BAB II

HAK TERSANGKA DAN BANTUAN HUKUM SEBAGAI PERLINDUNGAN HAM DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA

A. Bantuan Hukum Sebagai Perlindungan Hak Asasi Manusia

Bantuan hukum sebenarnya sudah dikenal sejak jaman Romawi, dimana pada waktu itu bantuan hukum berada dalam bidang moral dan lebih dianggap sebagai suatu pekerjaan yang mulia dan khususnya untuk menolong orang tanpa mengharapkan dan atau menerima imbalan atau honorium.[2]

Pertumbuhan di Indonesia berkaitan dengan bantuan hukum baru nampak pada dasawarsa 70-an bersamaan dengan terpancangnya landasan yuridis mengenai Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970. Pasal 35 sampai Pasal 37 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Jo UU No. 35 Tahun 1999 Jo Pasal 37-40 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman merupakan penegasan bahwa bantuan hukum adalah hak seseorang yang tersangkut dalam satu perkara terutama sejak saat dilakukan penangkapan dan atau penahanan berhak untuk menghubungi dan meminta bantuan penasehat hukum.

Dalam Lokakarya Bantuan Hukum Tingkat Nasional Tahun 1978 menyatakan bahwa bantuan hukum merupakan kegiatan pelayanan hukum yang diberikan kepada golongan yang tidak mampu (miskin) baik

[2]Adnan Buyung Nasution. "Kemuliaan Advokat di Tengah KKN", *Jurnal Teropong.* Edisi November 2001 Fakultas Hukum UI, Jakarta, hlm. 6-7. Lihat juga Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia,* Mandar Maju. Bandung, 2001, hlm. 11.

perorangan maupun kepada kelompok-kelompok masyarakat yang tidak mampu secara kolektif.[3] Bahwa bantuan hukum adalah merupakan pembelaan yang diperoleh seorang terdakwa dari seorang Penasihat hukum sewaktu perkaranya diperiksa dalam pemeriksaan pendahuluan atau dalam proses pemeriksaan perkaranya di muka pengadilan.[4]

Tahun 1981 lahir Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana. Di dalam Bab VII nya mengatur tentang hak untuk mendapatkan bantuan hukum kepada tersangka dan terdakwa sebagaimana dimuat dalam Pasal 54 dan Pasal 114 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP:

> "Guna kepentingan pembelaan tersangka atau terdakwa berhak untuk mendapat bantuan hukum dari seseorang atau lebih penasehat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan, menurut tata cara yang ditentukan dalam undang-undang ini"

Pasal 114 KUHAP :

> "Dalam hal seorang disangka melakukan suatu tindak pidana sebelum dimulai pemeriksaan oleh penyidik wajib memberitahukan kepadanya tentang haknya untuk mendapatkan bantuan hukum atau bahwa ia dalam perkaranya itu wajib didampingi oleh Penasehat Hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56".

Hak untuk mendapatkan bantuan hukum merupakan hak yang penting dan dilindungi sejak dari tahap pemeriksaan penyidikan dimulai dan dalam setiap waktu yang diperlukan karena bantuan hukum ini sebenarnya merupakan salah satu perwujudan daripada jaminan dan perlindungan Hak Asasi Manusia, khususnya pencari keadilan untuk mendapat perlakuan secara layak dari para penegak hukum sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai manusia yaitu

---

[3] Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Bantuan Hukum Dan Kemiskinan Struktural,* Prisma No 1 Januari 1981 hlm 40.

[4] . Soejono Soekanto, *Bantuan Hukum Suatu Sosio Yuridis,* Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983. hlm. 22.

dalam bentuk pembelaan terhadap perkara tersangka dan terdakwa oleh penasehat hukumnya.

Pasal 55 KUHAP juga dapat menafsirkan diskriminasi terhadap tersangka dan memungkinkan bagi orang mampu untuk lebih mudah mendapatkan bantuan hukum, sebagaimana dinyatakan:

> "……Untuk mendapatkan penasihat hukum tersebut dalam Pasal 54, tersangka atau terdakwa berhak memilih sendiri penasihat hukumnya."

Ketentuan di atas kelihatannya sangat memperhatikan kepentingan tersangka, akan tetapi sebenarnya hal ini dapat menimbulkan permasalahan tersendiri bagi para tersangka. Jika si tersangka mempunyai kemampuan ekonomi yang baik (*the haves),* maka dia mampu membayar berapa saja untuk mendapatkan penasihat hukum yang terbaik, tapi bagaimana dengan mereka yang miskin *(the have not)?* Hal ini dapat diartikan bahwa pasal ini memberi keuntungan bagi orang kaya.

