

## B A B II

### LANDASAN TEORI

Direktorat Jenderal Imigrasi sebagai instansi yang mempunyai tugas memberikan perijinan dibidang lalu lintas orang antar negara dan pengawasan beradanya orang-orang di Indonesia dan warga negara Indonesia yang akan keluar negeri, dalam pelaksanaan tugasnya dibarengi dengan suatu tanggung jawab untuk melaksanakan pembangunan nasional dan turut serta menjamin ketertiban dan keamanan nasional. Tugas untuk turut serta menjamin ketertiban dan keamanan nasional inilah yang melibatkan Direktorat Jenderal Imigrasi sebagai salah satu aparat security, yaitu sebagai aparat yang bertugas mengawasi beradanya orang asing di Indonesia dan warga negara Indonesia yang keluar negeri baik yang berlalu lintas antar negara maupun beradanya di Indonesia. Tugas pengawasan ini harus berjalan dengan baik, sebab jika tidak, akan menimbulkan dampak negatif dibidang IPOLEKSOSBUD HANKAMNAS. Dan diantara sekian banyak masalah yang dihadapi Direktorat Jenderal Imigrasi adalah masalah **"pencegahan dan penangkalanP.**

Sebelum adanya Undang-undang nomor 9 tahun 1992 tentang keimigrasian belum banyak tulisan tentang pencegahan dan penangkalan baik pada buku kepustakaan maupun di media lainnya

Sehingga istilah pencegahan dan penangkalan masih terdengar asing dimasyarakat umum yang dalam kaitannya dibidang keimigrasian.

Pada saat ini konsep negara semakin baku dan jelas. Bila warga negara Indonesia atau orang-orang yang ingin bepergian atau berpindah dari negara ke negara lain terdapat persyaratan khusus. Tapi tidak semua negara ini membebaskan warganya untuk bepergian ke luar negeri. Namun ada persyaratan administratif yang harus dipenuhi oleh warga negara tersebut.

## **A. Pengertian dan Dasar Hukum Pencegahan dan Penangkalan**

### **1. Pengertian Pencegahan dan Penangkalan**

Sebelum adanya Undang-undang no. 9 tahun 1992 tentang keimigrasian belum banyak tulisan tentang keimigrasian, baik pada buku kepustakaan maupun media lainnya, sehingga istilah dan pengertian-pengertian yang berkaitan dengan masalah keimigrasian masih terdengar asing bagi masyarakat umumnya. Demikian pula dengan pengertian "***Pencegahan dan Penangkalan***". Untuk pengertian Pencegahan dan Penangkalan akan Penulis jelaskan pada bagian ini.

Pencegahan berasal dari kata "Cegah" yang dalam kamus Bahasa Indonesia PN, Balai Pustaka mempunyai arti menegahkan, menahan (menolak), merintang (melarang) (W.J.S. Poerwadarminto, 1986: 191)

Menurut Undang-undang No. 9 tahun 1992 tentang keimigrasian sesuai dengan pasal 1 no. 12 bahwa Pencegahan adalah:

Larangan yang bersifat sementara terhadap orang-orang tertentu untuk keluar dari Wilayah Indonesia berdasarkan alasan tertentu

Orang-orang tertentu disini dimaksudkan bukan saja Warga Negara Indonesia tapi juga orang asing yang berada di wilayah Indonesia. (H. Abdullah Sjahriful, S.H. 1993: 76)

Dalam hal ini pencegahan, berarti mereka yang masuk dalam daftar cegah, mereka yang dicegah untuk bepergian keluar negeri, sebagai contoh kasus cegah ini adalah pelarangan keluar negeri yang diberlakukan kepada Sri Bintang Pamungkas yang akan ke Jenewa. Dia terkena cegah karena didakwa menghina Presiden Republik Indonesia dan masih berurusan dengan Kejaksaan Agung. (Jawa Pos, Sabtu Kliwon, 20 April 1996, hal 1)

Juga Wang Hee Pang warga Tahiand yang terkena kasus penyelundupan tape recorder, dia terkena cegah sehingga tidak bisa kembali ke

negaranya, meskipun tidak ditahan, keberadaannya selalu dimonitor oleh Instansi yang berwenang, dalam hal ini kantor Imigrasi. (Jawa Pos, Kamis Legi, 3 Oktober 1996, hal 2)

Dan kasus yang lagi hangat pada saat ini adalah kasus "Si Ratu Ekstasi" Zarima yang melarikan diri ke Luar Negeri yaitu Amerika Serikat yang akhirnya tertangkap. Sebenarnya di terkena pencegahan, namun namanya belum masuk dalam daftar Pencegahan keburu kabur dan akhirnya lolos bisa ke Luar Negeri. (Jawa Pos, Rabu Kliwon, 6 Nopember 1996, hal 1).

