

# Perluasan Praperadilan Sebagai Bentuk *Due Process of Law*: Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Keadilan Sosial

Elkristi Ferdinan Manuel, Universitas Gadjah Mada, hutajuluelkristi@mail.ugm.ac.id

Mandira Bienna Elmir, Universitas Gadjah Mada, mandira.bienna@mail.ugm.ac.id

## ABSTRAK

Perluasan praperadilan di Indonesia dimaknai dengan perilaku aparat penegak hukum, sebagai upaya perubahan akibat gagalnya penegakan hukum di Indonesia. Dalam perjalannya, terjadi perluasan objek praperadilan yang dirumuskan oleh Mahkamah Konstitusi (MK). Sayangnya, perluasan praperadilan diawali oleh kasus tindak pidana korupsi. Hal ini menimbulkan ketidakadilan, penetapan tersangka yang menjadi salah satu perluasan praperadilan nyatanya menjadi senjata bagi para tersangka korupsi untuk mengajukan praperadilan. Berbeda dengan tujuan dalam *due process of law* yang menghormati hak asasi manusia. Perlindungan terhadap hak asasi manusia nyatanya tidak dimaknai sejak proses penyidikan, hal ini menjadikan masalah tersendiri yang menjadi akar objek permohonan praperadilan demi keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Untuk dapat memberikan solusi terhadap permasalahan tersebut, peneliti menggunakan penelitian hukum normatif yang bersifat preskriptif-eksplanatoris.

**KATA KUNCI:** Perluasan praperadilan, *Due Process of Law*, Hak Asasi Manusia

## ABSTRACT

*Pretrial in Indonesia is interpreted by the behaviour of law enforcement officials, as an effort to change due to the failure of law enforcement in Indonesia. In its journey, there was an expansion of pretrial objects formulated by the Constitutional Court (MK). Unfortunately, the expansion of pretrial was initiated by a case of corruption. This leads to injustice, the determination of suspects which is one of the expansions of pretrial is a weapon for corruption suspects to file pretrial. Unlike the purpose of the due process of law that respects human rights. The protection of human rights has not been interpreted since the investigation process, this makes its problems that are the root of the object of pretrial applications for social justice for all Indonesians. To be able to provide solutions to these problems, researchers use normative legal research, that is prescriptive-explanatory research.*

**Keywords:** *Pretrial expansion, Due Process of Law, Human Right's*

## I. PENDAHULUAN

Sebagai salah satu bentuk perlindungan hak asasi manusia adalah hadirnya negara dalam perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia. Tersangka maupun terdakwa yang pada hakikatnya merupakan manusia, haruslah dilindungi hak-haknya. Dalam praktik peradilan pidana di Indonesia, undang-undang memberikan kewenangan kepada penyidik dan penuntut umum untuk melakukan tindakan upaya paksa berupa penangkapan, penahanan, penyitaan dan sebagainya. Upaya paksa tersebut merupakan pengurangan dan pembatasan kemerdekaan bagi tersangka maupun terdakwa, tindakan ini harus dilakukan secara bertanggung jawab menurut ketentuan hukum dan undang-undang yang berlaku serta proses peradilan yang adil (*due process of law*).<sup>1</sup> Sebagai negara hukum yang demokratis, dikenal upaya praperadilan untuk melindungi hak tersangka maupun terdakwa dan keluarganya.<sup>2</sup>

Dalam perjalanan panjang perlindungan hak asasi manusia, terdapat Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 21/PUU-XII/2014 tanggal 26 April 2015 yang memperluas obyek praperadilan dalam Pasal 77 huruf a UU NRI Nomor 8 Tahun 1981 (KUHAP) yaitu termasuk penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan. Perluasan makna tersebut menjadi polemik yang timbul dengan dimasukkannya penetapan tersangka sebagai objek praperadilan, apakah MK telah berlaku adil dengan mempertimbangkan hak konstitusional pemohon dan hak konstitusional masyarakat secara seimbang, atau hanya terhadap hak pemohon saja. Ditambah uji materiil yang dimohonkan oleh Bahtair Abdul Fatah yang merupakan tersangka dalam kasus korupsi proyek biomediasi PT Chevron serta pasca putusan praperadilan pengadilan negeri (PN) Jakarta Selatan yang membatalkan status tersangka Komjen (Pol) Budi Gunawan (BG) oleh KPK.<sup>3</sup> Hal ini menjadi sejarah perluasan *due process of law* di Indonesia

---

<sup>1</sup> I Gede Yuliartha, "Lembaga Praperadilan Dalam Perspektif Kini dan Masa Mendatang Dalam Hubungannya Dengan Hak Asasi Manusia" (2009) 5:1 Law Reform. hlm. 3.

<sup>2</sup> Lihat Pasal 77-83 UU NRI Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

<sup>3</sup> Putusan Praperadilan terhadap Budi Gunawan di kabulkan majelis hakim PN Jakarta Selatan pada tanggal 16 Februari 2015, dimana putusan tersebut mendahului putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014 yang dibacakan pada tanggal 26 April 2015 dalam Rishma Yuristia, "Pengaruh Putusan Mahkamah

terjadi, justru karena adanya kasus korupsi yang mana dalam ranah praktik, praperadilan sering dikabulkan oleh majelis hakim khususnya tindak pidana korupsi yang menyita perhatian publik, sedangkan dalam kasus-kasus tertentu yang tidak melibatkan pejabat publik, hakim sepertinya enggan untuk mengabulkan permohonan penetapan tersangka.

Hal tersebut bertentangan dengan prinsip keadilan substansial, sebagaimana yang ditulis oleh Efa Rodiah Nur<sup>4</sup> dalam penelitiannya menjelaskan bahwa praperadilan haruslah berlaku kepada seluruh warga masyarakat yang dihadapkan kepada hukum. Para aparat penegak hukum dalam melakukan tindakannya (penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pembuktian, hingga putusan) didasarkan pada keadilan prosedural sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan. Prosedural tersebut seakan mengesampingkan keadilan substantif yang didasarkan pada nilai-nilai yang lahir dari sumber-sumber hukum yang responsif sesuai hati nurani dimana keadilan substantif inilah yang menjadi sumber keadilan prosedural.<sup>5</sup> Untuk itu, lembaga praperadilan merupakan koreksi dari kinerja aparat penegak hukum terhadap praktik kesewenang-wenangan. Sedangkan jika ditinjau dari segi pelaksanaannya itu sendiri praperadilan tidak selamanya berjalan sesuai dengan harapan, tujuan dan aturannya. Pihak tersangka atau terdakwa tidak semuanya berani untuk mengajukan praperadilan sebab e cara personal terkadang seseorang ditetapkan sebagai tersangka atau terdakwa berdasarkan dua alat bukti, oleh sebab itu seorang terkadang pasrah dan takut kalah meskipun penasihat hukum menilai kasus tersebut dapat menang.<sup>6</sup>

Dalam penelitian ini, penulis menggambarkan dasar-dasar lembaga praperadilan sebagai pemajuan hak asasi manusia dan keadilan sosial di Indonesia yang ditinjau dalam konsep teori hukum serta sejarah perkembangannya khususnya perluasan yang terjadi. Selain itu, penulis juga mencoba menghadirkan konsep perlindungan hak asasi

---

Konstitusi Nomor 21/PUUXII/2014 Terhadap Pengajuan Praperadilan Mengenai Penetapan Status Ongky Syahrul Ramadhona Sebagai Tersangka” (2014) 4:3 J Verstek. hlm. 183.