Kebebasan dan hak untuk memilih penasihat hukum yang dikehendaki oleh tersangka atau terdakwa yang ditentukan oleh Pasal 55 KUHAP, lebih mirip memberi keuntungan kepada orang kaya, tetapi kepada orang yang tak punya, ketentuan itu hanya slogan yang terlampau jauh untuk dijangkaunya.

KUHAP juga memberikan batasan yang tegas dengan memakai istilah **wajib** yang merupakan perintah langsung dari undang-undang untuk mendapatkan bantuan hukum bagi tersangka dan terdakwa yang diatur dalam Pasal 56 yang berbunyi:

> (1)"Dalam hal tersangka atau terdakwa disangka atau didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau ancaman pidana lima belas tahun atau lebih bagi mereka yang tidak mampu yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasihat hukum sendiri, pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat

pemeriksaan dalam proses peradilan wajib menunjuk penasihat hukum bagi mereka:

(2) Setiap penasihat hukum yang ditunjuk untuk bertindak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), memberikan bantuannya secara cuma-cuma".

Hakikat suatu hak, sebagaimana *adagium ubi jus ibi remedium* yang maknanya dimana ada hak, di sana ada kemungkinan menuntut, memperoleh atau memperbaiki apabila dilanggar. Menurut Mardjono Reksodiputro kelanjutan adagium ini adalah:

> "…Bahwa hanya ada kemungkinan (melalui proses hukum) untuk menuntutnya dapatlah dikatakan adanya suatu hak itu. Suatu hak yang tidak mempunyai kemungkinan untuk dipertahankan, dalam arti memintanya dilindungi (diperbaiki) apabila dilanggar, bukanlah suatu hak yang efektif".[5]

Asas hukum acara yang mendasar adalah bahwa setiap orang yang tersangkut perkara wajib diberi kesempatan memperoleh bantuan hukum yang semata-mata diberikan untuk melaksanakan kepentingan pembelaan atas dirinya. Dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 mengatur bahwa, seluruh warga adalah bersamaan kedudukannya dalam hukum. Ketentuan ini disebutkan :

> "Setiap warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan serta wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya".

Prinsip dasar keterikatan bantuan hukum dengan aspek HAM adalah bahwa, sekalipun seorang itu bersalah melakukan perbuatan tindak pidana, terhadapnya tetap tidak diperlakukan sewenang-wenang, tanpa alasan yang sah dan berdasarkan hukum yang berlaku. Perampasan kemerdekaan seseorang

---

[5] Mardjono Reksodiputro terpetik dalam Eddy Rifai, KUHAP dan Hak Asasi Manusia, *Harian Republika,* Jakarta, 17 Maret 1998, hlm.58

berupa tindakan penangkapan, penahanan dan pidana, perampasan tersebut hanya dibenarkan apabila berdasarkan peraturan yang berlaku.[6]

Kenyataan dalam praktik sering terlihat suatu perlakuan yang tidak adil, hak-hak tersangka dan terdakwa tersebut banyak dilanggar, dalam proses pemeriksaan maupun mengabaikan prosedur ketentuan yang dilakukan oleh para penegak hukum di dalam tiap tahap proses, karenanya rentan terjadi tersangka dan terdakwa diperlakukan semena-mena, dilecehkan hak-haknya (hak asasi manusianya), dilakukan upaya paksa dengan bentuk-bentuk penyiksaan (*torture*) kekerasan *(violence)*, maupun tekanan psikis serta perbuatan yang merendahkan martabat manusianya.

Pada tahap pra adjudikasi sering digunakan kekuasaan yang melampaui kewajaran (*unnecessary force*) yang dilakukan oleh polisi, sebagai contoh tembak di tempat (*deadly force*) terhadap pelaku kejahatan yang hendak ditangkap dengan alasan tersangka hendak melarikan diri. Bahkan dalam proses pemeriksaan dianggap sebagai metode yang telah "membudaya" dilakukan rekayasa pengakuan (*fabricated confension*) yang berkembang menjadi rekayasa kesaksian (*fabricated witness*).

Rekayasa pengakuan ini umumnya dilakukan melalui tindakan "menyimpang" berupa pemeriksaan dengan kekerasan terhadap tersangka meskipun telah adanya perubahan sistem pembuktian tentang keabsahan alat bukti menurut KUHAP, yaitu tidak dikehendaki suatu pengakuan terdakwa sebagai alat bukti. Upaya melakukan rekayasa terhadap kesaksian dapat berupa tekanan yang menimbulkan akibat psikis kepada tersangka di

---

[6] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 81.*

dalam mengumpulkan keterangan yang harus menurut arahan dari pihak penyidik.