Mengenai pencegahan ini merupakan kebijaksanaan keimigrasian yang bersifat selektif yang pada dasarnya menitik beratkan pada prinsip demi tercapainya keamanan, ketertiban negara dan stabilitas Nasional.

Setelah panjang lebar membicarakan tentang pengertian Pencegahan maka kini sampailah pada pengertian Penangkalan.

Penangkalan berasal dari kata "Tangkal" yang berarti menolak (W.J.S. Poerwadarminta, 1986: 1015).

Menurut Undang-undang No. 9 tahun 1992 tentang ke-Imigrasian sesuai dengan pasal 1 No. 13 bahwa penangkalan adalah:



Larangan yang bersifat sementara terhadap orang-orang tertentu untuk masuk ke wilayah Indonesia berdasarkan alasan tertentu

Sama halnya dengan pencegahan bahwa orang-orang tertentu yang dimaksudkan di sini bukan saja orang asing, tetapi juga Warga Negara Indonesia yang berada di luar wilayah Indonesia dapat dikenakan Penangkalan. (H. Abdullah Sjahrif (James), S.H., 1993: 79).

Penangkalan berarti menangkai seseorang untuk masuk ke Indonesia. Seperti kasus Ida Iasha yang berkewarganegaraan Belanda, ia mengikuti suaminya yang Warga Negara Indonesia, masuk ke Indonesia hanya semata-mata berdasarkan surat nikah tidak dilengkapi surat lainnya, yang bersangkutan di deportasikan keluar negeri untuk melengkapi semua persyaratan, karena yang bersangkutan berkewarganegaraan Belanda. Kasus ini baru diketahui setelah yang bersangkutan terjun di layar perak dan tidak mempunyai surat izin kerja.

Seseorang yang terkena penangkalan pada dasarnya keberadaannya tidak dikehendaki untuk masuk ke Indonesia. Tidak dikehendaki karena orang tersebut bisa mengganggu stabilitas nasional, juga dengan pertimbangan keamanan dan ketertiban.

## 2. Dasar Hukum Pencegahan dan Penangkalan

Undang-undang Nomor 3 tahun 1946 tentang Warga Negara dan Penduduk Negara Indonesia, membedakan antara Warga Negara Indonesia dan Penduduk Negara Indonesia, Pasal 1 huruf (a) sampai (j) dan Pasal 14 ayat (1) sampai ayat (4).

Pasal 13 Undang-undang Nomor 3 tahun 1946 menyatakan:

"Barang siapa bukan Warga Negara Indonesia, ialah orang asing".

Dengan begitu bahwa pemberlakuan Pencegahan dan Penangkalan menyangkut juga masalah warga negara. Pencegahan Warga Negara Indonesia untuk bepergian ke Luar Negeri mempunyai hubungan yang erat dengan kebijaksanaan pemerintah dan keadaan politik yang berdasarkan: Undang-undang Nomor 9 tahun 1992 tentang keimigrasian :

Pasal 30 : (1) Paspor Biasa diberikan kepada Warga Negara Indonesia yang akan melakukan perjalanan ke luar wilayah Indonesia.  
(2) Paspor juga diberikan kepada Warga Negara Indonesia yang bertempat tinggal di luar negeri.  
(3) Dalam keadaan khusus apabila Paspor Biasa tidak dapat diberikan, sebagai penggantinya dikeluarkan Surat Perjalanan Laksana Paspor untuk Warga Negara Indonesia.

Pasal 35 : (1) Surat Perjalanan Laksana Paspor untuk orang asing dapat diberikan kepada orang asing yang tidak mempunyai

Surat Perjalanan yang sah dan :

- a. atas kehendak sendiri ke luar dari wilayah Indonesia, sepanjang orang asing yang bersangkutan tidak terkena pencegahan;
- b. dikenakan tindakan pengusiran atau deportasi; dan
- c. dalam keadaan tertentu yang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, diberi izin untuk masuk ke wilayah Indonesia.

(2) Surat Laksana Paspor sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya diberikan untuk satu kali perjalanan.