<sup>4</sup> Efa Rodiah Nur, “Eksistensi Praperadilan Bagi Penegakan Hukum Dalam Mencapai Keadilan Substantif di Indonesia” (2017) 9:2 Jurnal Asas. hlm. 27-44.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> *Ibid.*

tersangka maupun terdakwa baik dalam lingkungan praperadilan maupun diluar lingkup praperadilan yang dapat menjadi perkembangan bagi hukum pidana di Indonesia.

## II. METODE PENELITIAN

Penelitian ini bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis, dan konsisten serta merupakan sarana (ilmiah) bagi pengembangan ilmu pengetahuan hukum.<sup>7</sup> Dalam Penelitian ini, peneliti menggunakan metode penelitian hukum normatif/penelitian doktrinal yang bersifat preskriptif-eksplanatoris.<sup>8</sup> Dalam penelitian ini, peneliti juga menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan historis (*historical approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).<sup>9</sup>

## III. PERLUASAN PRAPERADILAN DI INDONESIA

Perlu disyukuri bahwa KUHAP yang digunakan saat ini merupakan produk karya anak bangsa untuk menggantikan HIR (*Herziene Inlandsch Reglement*) Staatsblad Tahun 1941 Nomor 44 yang merupakan produk hukum pada masa penguasaan Belanda dan tentunya dibuat demi kepentingan pemerintahan Belanda serta belum memperhatikan hak asasi manusia. Guna menjamin hak asasi manusia dalam sistem peradilan pidana di Indonesia, maka dibentuklah lembaga praperadilan.

---

<sup>7</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, 1st ed (Depok: Rajawali Pers, 2019). hlm. 1.

<sup>8</sup> Menurut Terry Hutchinson sebagaimana dikutip dalam Dyah Ochtorina Susanti, penelitian hukum doktrinal (*doctrinal research*) adalah penelitian yang bertujuan untuk memberikan eksposisi yang bersifat sistematis mengenai aturan hukum yang mengatur bida hukum tertentu, menganalisis hubungan antara aturan hukum yang satu dengan aturan hukum yang lainnya, menjelaskan bagian-bagian yang sulit untuk dipahami dari suatu aturan hukum, bahkan mencakup prediksi perkembangan suatu aturan hukum tertentu pada masa mendatang. Penelitian hukum doktrinal adalah penelitian berbasis kepustakaan. A'an Efendi Dyah Ochtorina Susanti, *Penelitian Hukum (Legal Research)* (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2014). hlm. 11.

<sup>9</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum, Edisi Revisi, Cetakan ke-12* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2016). hlm. 47.

Lahirnya lembaga praperadilan didorongan oleh tidak terdapatnya pengawasan dan penilaian upaya paksa yang menjamin hak asasi manusia didalam HIR. Pengawasan tersebut merupakan pengawasan horizontal atas segala tindakan aparat penegak hukum untuk kepentingan pemeriksaan perkara pidana agar benar-benar tidak bertentangan dengan peraturan hukum dan perundang-undangan. Hadirnya praperadilan bukan merupakan lembaga peradilan tersendiri, tetapi hanya merupakan pemberian wewenang dan fungsi baru yang dilimpahkan KUHAP kepada setiap pengadilan negeri yang telah ada selama ini. Dalam proses peradilan pidana di Indonesia penyelidikan, penyidikan, penuntutan, hingga pemeriksaan di persidangan dimiliki oleh lembaga yang berbeda mulai dari kepolisian, jaksa, dan hakim, tetapi pada prinsipnya merupakan satu kesatuan utuh yang tidak dapat dipisahkan.<sup>10</sup> Kemudian, dalam perkembangannya dimiliki juga oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK).

### *A. Perluasan Praperadilan di Indonesia*

#### 1. Sistem Inquisitoir dan Accusatoir Pada Masa Pemberlakuan HIR

Dalam acara pemeriksaan dikenal dua sistem yaitu *inquisitoir* dan *accusatoir*. R. Wijono Prodjodikoro sebagaimana dikutip oleh J.A. Raja Kenasihen Ginting mengemukakan bahwa sistem *inquisitoir* menganggap tersangka sebagai suatu barang, objek, yang harus diperiksa. Pemeriksaan tersebut berupa pendengaran tersangka tentang dirinya sendiri. Pendengaran tersebut berarti sudah ada suatu dakwaan yang melalui sumber-sumber pengetahuan diluar tersangka, maka pendengaran tersebut menjadi faktor untuk mendorong tersangka mengakui saja kesalahannya. Untuk mendorong pengakuan salah, biasanya berhubungan dengan tabiat pendakwa, sehingga dalam praktiknya pendorong ini berupa penganiayaan kepada tersangka.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup>Jaholden, *Praperadilan dan pembaharuan hukum pidana, Cetakan Pertama* (Serang: CV. AA. Rizky, 2018). hlm. 2.

<sup>11</sup>Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Pidana di Indonesia* (Bandung: Sumur, 1967). dalam JA Raja Kinesihan Ginting, "Masalah Dikhotomi Penyidikan Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia" (1999) 2:6 Jurnal Era Hukum. hlm. 119.

Moeljatno mengemukakan bahwa *inquisitoir* merupakan suatu sistem pemeriksaan yang dijalankan tidak dimuka umum seperti objek pemeriksaan yang diperbolehkan dalam hukum acara yang ternyata tidak cukup bukti tentang kesalahannya.<sup>12</sup> Sedangkan sistem *accusatoir* (menuduh) menganggap seorang tersangka sebagai subjek yang berhadapan dengan pihak lain (kepolisian, kejaksaan) dimana kedua belah pihak memiliki hak yang sama. Dalam sistem ini dikenal dengan sifat keterbukaan yang berarti bahwa sejak penangkapan, penahanan, interogasi, seorang tersangka berhak untuk didampingi oleh penasihat hukum.<sup>13</sup> Sistem *accusatoir* pada prinsipnya telah dikenal secara universal yaitu dalam proses persidangan di hadapan hakim yang terbuka untuk umum, dimana terdakwa dan penuntut umum dihadapkan satu sama lain dan memiliki hak yang sama, sedangkan hakim berposisi diatas sebagai penengah atau pengadil bagi kedua belah pihak. Adapun sistem *accusatoir* memiliki ciri-ciri, sebagai berikut:

1. Kedudukan terdakwa dan penuntut umum seimbang dan memiliki hak yang sama dalam melakukan pertarungan dimuka hakim yang tidak berpihak;
2. Sifat pemeriksa terbuka untuk umum untuk menyaksikan jalannya persidangan;
3. Sifat hakim adalah pasif, dimana hakim memulai tugasnya setelah menerima dari suatu pengaduan dari petugas negara;
4. Penasihat hukum dapat menghubungi dan memberi nasihat hukum, serta dapat mendampingi dalam setiap proses pemeriksaan (baik kepolisian, kejaksaan, maupun persidangan).<sup>14</sup>

Berdasarkan sejarah, pada abad 13 hingga pertengahan abad 19 sistem *inquisitoir* memang dianut dan berkembang di daratan Eropa. Penyelesaian perkara pidana dengan sistem ini dimulai dengan adanya inisiatif penyidik atas kehendaknya sendiri untuk menyelidiki kejahatan.<sup>15</sup> Sistem *inquisitoir* mengalami perkembangan yang diawali oleh gerakan Revolusi Perancis dimana peradilan pidana dianggap sudah tidak sesuai lagi dengan perubahan suasana sosial dan politik pada masa itu. Kemudian, timbul sistem baru yang dikenal dengan sistem pencampuran (*the mixed type*) yang menggambarkan

---

<sup>12</sup> Moeljatno, *Hukum Acara Pidana* (Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada, 1978). hlm. 40.

<sup>13</sup> Gintin, *Op.Cit.* hlm. 121.

<sup>14</sup> Joko Prakoso, *Kedudukan Justusiable di Dalam KUHAP* (Jakarta: Ghalia Indoneia, 1988). h;m. 62-63.

<sup>15</sup> Ginting, *Op.Cit.* hlm. 123.

suatu sistem pidana modern di Eropa yang dikenal dengan "*the modern continental criminal procedure*". Penggambaran dari sistem *the mixed type* adalah adanya tahap pemeriksaan pendahuluan dan tahap pemeriksaan dalam sidang pengadilan.<sup>16</sup> Pada tahapan pemeriksaan pendahuluan pada dasarnya menggunakan sistem *inquisitoir*, akan tetapi dalam proses pengambilan bukti pada tahap penyidikan dapat dilaksanakan oleh *the public prosecutor* yang tidak hanya penyidik saja, dapat juga dihadiri oleh para pihak (tersangka dan penyidik). Tersangka tidak diwajibkan lagi untuk menjawab, namun bersama dengan penasihat hukumnya dapat meneliti berkas baik pada awal maupun akhir dari pemeriksaan pendahuluan. Dari hal tersebut, nyatalah bahwa proses penemuan bukti dilakukan secara terbuka (*the mixed type*).<sup>17</sup>

Bagaimana dengan di Indonesia? Pada awalnya Indonesia tidak mengenal konsep praperadilan, dimana banyak pendapat para sarjana hukum yang mengatakan HIR menganut sistem *inquisitoir*, yang mana hal ini perlu dilakukan kajian kembali. Pada masa itu, tersangka masih dianggap sebagai objek, dimana banyak terjadi pelanggaran terhadap hak-hak tersangka yang pada praktiknya hubungan tersebut dapat penulis katakan terjadi karena adanya hubungan yang tidak seimbang antara penjajah dengan negara yang dijajah. Hubungan tersebut sangat erat kaitannya dengan budaya hukum dari para aparat penegak hukum hingga saat ini.

Nyatanya sejak abad 19 sistem hukum Eropa tidak lagi menganut *inquisitoir* murni, yang pada saat itu Belanda sendiri pun terpengaruh oleh sistem hukum Prancis.<sup>18</sup> HIR sebagai produk peraturan perundang-undangan pada masa penjajahan Belanda, sesungguhnya telah menganut sistem *the mixed type* dan tidak lagi menganut *inquisitoir* murni. Hal ini dapat dilihat dari Pasal 46 HIR, yang memberikan peranan besar kepada jaksa sebagai penyidik dan penuntut umum, yang mana hal tersebut tidak dikenal dalam

---

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> Prancis yang dipimpin oleh Napoleon memberlakukan *Code Napoleon* pada tahun 1804. Di tahun 1811 Perancis menjajah Belanda, lalu Raja Lodewijk Napoleon menerapkan *Wetboek Napoleon Ingeriht Voor het Koninkrijk Hollad* yang berisi hampir sama dengan *Code Napoleon*. Pada tahun 1813, Prancis meninggalkan negeri Belanda, namun demikian Belanda masih menggunakan peraturan tersebut hingga tahun 1886.

sistem *inquisitoir* murni.<sup>19</sup> Dalam perkembangannya, setelah berlakunya KUHAP, barulah pengertian dan perbedaan antara sistem *inquisitoir* dan *accusatoir* mengalami perubahan menuju taraf humanisasi/manusiawi dalam memperlakukan tersangka.

## 2. Masa Berlakunya KUHAP

Perbedaan antara HIR dan KUHAP terdapat dalam tujuan dibentuknya KUHAP, yaitu sebagai negara hukum Indonesia menjunjung tinggi hak asasi manusia dan persamaan kedudukan dimuka hukum (*equality before the law*) serta upaya agar masyarakat menghayati hak dan kewajibannya. Selain ini dalam pertimbangannya KUHAP juga menyoroti pembinaan sikap terhadap para aparat penegak hukum sesuai fungsi dan wewenang masing-masing kearah tegaknya hukum, keadilan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia.<sup>20</sup> Berbeda dengan HIR yang menekankan kepada ketertiban dan kepastian hukum.<sup>21</sup>

Praperadilan merupakan kesatuan yang melekat pada Pengadilan Negeri (PN), dan sebagai lembaga pengadilan, hanya dijumpai pada tingkat Pengadilan Negeri sebagai satuan tugas yang tidak terpisah dari Pengadilan Negeri. Dengan demikian, praperadilan bukan berada di luar atau disamping maupun sejajar dengan Pengadilan Negeri, tetapi hanya merupakan divisi dari Pengadilan Negeri, administratif yustisial, personil peralatan dan finansial bersatu dengan Pengadilan Negeri dan berada di bawah pimpinan serta pengawasan dan pembinaan Ketua Pengadilan Negeri, tata laksana fungsi yustisialnya merupakan bagian dari fungsi yustisial.<sup>22</sup> Pasal 77 KUHAP yang secara jelas mengatur kewenangan pengadilan memeriksa dan memutus gugatan praperadilan tentang sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian

---

<sup>19</sup> Lihat Pasal 46 HIR dan penjelasannya dalam angka 3, sebagai berikut: “*Dengan adanya Penuntut Umum ini maka sifat penyidikan dan penuntutan perkara pidana menjadi publik, artinya penuntutan bukan diadakan oleh orang perorangan, akan tetapi oleh kekuasaan umum (Negara)...*”

<sup>20</sup> Lihat konsideran menimbang dalam UU NRI Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

<sup>21</sup> Dalam teori dikenal dengan istilah *crime control model* yang akan dijelaskan dalam pembahasan selanjutnya.

