional." *Bandung: Disertasi pada Program Pascasarjana Universitas Padjajaran* (1996).
- M, Faal. *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Polisi)*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1991.
- M, Sofyan Lubis. *Pelanggar Miranda Rule Dalam Praktik Peradilan*. Yogyakarta: Liberty, 2003.
- M, Solly Lubis. *Ilmu Negara*. Bandung: Mandar Maju, 2002.
- Magnis-Suseno, Franz. *Etika Politik/ : Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003.
- Manan, Abdul. *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*. Jakarta: Kencana Media, 2005.
- Manullang, Fernando M. *Menggapai Hukum Berkeadilan*. Jakarta: Kompas, 2007.

- MartosoeWignjo, Sri Soemantri. *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung: Alumni, 1992.
- Marzuki, Laica. "Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) Hakikat Serta Fungsinya Selaku Sarana Hukum Pemerintahan." *Makalah pada Penataan Hukum Acara dan Hukum Administrasi Negara FH Unhas* (1996).
- Mertokusumo, Sudikno, and A. Pitlo. *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993.
- Meuwissen. "Pengembangan Hukum." *Majalah Hukum Pro Justitia Tahun XII No. 1 Januari* (1994).
- Moeljatno. "Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban." *Yogyakarta: Makalah pada Dies Natalis UGM VI* (1995).
- Muchsan. *Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrasi Negara Dan Peradilan Administrasi Di Indonesia*. Yogyakarta: Liberty, 1981.
- . "Penggantian UUD 1945 Menuju Indonesia Baru Yang Demokratis." *Yogyakarta: Makalah pada Seminar Nasional Mengkritisi Sakralisme Konstitusi dan Kekuasaan Sebagai upaya Pengecualian Civil Society* (1999).
- Muhammad, Rusli. *Hukum Acara Pidana Kontemporer*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007.
- Muladi. *Demokrasi, Hak Asasi Manusia, Dan Reformasi Hukum Di Indonesia*. Jakarta: The Habibie Center, 2002.
- . *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995.
- Mulyadi, Lilik. *Hukum Acara Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007.
- . *Hukum Acara Pidana: Normatif, Teoretis, Praktik Dan Permasalahannya*. Bandung: Alumni, 2007.
- . *Hukum Acara Pidana Suatu Tinjauan Khusus Terhadap Surat Dakwaan, Eksepsi, Dan Putusan Peradilan*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996.
- Naning, Ramdlon. *Cita Dan Citra Hak-Hak Asasi Manusia Di Indonesia*. Jakarta: Kriminologi Universitas Indonesia, 1983.

- Nickel, James W. *Hak Asasi Manusia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996.
- Nugraha, Safri. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Badan Penerbit FH UI, 2005.
- O, Notohamidjojo. *Demi Keadilan Dan Kemanusiaan*. Jakarta: BPK Gunung Mulia, 1975.
- Poernomo, Bambang. *Pelaksanaan Pidana Penjara Dengan Sistem Pemasyarakatan*. Yogyakarta: Liberty, 1986.
- . *Pokok-Pokok Tata Acara Peradilan Pidana Indonesia Dalam KUHAP*. Jakarta: Sinar Grafika, 1986.
- Prakoso, Djoko. *Polri Sebagai Penyidik Dalam Penegakan Hukum*. Jakarta: Bina Aksara, 1987.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Eresco, 1981.
- . *Hukum Acara Pidana Di Indonesia*. Bandung: Rafika Aditama, 1982.
- . *Tindak-Tindakan Pidana Tertentu Di Indonesia*. Bandung: Rafika Aditama, 2003.
- Prodjohamidjojo, Martiman. *Komentar Atas Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*. Jakarta: s.n., 1982.
- . *Pembahasan Hukum Acara Pidana Dalam Teori Dan Praktek*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1988.
- Purbopranoto, Kuntjoro. *Hak-Hak Asasi Manusia Dan Pancasila*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1979.
- R, Soeroso. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- R, Soesilo. *Taktik Dan Teknik Penyidikan Perkara Kriminal*. Bogor: Politea, 1974.
- Rahardi, Pudi. *Hukum Kepolisian (Profesionalisme Dan Reformasi Polri)*. Surabaya: Laksbang Mediatama, 2007.
- Rahardjo, Satjipto. *Hukum Dan Perubahan Sosial*. Bandung: Alumni, 1983.
- . *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- . *Masalah Penegakan Hukum*. Bandung: Sinar Baru, 1983.