Adapun dasar hukum penangkalan adalah sebagai berikut :

a. Undang-undang Nomor 9 tahun 1992 tentang Ke-  
Imigrasian:

Pasal 6 : (1) Setiap orang asing yang masuk wilayah Indonesia wajib memiliki Visa.

(2) Visa diberikan kepada orang asing yang maksud dan tujuan ke datangnya di Indonesia bermanfaat serta tidak akan menimbulkan gangguan terhadap ketertiban dan keamanan nasional.

Pasal 38 : (1) Pengawasan terhadap orang asing di Indonesia meliputi:

- a. masuk dan keluarnya orang asing ke dan dari wilayah Indonesia;
- b. Keberadaan serta kegiatan orang asing di wilayah Indonesia.

(2) Untuk kelancaran dan ketertiban pengawasan, pemerintah menyelenggarakan pendaftaran orang asing yang berada di Wilayah Indonesia.



- a. Pengumpulan dan pengolahan data orang asing yang masuk atau keluar wilayah Indonesia;
- b. Pendaftaran orang asing yang berada di wilayah Indonesia;
- c. Pemantauan, pengumpulan dan pengolahan bahan keterangan dan informasi mengenai kegiatan orang asing;
- d. Penyusunan daftar nama-nama orang asing yang tidak dikehendaki masuk atau ke luar wilayah Indonesia; dan
- e. kegiatan.

b. Undang-undang Nomor 9 tahun 1953 (Lembaran Negara 1953-54) tentang Pengawasan orang asing.

Pasal 5 : (1) Orang-orang asing yang berbahaya untuk ketentraman, kesusilaan atau kesejahteraan umum atau tidak mengindahkan peraturan-peraturan yang diadakan bagi orang-orang asing yang berada di Indonesia, oleh Menteri Kehakiman:

- a. Dapat diharuskan untuk berdiam pada suatu tempat tertentu di Indonesia;
- b. Dapat dilarang untuk berada di beberapa tempat yang tertentu di Indonesia dari mana ia harus pergi;
- c. Dapat dikeluarkan dari Indonesia meskipun ia penduduk negara

## **B. Pencegahan dan Penangkalan ditinjau dari Hak Asasi Manusia**

### **1. Latar Belakang dan Keberadaan Hak Asasi Manusia**

Masalah penegakan Hak Asasi Manusia adalah masalah besar yang selalu dihadapi oleh umat manusia sebagai penghuni dunia ini. Ada ahli yang mengatakan



bahwa Hak Asasi Manusia itu termasuk kebutuhan dasar yang tidak kelihatan. Jadi suatu kebutuhan yang sejajar dengan sandang, pangan, pemukiman dan kesehatan.

Istilah Hak Asasi Manusia mempunyai dua pengertian dasar. Yang pertama ialah bahwa hak-hak yang tidak dapat dipisahkan dan dicabut adalah hak manusia karena ia seorang manusia. Hak-hak ini adalah hak-hak moral yang berasal dari kemanusiaan setiap urusan dan hak-hak itu bertujuan untuk menjamin martabat setiap manusia. Kedua bahwa hak-hak menurut hukum yang disebut sesuai dengan proses pembentukan hukum dari masyarakat itu sendiri, baik secara nasional atau Internasional. Dasar dari pada hak-hak ini adalah persetujuan dari yang diperintah, yaitu persetujuan dari para warga yang tunduk kepada hak-hak itu dan tidak hanya tata tertib, alamiah yang merupakan dasar dari konsep yang pertama tadi. (Leah Levin, Alih bahasa Nartomo, 1987: 3).

Untuk lebih dimengerti Hak-hak Asasi Manusia ini, Penulis kemukakan beberapa pembahasannya adalah sebagai berikut:

- a. Hak Asasi Manusia adalah hak yang melekat pada martabat manusia yang melekat padanya sebagai insan ciptaan Allah Swt. atau hak-hak dasar yang

prinsip sebagai anugrah Ilahi. Berarti Hak-hak Asasi Manusia merupakan hak-hak yang dimiliki manusia menurut kodratnya, yang tidak dapat dipisahkan dari hakekatnya. Karena itu Hak Asasi Manusia bersifat luhur dan suci.

