

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Sejarah Internasional Hak Asasi Manusia (HAM) dimulai dengan lahirnya Magna Charta pada tahun 1215 di Inggris. Magna Charta antara lain mencanangkan bahwa raja yang tadinya memiliki kekuasaan absolut (raja yang menciptakan hukum, tetapi ia sendiri tidak terikat pada hukum), menjadi dibatasi kekuasaannya dan mulai dapat dimintai pertanggungjawaban di muka umum. Dari sinilah lahir doktrin raja tidak kebal hukum lagi dan mulai bertanggungjawab kepada hukum.¹

Sejak itu mulai dipraktekkan kalau raja melanggar hukum harus diadili dan harus mempertanggungjawabkan kebijakannya kepada parlemen. Jadi, sudah mulai dinyatakan dalam bahwa raja terikat kepada hukum dan bertanggungjawab kepada rakyat, walaupun kekuasaan membuat Undang-undang pada masa itu lebih banyak berada di tangan raja. Dengan demikian, kekuasaan raja mulai dibatasi sebagai embrio lahirnya monarki konstitusional yang berintikan kekuasaan raja sebagai simbol belaka.

Lahirnya Magna Charta ini kemudian diikuti oleh perkembangan yang lebih konkret, dengan lahirnya *Bill of Rights* di Inggris pada tahun 1689. Pada masa itu mulai timbul adagium yang intinya adalah bahwa manusia sama di muka

¹Sejarah Hak Asasi Manusia (HAM), <http://imadekariada.blogspot.com/2008/08/sejarah-hak-asasi-manusia.html>, diakses pada tanggal 1 Mei 2013

hukum (*equality before the law*). Adagium ini memperkuat dorongan timbulnya negara hukum dan demokrasi. *Bill of rights* melahirkan asas persamaan. Para pejuang Hak Asasi Manusia (HAM) dahulu sudah berketetapan bahwa hak persamaan harus diwujudkan betapapun beratnya resiko yang dihadapi karena hak kebebasan baru dapat diwujudkan kalau ada hak persamaan. Untuk mewujudkan semua itu, maka lahirlah teori Roesseau tentang perjanjian masyarakat (*contract social*), Motesquieu dengan Trias Politikanya yang mengajarkan pemisahan kekuasaan guna mencegah tirani, John Locke di Inggris dan Thomas Jefferson di Amerika dengan hak-hak dasar kebebasan dan persamaan yang dicanangkannya.

Perkembangan Hak Asasi Manusia (HAM) selanjutnya ditandai dengan munculnya *The American Declaration of Independence* yang lahir dari paham Roesseau dan Montesqueu. Jadi, walaupun di Perancis sendiri belum dirinci apa Hak Asasi Manusia (HAM) itu, tetapi di Amerika Serikat lebih dahulu mencanangkan secara lebih rinci. Mulailah dipertegas bahwa manusia adalah merdeka sejak di dalam perut ibunya, sehingga tidaklah logis bila sesudah lahir, ia harus dibelenggu.

Selanjutnya pada tahun 1789 lahirlah *The French Declaration*, dimana hak-hak yang lebih rinci lagi melahirkan dasar *The Rule of Law* (Negara Hukum). Antara lain dinyatakan tidak boleh ada penangkapan dan penahanan yang semena-mena, termasuk ditangkap tanpa alasan yang sah dan ditahan tanpa surat perintah yang dikeluarkan oleh pejabat yang sah. Dinyatakan pula *Presumption of innocence* (Praduga tidak bersalah), artinya orang-orang yang ditangkap kemudian

ditahan dan dituduh, berhak dinyatakan tidak bersalah sampai ada keputusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap yang menyatakan ia bersalah.

Dipertegas juga dengan *Freedom of expression* (bebas mengeluarkan pendapat), *Freedom of religion* (bebas menganut keyakinan/agama yang dikehendaki), *The right of property* (perlindungan terhadap hak milik) dan hak-hak dasar lainnya. *French Declaration* telah mengatur semua hak, meliputi hak-hak yang menjamin tumbuhnya demokrasi maupun negara hukum yang asas-asasnya sudah dicanangkan sebelumnya.