- . *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- . *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- . “Penyelenggaraan Keadilan Dalam Masyarakat Yang Sedang Berubah.” *Jurnal Masalah Hukum* (1993).
- . *Polisi Sipil Dalam Perubahan Sosial Di Indonesia*. Jakarta: Kompas, 2002.
- . *Sosiologi Hukum*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.
- Rahardjo, Satjipto, and Anton Tabah. *Polisi Pelaku Dan Pemikir*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1993.
- Ranoemihardja, Atang. *Hukum Acara Pidana, Studi Perbandingan Antara Hukum Acara Pidana Lama (HIR DLL) Dengan Hukum Acara Pidana Baru (KUHAP)*. Bandung: Tristo, 1983.
- Ratnaningsih, Fitriana Kartika. “Pelaksanaan Diskresi Oleh Polisi Dalam Penyidikan Di Polwiltabes Semarang.” *Jurnal Unes* (2006).
- Rawls, John. *Teori Keadilan: Dasar-Dasar Filsafat Politik Hukum Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara Terjemahan/: Uzair Fauzan Dan Heru Prasetyo*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011.
- Reksodiputro, Mardjono. “Hak-Hak Tersangka Dan Terdakwa Dalam KUHAP Sebagai Bagian Dari Hak-Hak Warga Negara (Civil Right), Dalam Hak ASasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan Buku Ketiga.” *Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia* (1995).
- . “Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana.” *Jakarta: Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia* (1994).
- . “Kriminologi Sistem Peradilan Pidana, Karangan Kumpulan Buku Kedua.” *Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia* (2007).
- . “Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat Kepada Kejahatan Dan Penegakan Hukum Dalam Batas-Batas Toleransi).” *Fakultas Hukum UI* (1993).

- Ridwan. "Diskresi (Freies Ermessen) Oleh Pejabat Pemerintah Rambu Hukum, Alat Ukur Keabsahan, Dan Kecermatan Dalam Penggunaannya." *Jurnal Media Hukum Vol. 16 No. 3 Desember* (2009).
- Rukmini, Mien. *Perlindungan HAM Melalui Asas Praduga Tak Bersalah Dan Asas Persamaan Kedudukan Dalam Hukum Pada Peradilan Pidana Indonesia*. Bandung: Alumni, 2003.
- S.W., Sarwono. *Psikologi Sosial*. Jakarta: Balai Pustaka, 1997.
- S, Toto Pandoyo. *Ulasan Terhadap Beberapa Ketentuan UUD 1945: Proklamasi Dan Kekuasaan MPR*. Yogyakarta: Libery, 1985.
- Sabine, George. *A History of Political Theory*. London: G Harrap & Co. Ltd, 1995.
- Sadjiono. *Hukum Kepolisian, Perspektif, Kedudukan, Dan Hubungannya Dalam Hukum Administrasi*. Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2006.
- Saleh, Roeslan. *Mengadili Sebagai Pergulatan Kemanusiaan*. Jakarta: Aksara Baru, 1979.
- . *Penjabaran Pancasila Dan Undang-Undang Dasar 1945 Dalam Perundang-Undangan*. Jakarta: Sinar Grafika, 1991.
- Salman, Otje. *Beberapa Sosiologi Hukum*. Bandung: Alumni, 2012.
- Santoso, Topo. "Polisi Dan Jaksa Keterpaduan Dan Pergulatan." *Makalah Pusat Studi Peradilan Pidana Indonesia* (2000).
- Saputra, Nata. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Rajawali Press, 1988.
- Setiardja, Gunawan. *Hak-Hak Asasi Manusia Berdasarkan Ideologi Pancasila*. Yogyakarta: Kanisius, 1993.
- SF, Marbun, and Dkk. *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: UII Press, 2001.
- Sidharta, Bernard Arief. "Pandangan Ad Peperzak Tentang Hukum Dan Kekuasaan." *Majalah Hukum Pro Justitia Tahun XIV No. 2* (1996).
- . *Refleksi Tentang Struktur Hukum/: Sebuah Penelitian Tentang Fundasi Kefilsafatan Dan Sifat Keilmuan Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional*. Bandung: Mandar Maju, 2000.
- Siegel, Larry J. *Introduction to Criminal Justice*. Belmont USA: Wadsworth, 2010.