Konvensi anti penyiksaan Pasal 15 (CAT) yang menyatakan:

> "segala pernyataan yang diperoleh sebagai akibat kekerasan dan penyiksaan tidak boleh diajukan sebagai bukti dalam proses apapun"

Indonesia telah meratifikasi konvensi ini yang seharusnya mengikat dan tunduk pada aturan konvensi ini. Sehingga suatu berita acara penyidikan yang akan berakibat dimungkinkan pembatalan.[7]

Sejak adanya Undang-undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat, ada kewajiban bagi advokat untuk memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma. Dalam Pasal 22 ayat (1) disebutkan "Advokat wajib" memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma kepada pencari keadilan yang tidak mampu."

Pemberian bantuan hukum cuma-cuma menjadi bagian idealisme advokat, seharusnya setiap advokat harus mau menjalankan profesi mulia *(Officium Nobile)* dengan memberikan bantuan hukum cuma-cuma yang merupakan amanat dari Undang-undang No. 18 Tahun 2003 Tentang Advokat.

B. Sistem Peradilan Pidana dan Perlindungan Hukum

Bantuan Hukum dalam pengertian yang luas diartikan sebagai upaya untuk membantu golongan yang tidak mampu dalam bidang hukum,[8] sedangkan dalam KUHAP tidak merumuskan tentang arti bantuan hukum.

---

[7] Loebby Loqman, *Kekuasaan Kehakiman, Tinjauan Dari Segi Hukum Acara Pidana,* CV. Data Com, Jakarta, 1990, hlm.4. Lihat juga Luhut MP Pangaribuan, "Polisi dan Anti Kekerasan", *Suara Pembaharuan,*11 Juni 1995, hlm. 4.

[8] Adnan Buyung Nasution. *Bantuan Hukum Di Indonesia, LP3S, Jakarta, 1984, hlm. 95-96*

Bantuan Hukum dalam Pasal 1 angka 9 Undang-undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat diartikan bahwa Bantuan Hukum adalah jasa hukum yang diberikan advokat secara cuma-cuma kepada klien yang tidak mampu" Sedangkan arti jasa hukum disebutkan dalam Pasal 1 ayat (2) adalah jasa hukum yang diberikan advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili/ mendampingi, membela dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien.

Bantuan Hukum pada hakekatnya akan menyentuh pada persoalan kewajiban pemerintah dan tanggung jawab negara. Pasal 71 UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM menyebutkan, "Pemerintahan wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan dan memajukan hak asasi manusia" sehingga menimbulkan kewajiban bagi negara menyediakan fasilitas bagi warga negaranya untuk menghormati, melindungi dan menegakkan hak asasi dimaksud.

Bantuan hukum merupakan penjabaran dari hak untuk diakui secara pribadi di hadapan hukum dan subjek hukum, yang diklasifikasikan sebagai Hak *Non-derogable Right.*

Indonesia sebagai suatu negara hukum, telah membuat pengaturan yang jelas dalam UUD 1945, dimana Hak Asasi Manusia mutlak diperlukan. Sebagai negara hukum diartikan bahwa Indonesia menyandarkan segala persoalannya melalui jalur hukum.

Konsep negara hukum ternyata sangatlah erat kaitannya dengan masalah HAM, sehingga dapat dikatakan bahwa negara hukum adalah sebagai wadah dan HAM sebagai isi. Sangat penting dan relevan apabila penerapan dan implementasi HAM dijunjung tinggi di dalam pelaksanaan peradilan pidana, dan

kemudian merupakan masalah yang harus dikaji berdasarkan konsep Hak Asasi Manusia (HAM). Sebagai upaya perlindungan dan penghormatan Hak Asasi Manusia dalam proses penanganan perkara pidana adalah diberikannya dan dipenuhinya hak tersangka atau terdakwa untuk mendapatkan bantuan hukum.