Perlu juga diketahui *The Four Freedoms* dari Presiden Roosevelt yang dicanangkan pada tanggal 6 Januari 1941, dikutip dari *Encyclopedia Americana*, p.654 tersebut di bawah ini : "*The first is freedom of speech and expression everywhere in the world. The second is freedom of every person to worship God in his own way-every where in the world. The third is freedom from want which, translated into world terms, means economic understandings which will secure to every nation a healthy peacetime life for its inhabitants-every where in the world. The fourth is freedom from fear-which, translated into world terms, means a worldwide reduction of armaments to such a point and in such a through fashion that no nation will be in a position to commit an act of physical agression against any neighbor-anywhere in the world.*" Semua hak-hak ini setelah Perang Dunia II (sesudah Hitler memusnahkan berjuta-juta manusia) dijadikan dasar pemikiran untuk melahirkan rumusan Haks Asasi Manusia (HAM) yang bersifat universal,

yang kemudian dikenal dengan *The Universal Declaration of Human Rights* yang diciptakan oleh PBB pada tahun 1948.²

Sejarah keberadaan lembaga Praperadilan yaitu diawali pada waktu Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana diajukan oleh pemerintah dibawah Menteri Kehakiman Mudjono ke Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) pada akhir Tahun 1979, timbul reaksi keras dari masyarakat baik dari kalangan LBH/YLBHI, Persatuan Advokat Indonesia (Peradin), Akademisi maupun kalangan pers yang menanggapi bahwa Rancangan Undang-undang (RUU) tersebut amat buruk, bahkan lebih jelek dari *Herzien Inlandsch Reglement* (HIR) yang akan digantikannya.³

Rancangan itu dianggap masih saja berorientasi pada kekuasaan dan tidak cukup melindungi hak-hak asasi tersangka ataupun terdakwa yang selama berpuluh tahun dibawah HIR tidak dilindungi. Ketika itu muncul Komite Aksi Pembela Pancasila dalam KUHAP, yang terdiri dari gabungan LBH/YLBHI dan LBH-LBH kampus, para akademisi dan wakil-wakil pers, yang menolak dan menuntut pada pemerintah agar Rancangan Undang-undang (RUU) tersebut dicabut.

Delegasi Komite bersama Peradin menggelar pertemuan dengan pihak pemerintah termasuk di dalamnya M. Jodi Santosa dan Adnan Buyung Nasution. Pemerintah menolak mencabut Rancangan Undang-undang KUHAP namun menyetujui untuk membuat draft yang baru bersama DPR dengan masukan-

² Ibid, hlm 1

³ M. Jodi Santoso, *Praperadilan Versus Hak Komisaris*, <http://Jodisantoso.blogspot.com/>, diakses pada tanggal 3 Maret 2013

masuk baik dari Komite, maupun Peradilan dan lembaga-lembaga lainnya. Salah satu hal baru yang merupakan terobosan dalam pembuatan undang-undang baru itu adalah gagasan lembaga praperadilan.

Gagasan lembaga praperadilan ini lahir dari inspirasi yang bersumber dari adanya hak *Habes Corpus* dalam sistem peradilan *Anglo Saxon*, yang memberikan jaminan fundamental terhadap hak asasi manusia khususnya hak kemerdekaan. *Habes Corpus Act* memberikan hak pada seseorang untuk melalui suatu surat perintah pengadilan menuntut (menantang) pejabat yang melakukan penahanan atas dirinya (polisi maupun jaksa) membuktikan bahwa penahanan tersebut adalah tidak melanggar hukum (*ilegal*) atau tegasnya benar-benar sah sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.⁴

Untuk menyikapi hal tersebut diatas, Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 15 Tahun 1983 tentang Wewenang Pengadilan Negeri Untuk Melaksanakan Sidang Praperadilan Terhadap Seseorang yang Berstatus Militer. Selanjutnya Mahkamah Agung juga mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 1985 tentang Penghentian Praperadilan.

Pasal 20 KUHAP telah mengatur tentang penahanan seorang tersangka sebagaimana diterangkan dibawah ini:

- (1) Untuk kepentingan penyidikan, penyidik, atau penyidik pembantu atas perintah penyidik sebagaimana dimaksud dalam pasal 11 berwenang melakukan penahanan.
- (2) Untuk kepentingan penuntutan, penuntut umum berwenang melakukan penahanan atau penahanan lanjutan.