<sup>22</sup> Pengertian praperadilan dalam Pasal 1 angka 10 KUHAP.

penyidikan, atau penghentian penuntutan, dan juga permintaan ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seseorang yang perkaranya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan. Terbatasnya kewenangan atau sifat limitatif dari praperadilan, menyebabkan upaya paksa yang dilakukan oleh aparat penegak hukum yang tidak disebutkan dalam undang-undang, seperti penggeledahan atau pemasukan rumah, tidak dapat diajukan praperadilan.<sup>23</sup> Praperadilan merupakan tiruan dari *Rechter Commisaris* di Negeri Belanda, lembaga *Rechter Commisaris* (hakim yang memimpin pemeriksaan pendahuluan), muncul sebagai wujud dari peran serta keaktifan hakim, yang di Eropa Tengah memberikan peranan *Rechter Commisaris* suatu posisi yang mempunyai kewenangan untuk menangani upaya paksa (*dwang middelen*), penahanan, penyitaan, penggeledahan badan, rumah, pemeriksaan surat-surat.<sup>24</sup>

Sebagaimana diuraikan diatas, dengan lahirnya KUHAP mempertimbangkan kosep *accusatoir* dan sebagai upaya nyata untuk merubah budaya hukum para penegak hukum yang masih terpengaruh budaya kolonial. Pada ranah praktik, nyatanya KUHAP masih belum bisa dilaksanakan sebagaimana maksud dan tujuan dibentuknya. Perlindungan terhadap hak-hak tersangka masih banyak diciderai, bahkan untuk menetapkan status tersangka ditemukan tindak kekerasan yang mengakibatkan paksaan bagi pelaku untuk mengakui saja perbuatannya. Hal ini berbeda dengan apa yang terjadi di negara-negara *common law* misalnya, didalam melakukan penahanan, penggeledahan, dan sebagainya saja haruslah disertai dokumen yang lengkap serta memenuhi prosedur yang dilindungi oleh konstitusi. Harapan untuk perlindungan barulah muncul pada tahun 2015 melalui putusan MK.

### 3. Putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014

Putusan MK *a quo* menjadi perdebatan dimana MK melakukan *ultra petita* dalam putusannya yang menciptakan norma baru yang bertentangan dengan asas legalitas dalam hukum pidana. Seperti pendapat mantan hakim MK, Jimly Asshiddiqie misalnya mengatakan bahwa boleh saja memuat *ultra petita* jika masalah pokok yang dimintakan *review* terkait pasal-pasal lain dan menjadi jantung dari undang-undang yang diuji.

---

<sup>23</sup>Jaholden, *Op. Cit.* hlm. 4.

<sup>24</sup> *Ibid.*

Sementara Mahfud MD dan mantan Hakim Agung Benjamin Mangkoedilaga, berpendapat bahwa MK tak boleh membuat putusan *ultra petita* tanpa pencantumannya di dalam undang-undang.<sup>25</sup> MK dalam kewenangan *judicial review-nya* berfungsi sebagai pembatal norma (*negative legislator*), dan dilarang membuat rumusan norma baru atas norma yang dibatalkan atau membuat putusan yang bersifat *positive legislator*. Tetapi, dalam Putusan *a quo* telah berfungsi sebagai *positive legislator*. Seorang hakim memang diperkenankan untuk melakukan sebuah penafsiran atau interpretasi, yaitu dengan menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum serta rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (1) UU RI Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.<sup>26</sup> Hal itu dikarenakan dalam mengadili suatu perkara yang konkret, sangat mungkin hakim tidak mendapati aturannya, atau aturannya ada tetapi tidak jelas, sehingga diperlukan sebuah interpretasi untuk menemukan hukum dari peristiwa konkret yang diadili tersebut. Disisi yang lain, jika dikaitkan dengan Pasal 57 ayat (1) dan (2) UU MK, penafsiran tersebut digunakan hanya sebatas untuk menyatakan sebuah norma itu konstitusional atau tidak.

Putusan MK yang bersifat *positive legislator*, memang tidak berdasar hukum atau bertentangan dengan hukum, tetapi bila ditinjau dari perspektif tujuan hukum, putusan MK yang bersifat *positive legislator* dapat dibenarkan bila putusan tersebut dapat memenuhi tujuan hukum, karena hukum itu dibuat dengan tujuan agar dapat menciptakan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum bagi masyarakat sebagaimana dalam pandangan Gustav Radbruch (keadilan, kepastian, dan kemanfaatan).

Putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014 dimohonkan oleh seseorang yakni Bactiar Abdul Fatah, seorang tersangka kasus tindak pidana korupsi yang mengajukan pengujian terhadap beberapa Pasal dalam KUHAP (Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana), yang dalam permohonannya sebagai berikut:

---

<sup>25</sup> Hery Abduh Sasmito, "Putusan Ultra Petita Mahkamah Konstitusi Dalam Perkara Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang" (2011) 6:2 Jurnal Law Riview 55–81. hlm. 60.

<sup>26</sup> Lihat Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

1. Pasal 1 angka 2 KUHAP yang menyatakan “Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya”. Kalimat “...dan guna menemukan tersangkanya” dianggap bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 karena dapat menimbulkan kesewenang-wenangan yang bertentangan dengan prinsip *due process of law*.
2. Pemohon juga mengajukan uji materiil terhadap Pasal 1 angka 14 KUHAP yang menyatakan serta Pasal 17 KUHAP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 karena dapat menimbulkan kesewenang-wenangan yang bertentangan dengan prinsip *due process of law*.
3. Pemohon mengajukan uji materiil pada Pasal 21 ayat (1) KUHAP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945.
4. Pemohon mengajukan uji materiil kepada Pasal 77 huruf a KUHAP yang mengatur terkait Praperadilan. Hal ini disampaikan oleh Pemohon karena klausul pada Pasal 77 huruf a tidak memberikan perlindungan yang cukup kepada seorang tersangka dari pelanggaran terhadap hak asasi manusia yang dapat dilakukan oleh penyidik, penuntut umum, dan bahkan hakim. Sehingga dengan tidak adanya ketentuan sah atau tidaknya penetapan tersangka, penggeledahan, penyitaan, dan pemeriksaan surat pada bagian dari klausul Praperadilan pada Pasal 77 huruf a dianggap bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945.
5. Pemohon mengajukan uji materiil pada Pasal 156 ayat (2) KUHAP yang dianggap bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 karena melanggar prinsip *due process of law* karena tidak memberikan kesempatan untuk pencari keadilan menguji keputusan lembaga peradilan, karena tidak ada masa tunggu terhadap hasil putusan banding atas putusan sela.<sup>27</sup>

Dari pengajuan-pengajuan beberapa Pasal pada KUHAP yang diajukan oleh Pemohon tersebut, Hakim MK memutuskan pada Putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014 bahwa frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup

---

<sup>27</sup> Lihat alasan-alasan permohonan uji material poin 21 Putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014 (poin 21, 24, 27, 42 dan 47).

sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai bahwa bukti permulaan tersebut adalah minimal 2 (dua) alat bukti. Sehingga seharusnya makna bukti permulaan yang cukup adalah minimal 2 (dua) alat bukti sebagaimana telah diatur juga pada UU KPK. Selain itu, Putusan MK menyatakan bahwa Pasal 77 huruf a KUHAP yang membahas terkait objek Praperadilan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan. Sehingga menurut Putusan MK tersebut, seharusnya penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan merupakan bagian dari objek praperadilan. Walaupun Majelis Hakim telah menyatakan Amar Putusan sebagaimana telah dijabarkan pada amar putusan tersebut, namun terdapat *Concurring Opinion* (alasan berbeda) yang disampaikan oleh Hakim Konstitusi Patrialis Akbar dan *Dissenting Opinion* (pendapat berbeda) yang disampaikan oleh Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna, Hakim Konstitusi Muhammad Alim, dan Hakim Konstitusi Aswanto, sebagai berikut:

1. *Concurring Opinion*: Hakim Konstitusi Patrialis Akbar Patrialis Akbar sepakat dan mendukung putusan Mahkamah dalam perkara a quo, namun beliau menyatakan bahwa hal-hal terkait objek Praperadilan lebih tepat jika diserahkan kepada pembentuk Undang-Undang selama sejalan dan tidak bertentangan dengan konstitusi. Dengan demikian menurut Hakim Konstitusi Patrialis Akbar ketentuan ini merupakan kebijakan hukum terbuka pembentuk Undang-Undang (*open legal policy*).
2. *Dissenting Opinion*
  - a. Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna menyatakan bahwa penetapan tersangka adalah “ujung” dari tindakan penyidik sebelumnya, yaitu setelah penyidik memperoleh kejelasan akan tindak pidana yang terjadi. Dalam prinsip kepentingan yang hendak dilindungi, terdapat 2 (dua) kepentingan utama yakni kepentingan individu (*in casu* tersangka atau terdakwa) dan kepentingan publik atau masyarakat. Tindakan menetapkan tersangka *an sich* bukanlah upaya paksa dan karena itu dengan sendirinya tidak termasuk ke dalam ruang lingkup praperadilan.
  - b. Hakim Konstitusi Muhammad Alim menyatakan bahwa penetapan tersangka sebetulnya bukanlah kewenangan praperadilan asal prosedur yang ditetapkan oleh hukum acara pidana dilaksanakan dengan baik. Jika dalam kasus konkrit penyidik

menyalahgunakan kewenangan, seperti secara subjektif menetapkan seseorang menjadi tersangka tanpa mengumpulkan bukti, maka hal tersebut bukan menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi, sebab hal tersebut merupakan bagian dari penerapan hukum yang merupakan kewenangan institusi lain, bukan kewenangan Mahkamah Konstitusi.

- c. Hakim Konstitusi Aswanto menyatakan bahwa penetapan tersangka yang diajukan Pemohon untuk menjadi objek praperadilan tidak menjadikan Pasal 77 huruf a KUHAP inkonstitusional, karena limitasi dari objek Praperadilan tersebut merupakan urusan dari pembentuk Undang-Undang, sehingga dalam hal gagasan untuk memasukkan penetapan tersangka sebagai salah satu bagian dari objek Praperadilan untuk disampaikan kepada pembentuk Undang-Undang, bukan Mahkamah Konstitusi.

Dari berbagai polemik antara para sarjana hukum maupun hakim konstitusi sendiri, penulis berpendapat bahwa telah terjadi perluasan praperadilan yang semakin mengarah kepada konsep *accusatoir* namun tetap terbatas. Pendapat ini didasarkan pada beberapa kasus yang telah terjadi di Indonesia, dimana banyak putusan sela yang mengabulkan permohonan praperadilan khususnya kasus besar yang menyita perhatian publik yaitu tindak pidana korupsi. Dalam ranah praktik, perluasan praperadilan baik dalam hal penetapan tersangka maupun terkait dalam hal penggeledahan dan penyitaan, Penulis berpendapat bahwa dengan ditambahkannya penetapan tersangka sebagai objek praperadilan menjadikan perlindungan hak konstitusional warga negara bukan hanya menjadi tidak seimbang, namun pada prakteknya perluasan objek praperadilan tersebut menjadikan hakim menjadi tidak objektif dan independen dalam mengambil keputusan. Hal ini terbukti dengan adanya beberapa kasus praperadilan, dimana hakim memasuki ranah pokok perkara dimana hal ini sebaiknya tidak dilakukan dalam pertimbangannya dalam memutus praperadilan. Hal ini pun beberapa kali dikritisi oleh beberapa lembaga masyarakat yang menyoroti dan memberikan eksaminasi putusan terhadap Putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014 tersebut.

Perluasan praperadilan sebagai lembaga untuk menjamin hak-hak manusia di Indonesia mengalami perubahan yang signifikan dari masa ke masa yang memperlihatkan kemajuan konsep hukum pidana di Indonesia. Dari beberapa masa tersebut, penulis memandang perlu melihat perubahan dan arah politik hukum pidana, disini penulis

menganalisa berdasarkan sistem hukum sebagaimana dalam pandangan Lawrence M Friedman yaitu substansi, struktur dan budaya hukum.<sup>28</sup> Dalam ranah substansi, perubahan HIR menuju KUHAP merupakan substansi yang mengalami perubahan yang baik, dimana maksud dan tujuan mulianya untuk merubah sikap aparat penegak hukum pada masa penjajahan yang telah lama melekat. Dengan adanya putusan MK Nomor Nomor 21/PUU-XII/2014 harntuk itu, penulis haruslah menyampaikan hal-hal sebagai berikut:

1. Berbeda dengan negara-negara yang menganut *due process of law*, perlindungan hak asasi manusia (HAM) secara tegas diatur dalam fukum formil maupun materiil hukum pidana. Nyatanya di Indonesia perluasan praperadilan dilahirkan oleh putusan MK yang dilatarbelakangi oleh kasus tindak pidana korupsi;
2. Putusan MK tersebut dalam praktiknya tidak menjamin hak konstitusi bagi seluruh rakyat Indonesia, seakan-akan perluasan praperadilan tersebut dikhususkan bagi tindak pidana korupsi saja dan tidak berlaku bagi kasus pidana lainnya;<sup>29</sup>
3. Menimbulkan ketidakpastian hukum bagi para hakim dalam memutus perkara praperadilan, dimana dalam putusan MK, hakim dilarang masuk kepada pokok perkara. Dalam praktiknya hakim memasuki ranah pokok perkara dan menimbulkan inkonistensi.

Dalam ranah struktur, perluasan praperadilan ternyata menimbulkan tumpang tindih antar lembaga negara seperti kejaksaan dan kepolisian, antara kepolisian dengan komisi pemberantasan korupsi (KPK) ditambah dengan adanya putusan MK penanganan tindak pidana korupsi seakan semakin menurun, dimana KPK, jaksa yang telah berupaya keras untuk memberantas korupsi, ternyata banyak digagalkan oleh praperadilan. Hal tersebut menimbulkan ketidakadilan bagi masyarakat Indonesia, dimana dalam banyak kasus praperadilan justru banyak ditolak/tidak dapat diterima dalam permohonannya.