Bantuan hukum diharapkan dapat mencegah perlakuan yang tidak adil dan tidak manusiawi atas tersangka atau terdakwa yang tergolong miskin. Tersangka atau terdakwa dilindungi haknya sebagai orang yang menghadapi tuntutan hukum dan terdesak untuk diadili. Untuk itu diberlakukan asas praduga tak bersalah. *(Presumption of Innocence).*[9]

Dalam konteks perlindungan harkat dan martabat manusia khususnya tentang pemenuhan dan perlindungan HAM, penegakkan hukum tidak dapat dilepaskan dari proses peradilan pidana itu sendiri sebagai "desain prosedur" dalam sistem peradilan pidana. Tujuan hukum acara pidana melaksanakan proses hukum yang adil (*due process of law*). *Due process of law* menurut Mardjono diartikan sebagai "proses hukum yang adil" yang arti, makna dan hakekatnya adalah :

> "…Adanya hak atas kemerdekaan dari seseorang warga negara untuk membela diri dan menuntut hak-haknya dengan pengakuan atas kebersamaan kedudukan dalam hukum dan penghormatan kepada asas praduga tak bersalah".

Unsur-unsur minimal dari proses hukum yang adil adalah : mendengar keterangan tersangka dan terdakwa, penasehat hukum dalam pembelaan, pembuktian dan pengadilan yang adil dan tidak memihak.

---

[9] Frans Hendra Winata, *Op Cit*. hlm 43.

Fungsi dari suatu undang-undang hukum acara pidana adalah untuk membatasi kekuasaan negara dalam bertindak terhadap warga negara masyarakat yang terlibat dalam proses peradilan pidana.[10] 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 tersebut

1. Sistem Peradilan Pidana Dalam Perspektif Teoritis- Praktis.

Setiap negara mempunyai sistem hukum yang mencerminkan sejarah dan pengalaman masyarakat negara tersebut dalam perkembangan struktur ekonomi, politik, budaya dan tradisinya. Sistem hukum, apalagi Sistem Peradilan Pidana, mencerminkan politik ketatanegaraan (apakah berbentuk kesatuan, federal atau konfederasi) dan bentuk politik pemerintahannya (apakah menjalankan bentuk pemerintahan demokrasi, sosialis atau komunis).

Sistem hukum yang baik, berusaha untuk membatasi tindakan yang merugikan masyarakat demi rasa aman masyarakat itu sendiri. Manakala masyarakat merasa tidak aman, terjadilah tindakan-tindakan, masyarakat main hakim sendiri atau *"take the law into their own hands'.*[31)]Tindakan main hakim sendiri adalah perwujudan gagalnya pemerintahan dalam memberikan

[10] Mardjono Reksodiputro "Sistem Peradilan Pidana Indonesia" (Melihat Kepada Kejahatan dan penegakkan hukum dalam batas-batas toleransi" *Pidato* Pengukuhan Penerimaan Jabatan Guru Besar tetap dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1993 hlm 1 terpetik dalam Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Op.Cit* hlm 14 Lihat Juga Mien Rukmini, Op.Cit hlm 6.

perlindungan dan jaminan rasa aman kepada masyarakat, baik terhadap keamanan jiwa maupun harta bendanya. Kondisi ini diakibatkan oleh:[11]

1. Pengabaian Hukum (*disregarding the laws);*
2. Ketidakhormatan pada hukum *(disrespecting the law);*
3. Ketidakpercayaan pada hukum *(distrusting the law); serta*
4. Penyalahgunaan hukum *(misuse of the law).*

Untuk mencegah tindakan main hakim sendiri oleh masyarakat, tugas menciptakan keamanan masyarakat itu diserahkan kepada negara melalui Sistem Peradilan Pidana. Perkembangan Sistem Peradilan Pidana dapat dilihat dari bentuk-bentuk hukuman, tambahan jenis hak untuk pelaku dan korban, dan reformasi penegakkan hukum sejak zaman kuno. Perkembangan ini dapat dilihat dari berubahnya kebiasaan, ide politik dan kondisi ekonomi. Sebelum abad pertengahan, pembayaran ganti rugi kepada korban (atau keluarganya), adalah bentuk hukuman lain yang dikenal pada saat itu. Bagi mereka yang tidak mampu, barulah mereka dikenakan hukuman badan yang berat. Beberapa teori peradilan pidana dan hubungannya dengan hak perorangan dan kontrol sosial[12], adalah :

1. *Restorative justice*, adalah teori yang menyatakan bahwa korban atau keluarganya dapat kembali kepada keadaan semula seperti sebelum tindak pidana terjadi.
2. **Bazemore** dan **Walgrave** mendefinisikan *restorative justice* sebagai setiap tindakan untuk menegakkan keadilan dengan memperbaiki

[11] Arief T. Surowidjojo, *Pembaharuan Hukum,* ILUNI-FHUI, Jakarta, 2004 hlm. 124.