⁴ Ibid, hlm 4

(3) Untuk kepentingan pemeriksaan hakim di sidang pengadilan dengan penetapannya berwenang melakukan penahanan.⁵

Ketentuan Pasal 20 ayat (1) KUHAP itu untuk kepentingan penyidikan, penyidik atau penyidik pembantu apabila yang terakhir ini mendapat perintah dari penyidik, maka mereka berwenang melakukan penahanan.

Pasal 20 ayat (2) KUHAP menentukan bahwa untuk kepentingan penuntutan, penuntut umum berwenang melakukan penahanan atau penahanan lanjutan. Penahanan dilakukan oleh penuntut umum apabila sebelum dilakukannya penuntutan terdakwa tidak ditahan oleh penyidik, sedangkan penahanan lanjutan dilakukan apabila sebelum dilakukannya penuntutan terhadap terdakwa, terdakwa telah ditahan oleh penyidik.⁶

Selanjutnya, diatur tentang berapa lama penyidik dapat melakukan penahanan. Menurut Pasal 24 ayat (1) KUHAP, perintah penahanan yang dikeluarkan oleh penyidik hanya boleh untuk waktu paling lama dua puluh hari. Apabila waktu dua puluh hari yang tersedia ternyata tidak mencukupi untuk melakukan pemeriksaan terhadap tersangka, maka menurut ketentuan pasal 24 ayat (2) KUHAP, waktu penahanan oleh penuntut umum dapat diperpanjang untuk waktu paling lama empat puluh hari, dengan catatan bahwa penyidik sewaktu-waktu dapat mengeluarkan tersangka dari tahanan apabila tujuan penahanan telah terpenuhi, yakni pemeriksaan terhadap tersangka telah selesai, tanpa harus menunggu berakhirnya masa tahanan yang telah ditentukan oleh penuntut umum. Setelah tersangka berada dalam tahanan selama enam puluh hari,

⁵ P.A.F. Lamintang & Theo Lamintang, *Pembahasan KUHAP Menurut Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana & Yurisprudensi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm 118.

⁶ Ibid, hlm 119.

demi hukum, penyidik harus mengeluarkan tersangka dari tahanan walaupun seandainya pemeriksaan terhadap tersangka oleh penyidik belum selesai.

Lebih lanjut ketentuan Pasal 21 ayat (1) KUHAP dinyatakan tentang syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh seorang penyidik dalam menjalankan wewenangnya untuk melakukan penahanan terhadap tersangka, khususnya tersangka korupsi, dimana normatifnya merujuk ke Pasal 21 ayat (1) KUHAP yang isinya sebagai berikut:

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;

Syarat tersebut secara mutlak harus dipenuhi bagi penyidik dalam melakukan penahanan, dimaknai bahwa secara yuridis penahanan bukanlah suatu keharusan dalam suatu proses hukum melainkan suatu kebolehan saja. Sering terjadi perbedaan dan tarik menarik pemaknaan atau penafsiran Pasal 21 ayat (1) KUHAP antara penyidik dan tersangka atau penasihat hukum. Pasal 21 ayat (1) KUHAP tersebut merupakan standarisasi yuridis untuk menjaga tidak terjadinya diskresi kewenangan penahanan oleh penyidik. Disamping itu harus dilihat dan dikaji secara komprehensif apa sebenarnya tujuan filosofis dari sebuah penahanan sehingga penyidik tidak secara mudahnya melakukan penahanan terhadap tersangka.

Dasar menurut hukum terhadap penahanan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 KUHAP ialah harus adanya dugaan keras berdasarkan bukti yang cukup bahwa orang itu melakukan tindak pidana, dan bahwa ancaman pidana terhadap

tindak pidana itu adalah lima tahun ke atas, atau tindak pidana-tindak pidana tertentu yang ditentukan oleh undang-undang, meskipun ancaman pidananya kurang dari lima tahun. Dasar menurut hukum saja belum cukup untuk menahan seseorang, karena disamping itu harus ada dasar hukum menurut keperluan, yaitu adanya kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri atau merusak/menghilangkan barang bukti, atau akan mengulangi tindak pidana. Sifat dari alasan menurut keperluan adalah alternatif berarti cukup apabila terdapat salah satu hal dari pada ketiga syarat-syarat tersebut.⁷

Syarat yuridis tersebut menuntut penyidik menjalankan kewenangannya dengan penuh tanggung jawab, karena tidak terpenuhinya syarat tersebut tersangka dapat mengajukan permohonan praperadilan ke Pengadilan sesuai Pasal 77 huruf a KUHAP, mengajukan keberatan kepada penyidik atau kepada atasannya sesuai Pasal 123 ayat (1) KUHAP, atau menuntut ganti rugi sesuai Pasal 95 KUHAP. Hal itu diajukan untuk memeriksa, menguji dan mengadili proses penahanan apakah telah sesuai dengan hukum acara pidana yang berlaku.