- Simorangkir, CST, and Dkk. *Kamus Hukum Indonesia*. Jakarta: Alinea Baru, 1980.
- Soekanto, Soerjono. *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008.
- . *Penegakan Hukum*. Bandung: Bina Cipta, 1983.
- . *Pengantar Sosiologi Hukum*. Jakarta: Bharata, 1973.
- Soeparman, Parman. *Pengaturan Hak Mengajukan Upaya Hukum Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana Bagi Korban Kejahatan*. Bandung: Rafika Aditama, 2009.
- Sudarto. *Hukum Dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, 1986.
- Suhartono, Slamet. "Vogel Normen Sebagai Tindakan Hukum Tata Usaha Negara." *Malang: Disertasi pada Program Pascasarjana Universitas Brawijaya* (2009).
- Sunarto, Bambang Arumanadi dan. *Konsepsi Negara Hukum Menurut UUD 1945*. Semarang: IKIP Press, 1990.
- Suny, Ismail. *Mekanisme Demokrasi Pancasila*. Jakarta: Aksara Baru, 1978.
- Supriyanto, Agus I. "Perlindungan Hukum Terhadap Tersangka Pada Tahap Pemeriksaan Oleh Polri Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana." *Jurnal Independent FH Universitas Islam Lamongan* (n.d.).
- Susanto, Anthon F. *Kepolisian Dalam Upaya Penegakan Hukum Di Indonesia*. Jakarta: Rineka Cipta, 2004.
- . *Wajah Peradilan Kita*. Bandung: Rafika Aditama, 2004.
- Sutarto, Suryoto. *Hukum Acara Pidana Jilid 1*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2003.
- . *Seri Hukum Acara Pidana I*. Semarang: Yayasan Cendikia Purna Darma, 1987.
- Sutiyoso, Bambang. *Reformasi Keadilan Dan Penegakan Hukum Di Indonesia*. Yogyakarta: UII Press, 2010.
- Thaib, Dahlan. *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum Dan Hak-Hak Asasi Manusia, Kumpulan Tulisan Dalam Rangka 70 Tahun Sri Soemantri Martosoewignjo*. Jakarta: Media Pratama, 1996.

- Utrecht, E. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia Terjemahan Kelima*. Jakarta: Ichtiar, 1962.
- . *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*. Surabaya: Pustaka Tintamas, 1987.
- Versteden, C.J.N. *Inleiding Algemeen Bertooursrecht*. Alphen aan den Rijn: Samson HD Tjeen Willing, 1984.
- W.J.S, Purwodarminto. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 1984.
- Wahjono, Padmo. *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983.
- . *Konsep Yuridis Negara Hukum Republik Indonesia*. Jakarta: Rajawali, 1982.
- Waluyadi. *Pengetahuan Dasar Hukum Acara Pidana*. Bandung: Mandar Maju, 1999.
- Widhayanti, Erni. *Hak-Hak Tersangka/Terdakwa Di Dalam KUHP*. Yogyakarta: Liberty, 1998.
- Wignyosoebroto, Sutandyo. "Hak-Hak Manusia Dan Konstituante." *Artikel Kompas 19 Agustus* (1996).
- Witanto, Darmoko Yuti, and Arya Putra Negara K. *Diskresi Hakim Sebuah Instrumen Menegakan Keadilan Substantif Dalam Perkara-Perkara Pidana*. Bandung: Alfabeta, 2013.
- Y.B., Suharto. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2008.
- Yuliartha, I Gede. "Lembaga Praperadilan Dalam Perspektif Kini Dan Masa Mendatang Dalam Hubungannya Dengan Hak Asasi Manusia." *Jurnal System Portal Hidup* (2010).
- Zaini, Hasan. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung: Sibaya, 1971.