[12] Pavlich, George, Diterjemahkan oleh Paulus Hadisuprapto, *Governing paradoxes of Restorative Justice*, Glasshouse Press, 2005, London, hlm.2.

kerusakan yang ditimbulkan akibat suatu tindak pidana. ("*Restorative justice is every action that is primarily oriented toward doing justice by repairing the harm that has been caused by a crime").* Teori ini berasal dari tradisi *common law* dan *tort law* yang mengharuskan semua yang bersalah untuk dihukum. Hukuman menurut teori ini termasuk pelayanan masyarakat, ganti rugi dan bentuk lain dari hukuman penjara yang membiarkan terpidana untuk tetap aktif dalam masyarakat.

3. *Restorative justice* adalah teori yang menyatakan bahwa korban atau keluarganya mempunyai hak untuk memperlakukan terpidana sama seperti ia memperlakukan korban. Teori ini berpijak pada perbedaan yang penting dalam retributivisme positif. Retributivisme negatif didefinisikan oleh dua aturan: *pertama,* hanya yang salah dapat dihukum (*only the quilty can be punished); kedua,* yang salah hanya dapat dihukum sebatas ganjaran atas kesalahannya *(the quilty can only be punished to the extent of their desert).* Prinsip yang mendasari kedua prinsip ini, menurut **De Keijser**, adalah apa yang disebut *"retribution in distribution"*. Berdasarkan prinsip retributivisme negatif, penghukuman merupakan suatu tanggapan yang perlu atas kejahatan dan hukumannya. Menurut **Howard Zehr**, dalam keadilan retributif kejahatan adalah pelanggaran terhadap negara dan hukum, dan keadilan ditetapkan dengan cara mempermasalahkan dan memberikan rasa sakit, dimana keadilan merupakan perseteruan antara pelaku kejahatan dengan negara (*crime is a violation of the state, crime is defined as lawbreaking, justice determined blame and administers pain, justice is a contest between the offender and the state).*

4. *Psychiatric imprisonment* adalah teori yang menyatakan bahwa kejahatan adalah penyakit sehingga harus disembuhkan dengan obat-obatan atau teknik yang lain yang berhubungan dengan kedokteran *Psychiatric imprisonment* dan *involuntary commitment* sendiri mengacu kepada pemenjaraan seseorang dirumah sakit jiwa secara sah dan berdasarkan hukum karena dianggap orang tersebut tidak waras atau sakit. Definisi seseorang dikatakan tidak waras atau sakit dan dapat dimasukan ke *Psychiatric Imprisonment* berbeda di tiap negara, ada negara-negara yang melakukan perluasan terhadap definisi tersebut. Sebagai contoh: homoseksualitas dan perzinahan di Uni Soviet dan perlawanan politik di Cina dianggap sebagai kelainan jiwa yang membahayakan dan dapat dikenakan *Psychiatric imprisonment.* Cara memasukan orang pada lembaga ini juga berbeda-beda, ada negara-negara yang membutuhkan penetapan pengadilan, seperti Amerika Serikat, dan ada yang tidak memerlukan penetapan pengadilan, seperti Australia. Thomas Szasz menyatakan bahwa praktik semacam ini merupakan alternatif dari hukuman penjara dan juga sebagai cara untuk mendefinisikan penyakit-penyakit jiwa. Teori *Psychiatric imprisonment* menyatakan bahwa penyembuhan terhadap kejahatan jiwa dilakukan melalui terapi elektrik menggunakan aliran listrik, obat-obatan penghilang rasa sakit dan obat-obatan keras lainnya.

Banyak perdebatan terjadi di antara para ahli, ada yang menyatakan bahwa metode ini memang dapat menyembuhkan dan ada yang berpendapat bahwa metode ini berbahaya dan dapat disalahgunakan oleh negara-negara untuk menghukum orang-orang yang merupakan lawan politik dari pemerintah

yang berkuasa. Thomas Scasz, Lawrence Stevens, dan Fred Foldvary adalah orang-orang yang menentang adanya *Psychiatric imprisonment.* Walaupun demikian, pada dasarnya hampir semua negara memiliki aturan mengenai hal ini. PBB mengenai Resolusi Majelis Umum No 46/119 Tahun 1991 berusaha untuk membuat satu standar di antara negara-negara mengenai *Psychiatric imprisonment.* Resolusi tersebut berjudul *Principles for the Protection of Persons with Mental Illnes and the Improvement of Mental Healt Care.*

Resolusi ini bersifat tidak mengikat, tetapi banyak negara yang mengadopsi isi resolusi ini dalam hukum nasionalnya. Pendukung teori *Psychiatric imprisonment* menyatakan bahwa cara ini efektif digunakan bagi terpidana yang diduga memiliki kelainan jiwa karena dapat menyembuhkan mereka dari penyakit yang dideritanya. Cara mendeteksi terpidana seperti ini dinilai dari motifnya, biasanya mereka sulit dimengerti karena mereka melakukan kejahatan tanpa motif ekonomi atau keuntungan apapun.