Pra-peradilan atas penahanan oleh tersangka atau keluarganya atau kuasa hukumnya, dengan alasan bahwa syarat-syarat yuridis tidak terpenuhi maka disinilah urgensi peran hakim pra peradilan. Salah satu fungsi hakim adalah penerap atau aplikator atas undang-undang, yang dalam pandangan *Montesquieu* hakim dipandang sempurna, tidak hanya sekedar subsumsi dari fakta dibawah

⁷ Departemen Kehakiman Republik Indonesia, *Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, (Jakarta: Yayasan Pengayom, 1982), hlm 8.

peraturan perundang-undang yang hendak diterapkan dan bukan hanya sekedar melakukan *sylogisme* dengan mayor minor dan *conclusion – beit*.⁸

Mekanisme yang digariskan di dalam Pasal 79 KUHAP praperadilan dipimpin hakim tunggal untuk mengadili sah tidaknya suatu penahanan. Hakim sebagai harapan terakhir bagi pencari keadilan memiliki peran yang fundamental dan urgen. Mengadili dengan melihat dari berbagai aspek dengan mempertimbangkan juga aspek Hak Asasi Manusia (HAM) karena memang Hak asasi Manusia (HAM) dijadikan landasan pokok serta menjiwai KUHAP serta harus memperhatikan pula antara lain asas *equal before the law*, praduga tidak bersalah (*persumption of innotion*) maka hak asasi seseorang dihormati dan dijunjung tinggi sesuai harkat dan martabatnya.⁹

Pada sisi lain Hak Asasi Manusia (HAM) mempunyai arti fundamental bagi negara hukum yang memberikan gambaran mengenai karakter terbatas dari kewenangan pemerintah. Tindakan pemerintah yang memengaruhi kehidupan dan hak-hak milik warga negara dalam negara hukum, harus selalu dapat dijabarkan berdasarkan asas legalitas menjadi perundang-undangan formal. Pemberian kuasa sedemikian rupa menjadikan tindakan pemerintah selalu spesifik berupa tindakan hukum tertentu dari pemerintah yang diperbolehkan.¹⁰

Tindakan pemerintah selalu membutuhkan motivasi tertentu, yang diambil dari pengelolaan kepentingan umum dan kewenangan pemerintah selalu spesifik bersifat terbatas. berlawanan dengan itu, di sisi lain ada kebebasan prinsip dari

⁸ Oemar Seno Adji, *Hukum – Hakim Pidana*, (Jakarta: Erlangga, 1980), hlm 4.

⁹ Departemen Kehakiman Republik Indonesia, 1982, *Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, (Jakarta: Yayasan Pengayom, 1982), hlm 33.

¹⁰ Harifin A. Tumpa, *Peluang dan Tantangan Eksistensi Pengadilan HAM di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm 59

warga negara untuk melakukan dan membiarkan apa yang diinginkan, sejauh tidak ada kewenangan dari pemerintah untuk menghalangi kebebasan warga negara tertentu, walaupun kebebasan itu dijamin pada bidang-bidang yang terancam pelanggaran oleh Hak Asasi Manusia (HAM).¹¹

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam penjelasannya menentukan bahwa hukum berperan sebagai pengatur kehidupan nasional. Upaya mewujudkan hal tersebut tentunya tidaklah mudah karena tidak hanya sistem hukum nasional yang harus dibangun dan ditertibkan, namun juga aparat negara terutama aparat penegak hukum sehingga diperoleh aparat yang bersih. Sesuai dengan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor: X/MPR/1998.¹²

Putusan Praperadilan tidak dapat diajukan kasasi, sebagaimana diatur di dalam Pasal 45A ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yaitu :

- (1) Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi mengadili perkara yang memenuhi syarat untuk diajukan kasasi, kecuali yang oleh Undang-Undang ini dibatasi pengajuannya.
- (2) Perkara yang dikecualikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas:
 - a. Putusan tentang praperadilan
 - b. Perkara pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau diancam pidana denda.
 - c. Perkara tata usaha negara yang objek gugatannya berupa keputusan pejabat daerah yang jangkauan keputusannya berlaku di wilayah daerah yang bersangkutan.