---

<sup>28</sup> Lebih lanjut dalam Lawrence M Freidman, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial* (Bandung: Nusa Media, 2009). Dalam perkembangannya penulis menambahkan 1 poin dalam reformasi sistem yaitu reformasi hukum (dallam tesis penulis bab II, Tinjauan Pustaka).

<sup>29</sup> Lebih lanjut mengenai hal tersebut sangat jelas dengan adanya beberapa contoh seperti penetapan tersangka Amaq Sinta yang membela diri dari tindak pidana (pembegalan), dan masih banyak contoh lainnya.

Dalam ranah budaya terjadi pergeseran yang luar biasa, dimana pada kenyataannya perkara praperadilan yang paling banyak dimohonkan adalah penetapan tersangka. Hal tersebut menimbulkan perubahan budaya yang mempengaruhi kepercayaan masyarakat kepada aparat penegak hukum sebagaimana dalam laporan tahunan Mahkamah Agung tahun 2020 dengan total pengajuan sebanyak 708 kasus sah atau tidaknya penetapan tersangka:

No	Jenis Perkara	Sisa 2019	Masuk 2020	Jumlah Beban	Putus 2020	Cabut 2020	Sisa 2020
1	Sah atau Tidaknya Penangkapan	0	173	173	164	9	0
2	Sah atau Tidaknya Penahanan	0	126	126	113	13	0
3	Sah atau Tidaknya Penghentian Penyidikan	2	196	198	190	8	0
4	Sah atau Tidaknya Penghentian Penuntutan	0	5	5	4	1	0
5	Ganti Kerugian dan Rehabilitasi	0	4	4	3	0	1
6	Ganti Kerugian	0	20	20	17	3	0
7	Rehabilitasi	0	1	1	1	0	0
8	Sah atau Tidaknya Penetapan Tersangka	13	695	708	674	34	0
9	Sah atau Tidaknya Penyitaan	0	76	76	72	4	0
10	Sah atau Tidaknya Penggeledahan	0	7	7	7	0	0
11	Lain-Lain	1	61	62	56	6	0
Jumlah		16	1364	1380	1301	78	1

Data Praperadilan di Indonesia Tahun 2020

Sumber: Laporan Tahunan Mahkamah Agung Tahun 2020

#### IV. Konsep *Due Process of Law* sebagai Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Keadilan Sosial

*Due process of law* diperkenalkan oleh Hebert L Packer yang diartikan sebagai seperangkat prosedur yang disyaratkan oleh hukum sebagai standar beracara yang berlaku universal. *Due process* lahir dari amandemen ke-5 dan 14 konstitusi Amerika Serikat untuk mencegah penghilangan atas kehidupan, kebebasan, dan hak milik oleh negara tanpa suatu proses hukum. *Due process* menghasilkan suatu perlindungan terhadap individu. prosedur tersebut menguji dua hal, yaitu:

1. Apakah penuntut umum telah menghilangkan kehidupan, kebebasan, dan hak milik tersangka tanpa prosedur;

2. Jika menggunakan prosedur, apakah prosedur yang ditempuh sudah sesuai dengan *due process*.<sup>30</sup>

Packer juga memperkenalkan *crime control model* yang memiliki karakteristik efisiensi, mengutamakan kecepatan, dan *presumption of guilt* sehingga tingkah laku kriminal harus segera ditindak dan si tersangka dibiarkan hingga ia sendiri yang melakukan perlawanan. Karakteristik ini berbeda dengan *due process of law* yang menolak efisiensi, mengutamakan kualitas, dan *presumption of innocent* sehingga kehadiran penasihat hukum amat penting dengan tujuan menghindari penjatuhan hukuman kepada orang yang tidak bersalah. Kedua model tersebut memiliki nilai bersaing, tetapi tidak berlawanan.<sup>31</sup>

Misalnya, di Amerika Serikat, sebagai negara yang menjunjung tinggi *due process of law* seorang tersangka apabila ditangkap tidak disebutkan hak-haknya oleh penyidik dapat mengakibatkan dibebaskannya seorang tersangka (*Miranda Rule*).<sup>32</sup> *Miranda Rule* adalah suatu aturan yang mengatur tentang hak-hak seseorang yang dituduh atau disangka melakukan tindak pidana/kriminal, sebelum diperiksa oleh penyidik atau instansi yang berwenang, kendati di Amerika Serikat tidak ada aturan yang baku bagaimana polisi memberikan peringatan kepada tersangka. *Due process of law* acap kali

---

<sup>30</sup> Eddy OS Hiariej, *Teori & Hukum Pembuktian* (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2012). hlm. 30.

<sup>31</sup> Hebert L Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (Oxford: Oxford University Press, 1968), dalam *Ibid.*

<sup>3232</sup> Hal ini disebut dengan istilah *Miranda Meaning* atau "*The Four Miranda Warnings*" pada tahun 1963 di Arizona, Amerika Serikat. Ernesto Miranda ditangkap polisi dengan tuduhan penculikan dan pemerkosaan seorang perempuan berusia 18 tahun. Setelah diperiksa selama 2 jam, Miranda menandatangani pengakuan bahwa ia telah menculik dan memperkosa, dimana ia tidak diberitahukan hak untuk diam dan mendapatkan pengacara. Pengakuan tertulis tersebut dihadirkan di persidangan sebagai bukti, dan berdasarkan bukti tersebut Miranda dihukum penjara selama 20 tahun. Miranda lantas mengajukan keberatan ke *Supreme Court* (Mahkamah Agung Amerika Serikat). Mempertimbangkan 3 kasus lain yang serupa, keberatan dikabulkan oleh *Supreme Court* dan menyatakan bahwa pengakuan Miranda tidak sah karena sebelumnya tidak diberikan hak-haknya sebagai tersangka. Namun, nyatanya tidak membeaskan Miranda, hanya menanggukuhkan hukumannya. Atas pernyataan *Supreme Court* tersebut, sejak saat itu hak-hak tersangka diperhatikan dengan serius. Peristiwa tersebut dikenal dengan ronggak lahirnya *Miranda Rule*,

membebaskan tersangka dalam pemeriksaan praperadilan lantaran bukti diperoleh dengan cara yang tidak sah atau yang disebut dengan istilah *unlawful legal evidence*.<sup>33</sup>

Satjipto Rahardjo mengisahkan polisi di Amerika Serikat yang frustrasi dan gigit jari ketika melihat buronannya lolos hanya karena hal-hal yang berkaitan dengan teknis hukum. Sebagai contoh, seorang polisi memergoki seorang pengedar narkoba yang sedang melakukan transaksi, saat ingin menyergap ternyata bandar tersebut segera menelan barang dagangannya, lalu polisi segera membawa pengedar tersebut kerumah sakit. Isi perutnya dipompa dan keluarlah barang terlarang tersebut. Akan tetapi, oleh pengadilan pengedar tersebut dibebaskan karena cara polisi memperoleh alat bukti bertentangan dengan hukum (*unlawful legal evidence*).<sup>34</sup>