(Romdlon Naning, S.H., 1983: 8)

- b. Mr. Kuntjoro Purbopranoto, dalam bukunya Hak-hak Asasi Manusia dan Pancasila menyebutkan:

Dalam "Declaration of Independence" Amerika Serikat (tertanggal 4 Juli 1774) itu dinyatakan bahwa sekalian manusia dititahkan dalam keadaan sama bahwa manusia dikaruniai oleh Yang Maha Kuasa beberapa hak yang tetap dan melekat padanya dan sebagainya. (Kuntjoro Purbopranoto, 1982: 17)

- c. Di dalam muqodimah pernyataan umum Hak Asasi Manusia di Perserikatan Bangsa-bangsa mengenai Hak-hak Asasi Manusia dijelaskan sebagai berikut:

"Pengakuan atas keluhuran martabat alami manusia dan hak-hak yang sama dan tidak dapat dipindahkan kepada orang lain dari semua anggota keluarga manusia adalah merupakan dasar kemerdekaan, keadilan dan perdamaian dunia".

- d. Hak Asasi Manusia adalah tuntutan yang secara moral bisa dibenarkan, agar seluruh manusia dapat menikmati dan melaksanakan kebebasan dasar mereka, harta benda dan pelayanan-pelayanan mereka yang dipandang perlu untuk mencapai

harkat kemanusiaan (Harun Nasution, dan Bahtiar Effendy, 1987: 19)

Dari pembahasan di atas dapat disimpulkan suatu pengertian, bahwa Hak-hak Asasi Manusia itu pada hakekatnya adalah hak-hak yang dibawa manusia sejak ia dilahirkan dan melekat padanya, sebagai anugrah Tuhan Yang Maha Kuasa (Allah Swt.)

Kalau ditela'ah sejarah manusia masa lalu dapat disimpulkan betapa banyaknya lembaran hitam dari sejarah peradapan manusia. Dan diketahui dunia ini tidak pernah sepi dari penindasan, kedhaliman, kekerasan, perbudakan dan sebagainya yang dilakukan manusia yang satu kepada manusia yang lainnya, dikarenakan faktor perbedaan kedudukan, ekonomi, harkat dan martabat, agama, daerah kelahiran, ras kulit dan kebangsaan.

Pengabaian dan pengejiaan Hak-hak Asasi Manusia menjurus kearah perbuatan-perbuatan bengis yang menusuk hati nurani manusia; kedatangan dunia dimana manusia akan menikmati kemerdekaan berbicara dan kebebasan dari kekhawatiran dan keinginan adalah dinyatakan sebagai angan-angan paling luhur murba. Agar orang tidak dipaksa untuk pada akhirnya memberontak terhadap tirani dan penindasan, maka hak-hak Asasi Manusia harus diperlindungi dengan

kekuasaan hukum (Protected by the rule of law).

(Wirjono Projodikoro, 1989: 168).

Sebenarnya masalah Hak Asasi Manusia sudah sejak lama menjadi perhatian orang. Masalah ini timbul setiap terjadi pelanggaran oleh segolongan orang tertentu terhadap golongan yang lainnya.

Kesadaran manusia terhadap hak asasi berasal dari Keinsyarafannya terhadap harga diri, harkat dan martabat kemanusiaannya. Karena itu sesungguhnya hak-hak kemanusiaan ini sudah ada sejak manusia dikodratkan hadir di dunia ini, dengan sendirinya hak-hak asasi manusia bukan merupakan hal yang baru.

Kitab suci Al-Qur'an lebih kurang 1400 tahun yang lalu di wahyukan oleh Allah Swt. kepada seluruh umat manusia melalui Rasul-Nya, Nabi Muhammad Saw. memperingatkan, sekaligus mengajarkan hak kepada manusia. Sebagaimana sabda Rasulullah pada haji wada' yang berbunyi:

فإن الله تبارك وتعالى قد حرم دماءكم وأموالكم  
وأعراضكم إلا بحقها كحرمة يومكم هذا في بلدكم  
هذا في شهركم هذا.



Artinya:

"Sesungguhnya Allah Swt. mengharapkan darah, harta, benda dan kehormatan kalian kecuali dengan cara yang haq seperti keharaman kalian hari ini, di tahun ini, di bulan ini ....."  
(Imam Buchori II, tt : 46)

Setelah risalah Samawi mengajarkan hak kepada manusia, maka berkumandanglah piagam-piagam atau konsepsi-konsepsi yang dibuat oleh manusia di berbagai negara di antaranya:

a. Magna Carta

Piagam ini tertanggal 15 Juni 1215 M. Ia muncul setelah terjadi pemberontakan kaum Barunat terhadap pemerintahan Raja John (saudara Charles si Hati Singa).