Transformative justice tidak membandingkan hidup korban atau terpidana sebelum dan sesudah tindak pidana. Teori ini mengutamakan rasa percaya masyarakat terhadap anggotanya, termasuk rasa percaya bahwa si pelaku tidak akan melakukan kejahatan lagi, dan percaya bahwa si korban tidak akan membalas dendam. Teori ini mengungkapkan strategi filosofis yang digunakan untuk masalah menanggulangi masalah, terutama di bidang hukum lingkungan, hukum perusahaan, hubungan industrial, kepailitan dan hukum keluarga.

Teori ini menggunakan pendekatan sistem untuk mencari sebab timbulnya masalah dan mencoba untuk memperlakukan kejahatan tersebut sebagai sarana perubahan dan kesempatan belajar bagi korban, pelaku dan pihak lain yang

terkena akibat dari perbuatan si pelaku. Bahkan, dalam teorinya model ini dapat dicoba terhadap orang-orang yang sebelumnya tidak saling mengenal. Teori ini tidak mendukung adanya hukuman bagi pelaku, tetapi lebih mengarahkan ke perdamaian di antara para pihak. Walaupun demikian, biasanya korban tidak menjadi bagian dari proses ini, tetapi bisa memilih untuk ikut berpartisipasi. Para peserta dari usaha *transformative justice* ini bersama-sama berusaha untuk menyetujui apa yang dapat mengurangi kesusakan yang telah dialami, diantaranya dengan cara memisahkan si pelaku dari korban.

Menurut teori ini, permasalahannya ada pada masyarakat, apakah mereka bersedia untuk mendukung korban dan pelaku dalam suatu bentuk hubungan. Mereka menentang penjara sebagai bentuk hukuman karena penjara dianggap merusak jiwa dan memberi pengaruh buruk bagi individu yang berada di dalamnya maupun kepada masyarakat luas. Teori ini berasal dari hasil pemikiran **Samuel Tuke** dan **B.F Skinner** yang dikembangkan oleh **Ruth Morris** dan **Giselle Dias** dari *Canadian Society of Friends*[13].

Istilah Sistem Peradilan Pidana menurut Andi Hamzah, bukan hanya meliputi hukum, tetapi termasuk juga berbagai unsur non-hukum. Sistem Peradilan Pidana dimulai dari pembentukan undang-undang Hukum Pidana di Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), sampai kepada pembinaan narapidana hingga keluar dari LP.[14]Sistem Peradilan Pidana mempunyai tujuan jangka pendek untuk resosialisai, tujuan jangka menengah untuk pemberantasan kejahatan dan tujuan jangka panjang untuk kesejahteraan masyarakat. Oleh karena itu, Sistem Peradilan Pidana menjadi harapan bagi upaya mengendalikan kejahatan.

[13] Teori Permasalahan Pada Masyarakat, http:// www.revitalisasiparadigma.blogspot.com, di akses pada hari selasa, 4 Desember pukul 16.00 wib

[14] Hamzah, A, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Fakultas Hukum, Alumni, Bandung, 1990, hlm.3.

Meskipun demikian, Sistem Peradilan Pidana di Indonesia, bukanlah satu-satunya senjata ampuh untuk menghadapi tindak pidana, karena masih sangat dipengaruhi oleh: (a) profesionalisme penegak hukum; dan (b) persepsi yang sama di antara para penegak hukum tentang bagaimana model Sistem Peradilan Pidana yang dilaksanakan bersama.

Sistem Peradilan Pidana tidak dapat lepas dari sistem hukum dalam suatu negara secara keseluruhan, Khususnya sistem hukum pidana. Sebagaimana telah dikemukakan di atas bahwa sistem Hukum Pidana menganut asas persamaan kedudukan di hadapan hukum (*equality before the law)*. Romli Atmasasmita mengatakan bahwa unsur mutlak dalam hukum adalah asas dan kaidah. Kekuatan jiwa hukum terletak pada dua unsur tersebut, bahwa unsur atas hukum merupakan jantung pertahanan hidup hukum dalam masyarakat. Semakin dipertahankan asas hukum, semakin kuat dan bermakna kehidupan dan pelaksanaaan hukum dalam masyarakat.