Bagaimana dengan di Indonesia? Bila melihat perkembangan praperadilan sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya pada masa kolonial dan berlakunya HIR, posisi penegak hukum dengan tersangka tidak sejajar dimana terjadi tindak kesewenang-wenangan terjadi dinegara-negara jajahan. Lahirnya KUHAP dengan harapan membangun budaya dan perubahan terhadap perilaku penegak hukum pun nyatanya belum memuaskan, banyak terjadi tindakan-tindakan pemaksaan terhadap tersangka untuk mengakui kesalahannya. Walaupun, dalam hal ini penulis juga mengapresiasi kewajiban diberikannya pendampingan hukum kepada tersangka terhadap tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 56 dan Pasal 114 KUHAP. Dengan putusan MK Nomor Nomor 21/PUU-XII/2014 yang memperluas objek praperadilan memang memberikan kemajuan dengan mengarah kepada *due process of law*, namun pada praktiknya tumpang tindih diranah substansi, struktur, serta budaya hukum di Indonesia menjadikan kebuntuan bagi para pemohon praperadilan, yang kenyataannya lebih mengutamakan kasus korupsi dan berhubungan dengan pejabat publik. Selain itu, pemberitahuan hak-hak tersangka sebagaimana di Amerika Serikat nyatanya belum berlaku di Indonesia, dan terhadap hukum pidana di Indonesia masih mengarah kepada *crime control model*. Hal ini dibuktikan dengan penuhnya penjara maupun rumah

---

<sup>33</sup> Lebih lanjut mengenai alat bukti tersebut, dikenal dengan istilah *Bewijsvoering* yaitu penguraian cara bagaimana menyampaikan alat-alat bukti kepada hakim di pengadilan. Dalam Hiariej, *Op. Cit.* hlm. 20.

<sup>34</sup> Satjipto Rahardjo pernah menulis sebuah artikel dengan judul "Polisi-polisi yang Kurang Dikenal. Dalam *Ibid.*

tahanan di Indonesia yang jelas kita semua ketahui sudah melebihi kapasitas penampungan, untuk itu diperlukan perbaikan dalam proses penanganan tindak pidana.

## 1. Perluasan Demi Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Keadilan Sosial

Dalam konteks model-model beracara yang dikemukakan oleh Packer, baik *crime control model* maupun *due process of law*, pada dasarnya hanyalah satu model, yaitu *adversial system/the battle model* dimana kedua pihak yang saling bertentangan saling berasumsi bahwa kebenaran akan muncul melalui pertentangan yang berseberangan yang memberikan interpretasi berlawanan terhadap bukti-bukti kepada pencari fakta.<sup>35</sup> John Griffiths kemudian memperkenalkan *family model* yang mengemukakan bahwa *family model* tidak hanya membasmi perilaku manusia yang jahat, tetapi lebih menekankan pada fungsi edukatif untuk mencegah terjadinya kejahatan. Selain itu, harus ada perubahan mendasar terhadap tiga hal, sebagai berikut:

1. Berubahnya konsep tentang pidana dan penjahat;
2. Berubahnya para pihak dalam proses pidana;
3. Berubahnya fungsi-fungsi substantif dalam proses pidana.

Perlunya perlindungan terhadap HAM sebagaimana perubahan tersebut yang belum di atur di Indonesia adalah mengenai *unlawful legal evidence* terkait *bewijsvoering*, yaitu cara mengumpulkan, memperoleh dan menyampaikan bukti di persidangan serta konsekuensinya. Tindakan kesewenang-wenangan aparat penegak hukum, contohnya polisi, dalam menetapkan tersangka misalnya, haruslah didasarkan oleh dua alat bukti yang sah. Frasa "yang sah" dalam konteks tersebut haruslah diatur cara-cara memperolehnya serta akibat hukum apabila diperoleh secara tidak sah.

Proses ataupun prosedur tersebut sangat penting terkait perlindungan HAM, dimana tersangka sebagai warga negara menjadikan dirinya tidak seimbang dengan aparat penegak hukum yang memiliki otoritas dan yang berkuasa. Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 jelas menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Negara hukum disini, penting bagi penulis mengemukakan bahwa tidaklah dimaknai sebagai *rechstaat*

---

<sup>35</sup> *Ibid.* hlm. 40-41.

semata, sebagaimana sebelum amandemen. Namun, haruslah dimaknai sebagai negara hukum yang demokratis sebagaimana dalam Pasal 28I ayat (5) yaitu "negara hukum yang demokratis/*rechstaat* yang demokratis".

Perlindungan hak asasi manusia dalam negara yang demokratis juga menjunjung prinsip *the rule of law*. Penegakan hukum dalam *rule of law* adalah cita-cita, yaitu syarat mutlak untuk mencapai kesejahteraan sosial dan kemakmuran. Bukan hanya demi terciptanya nilai-nilai luhur, seperti keadilan dan kebenaran, tetapi juga untuk terciptanya ketertiban dan keamanan dalam masyarakat. Dicey mengkristalisasi *rule of law* dalam tiga hal, yaitu supremasi hukum, *equality before the law*, dan konstitusi yang berdasarkan hak asasi manusia.<sup>36</sup>

Untuk melindungi HAM, dalam pembukaan UUD NRI Tahun 1945 alinea keempat jelas menggambarkan pokok-pokok pikiran perlindungan HAM. Pertama "melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia berdasar atas persatuan". Kedua, "negara hendak mewujudkan keadilan sosial". Ketiga, "negara berkedaulatan rakyat". Inilah gambaran negara hukum yang demokratis serta diwujudkan dalam konstitusi khususnya Pasal 27 ayat (1) yang memposisikan setiap orang memiliki hak yang sama dimata hukum.

## 2. Upaya Preventif dan Represif

Memaknai perlindungan HAM dapat diartikan dalam preventif dan represif. Preventif dapat dimaknai sebuah upaya pencegahan sebelum terjadinya tindak pidana. Upaya ini mengedepankan pengoyaman dan pendidikan kepada setiap orang sehingga dalam upaya penegakan hukum tidak terjadi kesewenang-wenangan, dan hak tersangka dilindungi. Penulis memaknai preventif dalam upaya perluasan praperadilan sebagaimana sejarahnya sebagai upaya preventif, namun perlu dikedepankan upaya preventif lainnya, yaitu:

1. Mengedepankan dan meluaskan jenis tindak pidana yang dapat diterapkan keadilan restoratif/*restorative justice*. Keadilan restoratif sendiri telah diterapkan di Indonesia, namun belum adanya peraturan yang mengikat antar struktur (penegak hukum).

---

<sup>36</sup> Riza Nizarli, "Rule of Law dan Hak Asasi Manusia di Indonesia" (1998) 20:8 Jurnal Ilmu Hukum. hlm. 3.