Dr. SAHAT MARULI TUA SITUMEANG, SH., MH. Lahir di Bandung pada tanggal 8 Agustus 1961. Penulis adalah dosen pada Fakultas Hukum Universitas Komputer Indonesia (UNIKOM) dengan jabatan sebagai Ketua Program Studi Ilmu Hukum dan sebagai praktisi hukum (Advokat dan Konsultan Hukum). Pernah bekerja di beberapa perusahaan, baik Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan perusahaan swasta lainnya dengan berbagai jabatan, di antaranya sebagai General Affair & Personalia, HRD, Direktur Umum, sebagai Legal Contract, Legal Officer, Konsultan Hukum dan sebagai Corporate Lawyer.

Penulis selain aktif dalam berbagai penelitian, penyuluhan hukum, seminar baik nasional maupun internasional, sebagai pembicara dan sebagai narasumber, sebagai pemateri pada Pendidikan Khusus Profesi Advokat (PKPA), juga aktif untuk memperjuangkan hak-hak masyarakat marjinal pencari keadilan di beberapa lembaga bantuan hukum, di antaranya pernah menjabat sebagai Wakil Ketua Pos Bantuan Hukum (POSBAKUM) IKADIN Bandung pada Pengadilan Negeri Kelas IA Khusus Bandung, Wakil Ketua Lembaga Bantuan Hukum dan Advokasi Himpunan Insan Pers Provinsi Jawa Barat, sebagai pembina pada Kantor Hukum Padjadjaran (Organisasi Paku Padjadjaran), pembina pada Kantor Hukum PAGAR, Ketua pada Pusat Kajian dan Bantuan Hukum Indoensia (PKBHI), dan sebagai Presiden Hukum Chapter di Full Gospel Business Man Fellowship International (FGBMFI) sejak Agustus 2010 sampai April 2017, serta jabatan-jabatan lainnya. Penulis menempuh pendidikan tinggi tingkat Sarjana Hukum di Universitas Pasundan Bandung, Magister Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta, serta memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum dengan predikat Cum Laude di Universitas Pasundan Bandung.

Penahanan Tersangka

Diskresi dalam
Proses Peradilan Pidana

Edisi
Revisi

Diskresi merupakan kewenangan penyidik untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya. Diskresi harus memenuhi syarat subjektif dan objektif, diskresi menyangkut pengambilan putusan yang tidak sangat terikat oleh hukum, dimana penilaian pribadi juga memegang peranan. Setiap penahanan akan mengakibatkan hilangnya kemerdekaan manusia dalam waktu yang cukup lama sebelum seseorang dinyatakan bersalah berdasarkan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum pasti dan tetap. Kebebasan itu dipandang merupakan hak yang dipandang sangat asasi, karena setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah, sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Diskresi diperlukan karena lingkup aturan tidak menjangkau secara komprehensif bagi penyidik dalam menjalankan tugas, wewenang dan tanggungjawabnya di lapangan, sehingga diperlukan ada pertimbangan dan kebijakan subjektif dari penyidik bersangkutan demi kelancaran tugas-tugasnya. Praperadilan yang tersedia dalam KUHAP dirasakan sudah tidak dapat lagi memenuhi rasa keadilan tersangka/keluarga tersangka. Penegakan hukum atas penahanan tersangka/terdakwa sejatinya menjadi topik yang menarik untuk dibahas, baik dalam perspektif teori maupun sisi implemmentasi hukum. Buku ini merupakan khasanah baca bagi pemerhati, penstudi, praktisi, maupun akademisi bidang hukum khususnya berkenaan dengan diskresi penahanan tersangka dalam sistem peradilan pidana.



ISBN 978-602-9272-56-7



9 786029 272567