Dalam proses peradilan pidana, ekspresi equality tersebut digambarkan oleh M. Trapman sebagai berikut:

> *"Dalam peradilan pidana terdakwa mempunyai pertimbangan yang subyektif dalam posisi yang subyektif; penasihat hukum mempunyai pertimbangan yang objektif dalam posisi yang subyektif; penuntut umum mempunyai pertimbangan yang subyektif dalam posisi yang objektif, sedangkan hakim mempunyai pertimbangan yang objektif pula."*

Hukum Pidana yang dikodifikasi dalam KUHP digolongkan sebagai Hukum Pidana materiel, sedangkan Hukum Acara Pidana (*Strafprocesrecht)* digolongkan sebagai Hukum Pidana formal. Sampai sekarang tidak ada kesamaan pendapat tentang arti dari Hukum Acara Pidana, tetapi dari penempatannya dalam

sistematika ilmu hukum, setidak-tidaknya fungsi dari hukum Acara Pidana tersebut dapat diketahui.[15]

S.M. Amir mendefinisikan hukum acara sebagai kumpulan ketentuan-ketentuan dengan tujuan memberikan pedoman dalam usaha mencari kebenaran dan keadilan bila terjadi perkosaan atas suatu ketentuan hukum dalam hukum materiel. Dalam kata lain, hukum acara mengabdi kepada hukum material.[16]

Sementara, **Wirjono Prodjodikoro** menyebutkan bahwa Hukum Acara Pidana berhubungan erat dengan Hukum Pidana. Hukum Acara Pidana merupakan suatu rangkaian peraturan-peraturan yang memuat cara bagaimana badan-badan pemerintah yang berkuasa, yaitu kepolisian, kejaksaan dan pengadilan harus bertindak guna mencapai tujuan negara dengan mengadakan Hukum Pidana.[17]

Hukum Acara Pidana merupakan ketentuan mengenai proses peradilan pidana. Oleh karena itu, kewajiban untuk memberikan jaminan atas perlindungan hak asasi tersangka, terdakwa dan terpidana selama menjadi proses peradilan pidana sampai menjalani hukumannya, diatur juga dalam Hukum Acara Pidana. Kewajiban tersebut harus dipenuhi oleh pemerintah dalam rangka melindungi HAM.

Melalui sejumlah prosedur hukum itulah, hakim dapat tiba pada kesimpulan apakah seseorang secara faktual dapat dinyatakan bersalah atas suatu tindak

---

[15] Djisman Samosir, C. *Hukum Acara Pidana dalam Perbandingan,* Binacipta, Bandung, 1985, hlm. 6.
[16] Amir, S.M. *Hukum Acara Pengadilan Negeri,* Pradnya Paramita, Jakarta, 1976, hlm.6.
[17] Prodjikoro, Wirojono*. Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Eresco, Bandung, 1989, hlm 23.

pidana yang telah ditentukan sebelumnya oleh undang-undang Hukum Pidana materiel. Sementara hak untuk menuntut tanggung jawab pemerintah terhadap pelanggaran atas hak asasi seorang tersangka, terdakwa maupun terpidana, dijamin melalui lembaga seperti *Habeas Corpus* di Australia dan Inggris, lembaga Praperadilan di Indonesia atau lembaga *Rechter-commissaris* di Belanda. Selain itu, Sistem Peradilan Pidana juga merupakan sistem pengendalian kejahatan yang dilakukan oleh berbagai lembaga penegakkan hukum seperti kepolisisan, kejaksaan, pengadilan dan LP, yang bertujuan antara lain untuk mencegah masyarakat untuk menjadi korban kejahatan, menyelesaikan kasus kejahatan dan mengusahakan mantan narapidana tidak menjadi residivis.

Dari pengertian Sistem Peradilan Pidana tersebut, dapat dikatakan bahwa sistem Peradilan Pidana erat kaitannya dengan hak tersangka dan terdakwa yang harus dilindungi berkenaan dengan adanya perlakuan dari penegak hukum dalam melakukan tindakan upaya paksa, mulai dari tahap pemeriksaan pendahuluan (penyelidikan dan penyidikan), penuntutan, pemeriksaan di sidang pengadilan, putusan hakim, upaya hukum, sampai adanya putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Pengambilan keputusan dalam Sistem Peradilan Pidana melibatkan lebih dari sekadar pemahaman aturan dan aplikasi-aplikasinya.[18] Keputusan diambil berdasarkan diskresi, yaitu penggunaan pertimbangan pribadi untuk memilih tindakan yang dapat diambil. Diskresi, atau mengambil keputusan, investigasi, penggeledahan, pemeriksaan atau upaya paksa. Demikian juga jaksa dapat

[18] Hoffman, *Criminal Justice,* IDG Books Worlwide, California, 2002, hlm.4

menggunakan pertimbangan pribadi dalam memilih untuk menuntut seseorang atau untuk melakukan penawaran (*plea bargain).* Hakim juga menggunakan diskresi ketika mereka menetapkan jaminan (*bail),* menerima atau menolak *ple bargain*, dan dalam pengambilan keputusan.