¹¹ Ibid, hlm 60

¹² Leden Marpaung, 2005, *Asas – Teori – Praktik Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm 1.

Berikutnya diatur di dalam Pasal 83 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, sebagaimana dijelaskan dibawah ini:

- (1) Terhadap putusan praperadilan dalam hal ini sebagaimana dimaksud dalam Pasal 79, Pasal 80, dan Pasal 81 tidak dapat dimintakan banding
- (2) Dikecualikan dari ketentuan ayat (1) adalah putusan praperadilan yang menetapkan tidak sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan, yang untuk itu dapat dimintakan putusan akhir ke pengadilan tinggi dalam daerah hukum yang bersangkutan.

Adapun gugatan Praperadilan yang ada di Pengadilan Negeri Tebing Tinggi Deli adalah sebagai berikut:¹³

Tabel 1

Jumlah Perkara Praperadilan di Pengadilan Negeri Tebing Tinggi Deli

| No | Tahun | Jumlah |
|----|--------|--------|
| 1 | 2010 | 6 |
| 2 | 2011 | 6 |
| 3 | 2012 | 4 |
| | Jumlah | 16 |

Sumber: Pengadilan Negeri Tebing Tinggi Deli Tahun 2012

Data tersebut diatas, menunjukkan bahwasanya gugatan praperadilan di Pengadilan Negeri Tebing Tinggi Deli terus ada setiap tahunnya. Berangkat dari hal tersebut perlu dikaji dan dianalisis bagaimana analisa hukum praperadilan di Pengadilan Negeri Tebing Tinggi Deli.

¹³ Data Pengadilan Negeri Tebing Tinggi Deli Tahun 2012

1.2 Perumusan Masalah

1. Bagaimana pengaturan praperadilan dalam sistem hukum acara pidana di Indonesia?
2. Bagaimana analisa hukum terhadap putusan praperadilan pada putusan Nomor 01/Pra.Pid/2012/PN.TTD dan No. 03/Pra.Pid/2012/PN.TTD?
3. Bagaimana peran hakim dalam mengadili keabsahan penahanan perkara praperadilan di Pengadilan Negeri Tebing Tinggi Deli?

1.3 Tujuan Penelitian

1. Untuk mengkaji pengaturan praperadilan dalam sistem hukum acara pidana di Indonesia.
2. Untuk mengkaji analisa hukum terhadap putusan praperadilan pada putusan Nomor 01/Pra.Pid/2012/PN.TTD dan No. 03/Pra.Pid/2012/PN.TTD.
3. Untuk mengkaji peran hakim dalam mengadili keabsahan penahanan perkara praperadilan di Pengadilan Negeri Tebing Tinggi Deli.

1.4 Manfaat Penelitian

Adapun hasil penelitian ini di harapkan dapat berguna baik secara teoritis maupun secara praktis.

1. Secara teoritis, diharapkan dapat menambah khasanah ilmu pengetahuan ilmu hukum terutama dibidang praperadilan.
2. Secara praktis, manfaat penelitian ini diharapkan dapat menjadi sumbangan mengenai praperadilan di Pengadilan Negeri Tebing Tinggi Deli.

1.5 Kerangka Pemikiran

1.5.1 Kerangka Teori

Kerangka teori dalam penelitian hukum sangat diperlukan untuk membuat jelas nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi.¹⁴Teori hukum sendiri boleh disebut sebagai kelanjutan dari mempelajari hukum positif, setidak-tidaknya dalam urutan yang demikian itulah kita merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas.¹⁵

Adapun dalam proses praperadilan pada dasarnya haruslah menghasilkan keadilan bagi semua pihak, baik masyarakat maupun Polri. Teori keadilan yang dikemukakan oleh John Rawls. Rawls mengemukakan suatu ide dalam bukunya *A Theory of Justice* bahwa teori keadilan merupakan suatu metode untuk mempelajari dan menghasilkan keadilan. Ada prosedur-prosedur berfikir untuk menghasilkan keadilan.¹⁶

Teori Rawls didasarkan atas dua prinsip yaitu Ia melihat tentang *Equal Right* dan juga *Economic Equality*. Di dalam *Equal Right* dikatakannya harus diatur dalam tataran leksikal, yaitu *different principles* bekerja jika prinsip pertama bekerja atau dengan kata lain prinsip perbedaan akan bekerja jika *basic right* tidak ada yang dicabut (tidak ada pelanggaran HAM) dan meningkatkan ekspektasi mereka yang kurang beruntung. Prinsip Rawls ini ditekankan harus ada

¹⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991), hlm 254.