Prinsip dasar piagam yang dicetuskan Bangsa-bangsa Inggris itu antara lain memuat, pertama: Kekuasaan raja harus dibatasi, kedua: Hak Asasi Manusia lebih penting daripada kekuasaan Raja. (Romdlon Naning, 1983: 9)

b. Bill of Right

Piagam ini bertarikh 1628 M. Isinya adalah menetapkan batas-batas kekuasaan Raja, dan penghapusan hak raja untuk mengharuskan orang melakukan sesuatu, atau memenjarakannya, menyiksanya atau menempatkan pasukannya untuk seseorang

tanpa dasar hukum. (Ali Gharisah, alih bahasa, Yudian Wahyudi Asmin, dkk, 1990:25)

c. Declaration of Independence

Dalam "Declaration of Independence" Amerika Serikat (tertanggal 4 Juli 1776) itu dinyatakan bahwa sekalian manusia dititahkan dalam keadaan sama, bahwa manusia dikaruniai oleh Yang Maha Kuasa beberapa hak yang tetap dan melekat padanya. (Kuntjoro Purbopranoto, 1982: 17)

d. Declaration des droits de L'Homme et du citoyen

Deklarasi ini lahir pada tanggal 4 Agustus 1789 M. Tujuan revolusi Prancis yang berpengaruh di seluruh dunia itu, ialah untuk memperoleh jaminan hak-hak manusia dalam perlindungan Undang-undang Negara, seperti tercantum dalam semboyan revolusi yang bertrisloganda yaitu: liberte (kemerdekaan), egalite (kesamarataan), dan Fraternite (kerukunan atau persaudaraan) (Kuntjoro Purbopranoto, 1982: 18)

e. Universal Declaration of Human Rights

Piagam ini bertanggal 10 Desember 1948 M dari Majelis Umum PBB. Sesuai dengan susunan pasal-pasal tentang "Human Rights" dalam "Universal Declaration of Human Rights" (1948) itu maka yang terpenting dalam rangkaian pasal-

pasal tentang Hak Asasi Manusia itu ialah ketentuan tentang hak kemerdekaan diri manusia.

## **2. Pencegahan dan Penangkalan Terhadap Pandangan Hak Asasi Manusia Internasional**

Dalam perkembangan sosial yang makin lama makin berkembang ke dalam hak-hak asasi manusia terus mengalami perubahan dalam rangka konseptualisasi dan reinterpretasi terhadap hak-hak asasi yang mencakup bidang yang lebih luas lagi Franklin D. Roosevelt menformulasikan "The Four Freedom" yaitu Freedom of Speach, Freedom of Religion, Freedom of Fear, Freedom of Want. Rumusan inilah yang kemudian menjadi inspirasi dari Declaration of Human Rights 1948 yang disahkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-bangsa. Deklarasi Hak-hak Manusia tahun 1948 dalam pembabakan perkembangan konsepsi dasar Hak-hak Asasi Manusia disebut generasi I hak-hak asasi manusia. Pada tahun 1966 upaya rekonseptualisasi hak-hak asasi manusia mencapai puncaknya ketika sidang umum Perserikatan Bangsa-bangsa mengesahkan International Convenan on Sipil and Political Rights dan International Convenan on Economic Social and Cultural Rights. Dan kedua konvenan

inilah yang menjadi dokumen dasar generasi I  
Hak-hak Asasi Manusia (Paul. S. Bant dan Beny  
Harman K. :1988: 7-12)

Pandangan masalah pencegahan dan penangkalan yang diberlakukan di Indonesia bagi warga negaranya dan orang asing, yang sudah tentu akan mempengaruhi kebebasan bergerak setiap orang. Untuk itu ada baiknya kami cantumkan beberapa pasal dari piagam Perserikatan Bangsa-bangsa dan Konvenan tentang Hak Sipil dan Politik.

Pasal-pasal dari piagam Perserikatan Bangsa-bangsa yang memberikan kebebasan bergerak bagi setiap orang adalah pasal 13 yang berbunyi:

Pasal 13 : (1) Setiap orang berhak atas kebebasan bergerak dan bertempat tinggal di dalam perbatasan masing-masing negara.

(2) Setiap orang berhak meninggalkan suatu negeri manapun, termasuk negerinya sendiri, dan berhak kembali ke negara itu.