Sistem Peradilan Pidana Indonesia tidak dapat dilepaskan dari sistem hukum Indonesia yang merupakan cermin sistem hukum Belanda. Karena berasal dari induk yang sama, Sistem Hukum Pidana dan Sistem Peradilan Pidana Indonesia dan Belanda memiliki banyak persamaan.

Sistem Hukum Pidana Belanda berawal ketika Kekaisaran Perancis menjajah Belanda dan Hukum Pidana untuk Kerajaan Belanda diganti dengan *(Code Penal),* dan ketentuan peradilan pidana ditetapkan dalam *Code d'Instruction Criminelle* (1838). Pada tahun 1881 Belanda menetapkan *Wetboek van Strafrecht* (WvS) yang sampai sekarang telah mengalami perubahan untuk menyesuaikan kondisi dan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat. Sekalipun WvS sudah berlaku sejak tahun 1886, penyesuaian terhadap Hukum Acara Pidana baru dilakukan pada Tahun 1926 saat ditetapkannya *Wetboek van Strafvordering* (SV). Pembaharuan Hukum Acara Pidana tersebut terjadi karena desakan-desakan untuk membatasi karakter *inquisitor* yang terlalu kuat dalam hukum acara produk Perancis tersebut.

2. Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Hukum Nasional

Bagir Manan menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan HAM adalah: [19]

[19] Bagir Manan, *Demokrasi Pancasila.* Makalah, disampaikan pada Lokakarya Pengajar Pancasila di Bandung, Juli 1998, hlm. 35.

1. Hak-hak asasi baik yang bersifat klasik maupun yang bersifat sosial. Hak-hak yang bersifat klasik terdapat dalam Pasal 27 ayat (1), Pasal 28, Pasal 29 ayat (2) UUD 1945. Sementara hak yang bersifat sosial dirumuskan dalam Pasal 27 ayat (2), Pasal 31 ayat (1) dan Pasal 24 UUD 1945. Hak yang berkenaan dengan semua orang yang berkedudukan sebagai penduduk tidak dirumuskan dengan hak melainkan kemerdekaan. Contohnya rumusan Pasal 28 dan 29 ayat (2) UUD 1945.
2. Hak yang berkenaan dengan warga negara Indonesia, Hal ini dapat kita baca pada Pasal 27 ayat (2), Pasal 30 ayat (1) dan Pasal 31 ayat (1). Hak asasi yang berlaku khusus pada warga negara ini dapat dikategorikan ke dalam hak asasi yang timbul karena hukum *(legal rights)*.[20]

Kemerdekaan Indonesia terjadi pada masa-masa pemikiran dan pergolakan kemerdekaan bangsa-bangsa di dunia sedang terjadi. Para pendiri negara Indonesia memahami makna HAM maupun penegakkan dan perlindungannya melalui sistem hukum nasional. Namun, sejak awal pembentukan konstitusi Indonesia, perdebatan mengenai apakah HAM dan sistem perlindungannya sudah sesuai dengan budaya bangsa, telah terjadi.

Memasuki masa reformasi yang ditandai dengan mundurnya Presiden Soeharto pada tanggal 21 Mei 1998, timbul kehendak berbagai elemen masyarakat untuk mengubah UUD 1945, yang membawa perubahan mendasar terhadap keberadaan dan diakuinya HAM serta upaya penegakkannya dalam

[20] O.C. Kaligis, *Perlindungan Hukum Atas Hak Asasi Tersangka, terdakwa dan terpidana.* Alumni. Bandung. 2006.hlm 96.

kehidupan sehari-hari. Dalam amandemen Kedua yakni Bab XA. Pasal 28 UUD 1945 kemudian mengalami perubahan menjadi Pasal 28A, 28B, 28C, 28D, 28E, 28F, 28H, 28I.

Perlu diperhatikan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 28I ayat (1):

> “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum dan hak untuk tidak dituntut atas hukum yang berlaku surut adalah HAM yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”.