¹⁵ Ibid, hlm 253.

¹⁶ John Rawls, <http://staff.blog.ui.ac.id/arif51/2008/12/01/teori-keadilan-john-rawls/>, diakses pada tanggal 20 Februari 2013.

pemenuhan hak dasar sehingga prinsip ketidaksetaraan dapat dijalankan dengan kata lain ketidaksetaraan secara ekonomi akan valid jika tidak merampas hak dasar manusia.¹⁷

Bagi Rawls rasionalitas ada 2 (dua) bentuk yaitu *Instrumental Rationality* dimana akal budi yang menjadi instrument untuk memenuhi kepentingan-kepentingan pribadi dan kedua yaitu *Reasonable*, yaitu bukan fungsi dari akal budi praktis dari orang per orang. Hal kedua ini melekat pada prosedur yang mengawasi orang-orang yang menggunakan akal budi untuk kepentingan pribadinya untuk mencapai suatu konsep keadilan atau kebaikan yang universal. Disini terlihat ada suatu prosedur yang menjamin tercapainya kebaikan yang universal, dengan prosedur yang mengawasi orang per orang ini akan menghasilkan *public conception of justice*.

Rawls mengemukakan teori bagaimana mencapai *public conception*, yaitu harus ada *well ordered society (roles by public conception of justice)* dan *person moral* yang keduanya dijembatani oleh *the original position*. Menurut Rawls setiap orang itu moral subjek, bebas menggagas prinsip kebaikan, tetapi bisa bertolak belakang kalau dibiarkan masyarakat tidak tertata dengan baik. Agar masyarakat tertata dengan baik maka harus melihat *the original position*. Bagi Rawls *public conception of justice* bisa diperoleh dengan *original position*. Habermas prosedur yang diciptakan bukan untuk melahirkan prinsip publik tentang keadilan tetapi

¹⁷ Ibid.

tentang etika komunikasi, sehingga muncul prinsip publik tentang keadilan dengan cara *consensus* melalui percakapan diruang publik atau diskursus.¹⁸

Dihubungkan teori ini dengan praperadilan yaitu proses praperadilan haruslah mengedepankan keadilan. Karena dengan landasan teori keadilan maka proses praperadilan dapat menghasilkan putusan yang memenuhi unsur keadilan pula.

Selanjutnya diuraikan teori pendukung dalam penelitian ini adalah teori yang dikemukakan oleh Jeremy Bentham yang mengemukakan tentang hukum dan kontrol sosial. Bentham mengatakan “kendati diciptakan sesempurna mungkin, sistem pidana memiliki cacat dalam beberapa hal. Sistem ini hanya dapat diberlakukan tatkala suatu pelanggaran telah dilakukan, tidak sebelumnya. Setiap jenis hukum baru, menambahkan bukti bahwa hukuman kurang efisien. Lagipula, hukuman itu sendiri sudah merupakan suatu kejahatan. Kendati diperlukan untuk mencegah kejahatan yang lebih besar.”¹⁹

Melalui pengamatan yang sangat penting, Bentham membeberkan antiklimaks sistem pidana sebagai sarana kontrol sosial. Jalannya pelaksanaan secara keseluruhan, pengadilan pidana hanya menjadi serangkaian kejahatan-kejahatan yang muncul dari ancaman dan paksaan hukum, kejahatan yang muncul dari penuntutan tersangka sebelum ada kemungkinan untuk memilah-milah antara yang bersalah dengan yang tak bersalah, kejahatan yang muncul dari vonis-vonis

¹⁸ Ibid, hlm 13.

¹⁹ Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan, Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, (Bandung: Nuansa & Nusamedia, 2010), hlm 12

pengadilan, konsekuensi-konsekuensi tak terelakan yang menimpa orang yang tidak bersalah.