- Penulis memandang perlunya penerapan *restorative justice* dalam setiap tahap pemeriksaan;
2. Perlunya pengaturan khusus mengenai *bewijsvoering* dan akibat hukumnya, agar setiap tindak pidana mengedepankan perlindungan hak asasi manusia bagi tersangka. Ini menjadi sangat *urgensi* mengingat sifat legalitas dalam hukum pidana. Kasus yang tidak mendapat perhatian publik sebagaimana korupsi, dalam praktiknya belum menguasai dan memahami hukum, sehingga tidak memahami hak-haknya;
  3. Pencegahan berarti mengubah pola pikir serta pandangan hukum yang menganggap hukum sebatas peraturan-peraturan tertulis (*normatif positivism*), lebih jauh diatas itu sebagaimana *summa theologica* dalam pandangan Thomas Aquinas yaitu akhlak (etika dan moral) berada diatas peraturan-peraturan tertulis, yang mana ini bukan untuk saling mengeliminasi, tetapi berjalan berdampingan.

Selain preventif, upaya yang dapat dilakukan adalah upaya represif. Upaya represif dapat dimaknai upaya menindakan setelah terjadinya kejahatan. Lebih luas dalam pengertian tersebut, penulis berpendapat bukan hanya penyelesaian terhadap tindak pidana untuk mencari kebenaran semata, namun dalam setiap tingkatan pemeriksaan mulai dari penyelidikan hingga pelaksanaan putusan pengadilan haruslah dimaknai perlindungan bagi sesama manusia yang bertujuan untuk menyelesaikan perkara. Lebih lanjut, dalam konteks peperadilan penulis merumuskannya sebagai berikut:

1. Putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014 sebagaimana putusan *ultra petita* dan merumuskan norma baru. Mahkamah Konstitusi sebagai *the guardian of constitution* merupakan kewajiban untuk merumuskan demi hak konstitusi setiap warga negara dan memutus demi kepentingan bangsa dan keadilan sosial. Namun hal tersebut bukan hanya kewajiban yang harus dijunjung oleh mahkamah konstitusi semata, namun juga oleh eksekutif dan legislatif;
2. RUU KUHP yang hingga saat ini belum diundangkan, menjadi harapan baru bagi seluruh masyarakat Indonesia untuk mengarah kepada perlindungan HAM dalam tindak pidana yang mengarah kepada *due process of law*;
3. Pergeseran budaya hukum bagi aparat penegak hukum nyatanya belum memenuhi harapan, sehingga diperlukan harmonisasi peraturan bagi aparat penegak hukum;

4. Bagi aparat setiap penegak hukum (struktur) perlu untuk memaknai penelitian ini sebagai pembelajaran yang pada prinsipnya setiap tersangka merupakan manusia (memanusiakan manusia).

## V. KESIMPULAN

Sepanjang tahun 2020, praperadilan dalam hal penetapan tersangka menjadi permohonan terbanyak di Indonesia. Secara teoritik, penetapan tersangka menjadi hal yang wajib di perhatikan, terkait kesewenang-wenangan penyidik yang melakukan tindakan paksaan demi segera terselesainya kasus yang ditangani. Hal ini berbeda dengan *due process of law*, yang memaknai tersangka sebagai manusia yang memiliki hak-hak yang wajib dihormati, dalam penetapan maupun menangkap saja harus diberitahukan hak-hak seorang tersangka, apabila tidak diberitahukan mengalami perkara tersebut gugur. Hal ini menandakan bahwa tidak boleh terjadi kesewenang-wenangan bagi sesama manusia. Di Indonesia sendiri, perbuatan tersebut bukan menjadi rahasia, hal ini disebabkan dari sejarah dimana bangsa Belanda memposisikan bangsa Indonesia dengan tidak seimbang, sehingga terjadi upaya paksa.

HIR sendiri pada dasarnya tidak menerapkan konsep *inquisitoir* secara murni, namun dalam praktiknya terjadi pemaksaan. Memandang sikap tersebut, Indonesia memiliki KUHP yang merupakan karya anak bangsa yang harus diapresiasi, dalam konsideran menimbanginya jelas tergambar tujuan untuk merubah budaya tersebut. Dalam perjalanannya, hadirilah Putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014 yang merumuskan norma baru dalam perluasan objek praperadilan menuju arah *due process of law*, namun lagi-lagi masih terjadi kesewang-wenangan. Memang dalam perjalanannya telah diterapkan *restorative justice*, namun masih terbatas, dan pembatasan tersebut berbeda dengan yang diterapkan di beberapa negara. Untuk itu, perlunya perubahan secara menyeluruh dalam substansi, struktur, dan budaya hukum. Penulis dalam penelitian ini memberikan saran yang telah dirumuskan dalam pembahasan. Perlunya pengundangan RUU KUHP, perlunya perubahan pandangan yang normatif *positivism*, sehingga *due*

process of law dimaknai dari setiap tahap pemeriksaan, mulai dari penyelidikan hingga pelaksanaan putusan pengadilan.

## DAFTAR PUSTAKA

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209).

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUUXII/2014 2014 tanggal 26 April 2015

Dyah Ochtorina Susanti, A'an Efendi, *Penelitian Hukum (Legal Research)* (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2014).

Freidman, Lawrence M, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial* (Bandung: Nusa Media, 2009).

Hebert L Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (Oxford: Oxford University Press, 1968).

Hiariej, Eddy OS, *Teori & Hukum Pembuktian* (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2012).

Jaholden, *Praperadilan dan Pembaharuan Hukum Pidana*, cetakan pertama (Serang: CV. AA. Rizky, 2018).

Mamudji, Soerjono Soekanto dan Sri, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, 1st ed (Depok: Rajawali Pers, 2019).

Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum, Edisi Revisi, Cetakan ke-12* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2016).

Moeljatno, *Hukum Acara Pidana* (Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada, 1978).

Prakoso, Joko, *Kedudukan Justusiable di Dalam KUHAP* (Jakarta: Ghalia Indoneia, 1988).

Prodjodikiro, Wirjono, *Hukum Acara Pidana di Indonesia* (Bandung: Sumur, 1967).

Ginting, JA Raja Kinesihan, "Masalah Dikhotomi Penyidikan Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia" (1999) 2:6 J Era Huk.

Nizarli, Riza, "Rule of Law dan Hak Asasi Manusia di Indonesia" (1998) 20:8 Jurnal Ilmu Hukum 1-134.

- Nur, Efa Rodiah, “Eksistensi Praperadilan Bagi Penegakan Hukum Dalam Mencapai Keadilan Substansif di Indonesia” (2017) 9:2 Jurnal Asas.
- Sasmito, Hery Abduh, “Putusan Ultra Petita Mahkamah Konstitusi Dalam Perkara Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang” (2011) 6:2 Jurnal Law Riview 55–81.
- Yuliartha, I Gede, “Lembaga Praperadilan Dalam Perspektif Kini dan Masa Mendatang Dalam Hubungannya Dengan Hak Asasi Manusia” (2009) 5:1 Law Reform.
- Yuristia, Rishma, “Pengaruh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUUXII/2014 Terhadap Pengajuan Praperadilan Mengenai Penetapan Status Ongky Syahrul Ramadhona Sebagai Tersangka” (2014) 4:3 J Verstek 178–189.