Selanjutnya diuraikan pula teori yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Teori umum tentang hukum yang dikembangkan oleh Kelsen meliputi dua aspek penting, yaitu aspek statis (*nomostatics*) yang melihat perbuatan yang diatur oleh hukum, dan aspek dinamis (*nomodynamic*) yang melihat hukum yang mengatur perbuatan tertentu.²⁰

Pendekatan yang dilakukan Kelsen disebut *The Pure Theory of Law*, mendapatkan tempat tersendiri karena berbeda dengan dua kutub pendekatan yang berbeda antara mazhab hukum alam dengan positivisme empiris. Beberapa ahli menyebut pemikiran Kelsen sebagai “jalan tengah” dan dua aliran hukum yang telah ada sebelumnya.

Empirisme hukum melihat hukum dapat direduksi sebagai fakta sosial. Sedangkan Kelsen berpendapat bahwa interpretasi hukum berhubungan dengan norma yang non empiris. Norma tersebut memiliki struktur yang membatasi interpretasi hukum. Di sisi lain, berbeda dengan mazhab hukum alam, Kelsen berpendapat bahwa hukum tidak dibatasi oleh pertimbangan moral.²¹

Adapun dalam proses praperadilan, Majelis Hakim dalam pertimbangannya haruslah mengacu pada teori pembuktian, sebagaimana diterangkan dibawah ini:

²⁰ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Konpress, 2012), hlm 8

²¹ Green, hlm 366, dalam Jimly Asshiddiqie, *ibid*, hlm 9

Teori Pembuktian, ada 4 (empat) yaitu :²²

1. Pembuktian berdasarkan keyakinan hakim belaka (*conviction intime*)

Hakim hanya cukup mendasarkan terbuktinya suatu keadaan berdasarkan atas keyakinannya semata dengan tanpa terikat pada suatu peraturan hukum.

2. Pembuktian Menurut Undang-Undang yang Positif (*Positief wettelijk bewijs theorie / formele bewijstheorie*)

Hakim terikat oleh alat bukti yg telah ditentukan dalam Undang-Undang, hakim tidak dapat mengikuti keyakinannya. Hakim belum yakin tetapi seseorang telah terbukti sesuai yang tertera dalam Undang-Undang, maka ia wajib menjatuhkan pidana, begitu sebaliknya.

3. Pembuktian Menurut Undang-Undang yang Negatif (*Negatief Wettelijk bewijs theorie*)

Hakim hanya boleh menjatuhkan pidana bila sedikitnya telah terdapat alat bukti yang telah ditentukan Undang-Undang dan ditambah keyakinan hakim yang diperoleh dari adanya alat-alat bukti tersebut. *Wettelijk* berarti : sistem ini berdasarkan Undang-Undang. *Negatief* berarti : meskipun dalam suatu perkara telah terdapat cukup bukti sesuai Undang-Undang, hakim belum boleh menjatuhkan pidana sebelum ia memperoleh keyakinan tentang kesalahan terdakwa. KUHAP menganut sistem ini (baca : Pasal 184 KUHAP).

²² Martiman Prodjohamidjojo, *Pembahasan Hukum Acara Pidana Dalam Teori dan Praktek, op.cit.* hlm. 133-134, <http://staff.ui.ac.id/>, diakses pada tanggal 12 Juli 2012.

4. Pembuktian Berdasarkan Keyakinan Hakim atas Alasan Logis (*conviction raisonne/ Vrije bewijstheorie*)

Hakim tidak terikat pada alat bukti sebagaimana yg termaktub dalam Undang-Undang, melainkan hakim secara bebas memakai alat bukti lain asalkan semua berdasarkan alasan-alasan logis.

1.5.2 Kerangka Konsep

Sebelum membahas mengenai penelitian ini, maka harus dahulu memahami istilah-istilah yang muncul dalam penelitian ini. Perlu dibuat defenisi konsep tersebut agar makna variabel yang diterapkan dalam topik ini tidak menimbulkan perbedaan penafsiran.

Analisa adalah penyelidikan terhadap suatu peristiwa untuk mengetahui keadaan yang sebenarnya; penyelidikan kimia dengan menguraikan zat-zat bagiannya dan sebagainya; penjabaran sesudah dikaji sebaik-baiknya; proses pemecahan persoalan yang dimulai dengan dugaan akan kebenarannya.²³

Praperadilan secara harfiah berarti “sebelum pemeriksaan di sidang pengadilan”. Di Eropa dikenal lembaga semacam ini yang berfungsi melakukan pemeriksaan pendahuluan. Fungsi hakim komisaris (*Rechter commissaris*) di negeri Belanda dan *Judge d’instruction* di Prancis benar-benar dapat disebut pra peradilan, karena selain menentukan sah tidaknya penangkapan, penahanan, penyitaan, juga melakukan pemeriksaan pendahuluan atas suatu perkara.

²³ A.A. Waskito, *Kamus Praktis Bahasa Indonesia*, (Jakarta: PT. Wahyu Media, 2010), hlm 35.

Misalnya penuntut umum di Belanda dapat minta pendapat hakim mengenai suatu kasus, apakah kasus itu pantas dikesampingkan dengan transaksi (misalnya perkara tidak diteruskan ke persidangan dengan mengganti kerugian) atau tidak). Ada kemiripannya dengan hakim komisaris itu, namun wewenang pra peradilan bersifat limitatif. Wewenang untuk memutuskan apakah penangkapan atau penahanan sah atau tidak. Apakah penghentian penyidikan atau penuntutan sah atau tidak, tidak disebut apakah penyitaan sah atau tidak.²⁴

Menurut Oemar Seno Adji, lembaga “*Rechter commissaris*” (hakim yang memimpin pemeriksaan pendahuluan) muncul sebagai perwujudan keaktifan hakim yang di Eropa tengah mempunyai posisi penting yang memiliki kewenangan yang menangani upaya paksa, penahanan, penyitaan, penggeledahan badan, rumah, dan pemeriksaan surat-surat.²⁵ Dari sini dapat diketahui bahwa hakim pra peradilan mempunyai wewenang yang lebih luas.

Adapun dalam KUHAP Indonesia, praperadilan tidak mempunyai wewenang seluas itu. Hakim komisaris selain misalnya berwenang untuk menilai sah tidaknya suatu penangkapan, penahanan seperti pra peradilan, juga sah atau tidaknya suatu penyitaan yang dilakukan oleh jaksa.²⁶

Menurut KUHAP, hakim praperadilan tidak ada ketentuan untuk melakukan pemeriksaan pendahuluan atau memimpinya. Hakim pra peradilan tidak melakukan pemeriksaan pendahuluan, penggeledahan, penyitaan dan seterusnya yang bersifat pemeriksaan pendahuluan. Ia tidak pula menentukan

²⁴ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm 183.

²⁵ Oemar Seno Adji, *Hukum – Hukum Pidana*, (Jakarta: Erlangga, 1980), hlm 88.

²⁶ Andi Hamzah, *op.cit*, hlm 184.

apakah suatu perkara cukup alasan atau tidak untuk diteruskan ke pemeriksaan sidang pengadilan.

Tugas praperadilan di Indonesia terbatas. Pasal 78 yang berhubungan dengan Pasal 77 KUHAP dikatakan bahwa yang melaksanakan wewenang pengadilan negeri memeriksa dan memutus tentang tentang berikut;

- a. Sah tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan.
- b. Ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan, adalah pra peradilan. Pra peradilan dipimpin oleh hakim tunggal yang ditunjuk oleh ketua pengadilan negeri dan dibantu oleh seorang panitera.

Pasal 79, 80, 81 KUHAP kemudian diperinci tugas praperadilan itu yang meliputi tiga hal pokok yaitu sebagai berikut;

1. Permintaan pemeriksaan tentang sah tidaknya suatu penangkapan atau penahanan yang diajukan oleh tersangka, keluarga atau kuasanya kepada ketua pengadilan negeri dengan menyebutkan alasannya.
2. Permintaan untuk memeriksa sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan, atau penuntutan dapat diajukan oleh penyidik atau penuntut umum, pihak ketiga yang berkepentingan kepada ketua pengadilan negeri menyebutkan alasannya.
3. Permintaan ganti kerugian dan atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penangkapan atau penahanan atau akibat sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan diajukan oleh tersangka atau pihak ketiga yang berkepentingan kepada ketua pengadilan negeri dengan menyebutkan alasannya.²⁷

Pengertian Kepolisian sesuai Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang RI Nomor 2 Tahun 2002 adalah segala hal-ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

²⁷ *Ibid*, hlm 186.