(Pernyataan Hak Asasi Manusia, pasal 13 ayat 1-2)

Adapun pasal-pasal Konvenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik adalah pasal 12:

Pasal 12 : (1) Setiap orang yang secara sah berada dalam wilayah suatu negara akan berhak untuk bergerak dengan bebas dalam wilayah itu, dan bebas untuk tempat tinggalnya.



- (2) Setiap orang akan bebas untuk meninggalkan negara manapun, termasuk negaranya sendiri.
- (3) Hak tersebut di atas tidak boleh dikenakan pembatasan kecuali batas-batas yang ditentukan dengan Undang-undang, yang diperlukan guna menjaga keamanan nasional, ketertiban umum (orde politik), kesehatan umum atau kesusilaan atau hak kebebasan orang lain, dan yang konsisten dengan hak-hak lainnya yang diakui dalam konvensi ini.
- (4) Tiada seorangpun yang boleh secara gegabah dicabut haknya untuk memasuki negaranya sendiri.

pasal tersebut diatas ini mengumumkan hak yang sama dan menambahkan bahwa satu-satunya pembatasan atas hak ini adalah yang diberikan oleh hukum, yang diperlukan untuk melindungi keamanan nasional, kesehatan umum atau kesusilaan, atau hak kebebasan orang lain, dan sesuai dengan hak-hak lain yang diakui dalam perjanjian yang sama. Menurut pasal 4 dari perjanjian ini (Konvensi Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik), penyimpangan-penyimpangan tertentu dari hak ini dapat dilakukan dalam waktu darurat umum yang mengancam kehidupan bangsa dan keberadaan dari negara yang telah diumumkan dengan resmi. Pengecualian-pengecualian ini bersifat sementara, tergantung dari keadaan. Semua ini berdasarkan kebutuhan yang sah untuk melindungi keamanan orang lain. Dengan demikian suatu bencana alam atau wabah mungkin memerlukan pembatasan-pembatasan tertentu atas hak ini, demikian pula kalau ada perang antar bangsa atau perang saudara. Pembatasan-pembatasan yang lainnya mungkin juga berlaku agar dapat mencegah seseorang yang sedang menunggu keputusan pengadilan menurut hukum dari negara itu untuk meninggalkan negaranya, demikian pula seseorang yang dipenjara harus menyelesaikan hukumannya sebelum ia dibebaskan. Tidak satupun dari pengecualian ini merupakan suatu bentuk pembatasan yang sewenang-wenang atau kekal (Leah Levin, 1987: 61).

Dalam masyarakat Indonesia, pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak dan martabat manusia sudah mulai berkembang. Dalam hukum adat terdapat unsur perlindungan terhadap martabat dan hak-hak manusia baik sebagai perorangan maupun sebagai kelompok. Dalam bentuk dan cara-cara yang tidak selalu sama, dengan bentuk dan cara-cara yang telah berkembang dalam sejarah barat (Anton Reinhart, 1985: 41).

Dalam masyarakat Jawa kuno telah dikenal istilah "hak pepe" yaitu hak warga desa yang diakui dan dihormati oleh penguasa setempat, seperti hak mengemukakan pendapat, walaupun hak tersebut bertentangan dengan kemauan penguasa (Paul S. Baut & Beny Harman K, 1988: 4).

Di Indonesia masalah Hak Asasi Manusia tidak lepas dari pasal-pasal Undang-undang Dasar 1945 yang merupakan sumber hukum negara kita, yang terdiri dari tiga bagian dan mempunyai kedudukan yang sama, yaitu Pembukaan yang terdiri dari 4 alinea, batang tubuh yang terdiri dari 37 pasal, empat aturan peralihan dan dua aturan tambahan serta penjelasan. Yang pasal-pasal dalam Undang-undang Dasar 1945 hanya mencantumkan beberapa pasal saja tentang Hak Asasi Manusia.

Dalam Pembukaan Undang-undang Dasar 1945 yang terdiri dari empat alinea, keempat-empatnya memuat tentang hak-hak asasi manusia:

- a. Alinea pertama pada hekatatnya adalah merupakan pengakuan akan adanya kebebasan untuk merdeka (Freedom to be free). Pengakuan akan perikemanusiaan adalah intisari dari hak-hak asasi manusia.
- b. Dalam alinea ke dua disebutkan Indonesia sebagai negara yang adil, merupakan tujuan negara hukum, yaitu suatu keadilan untuk seluruh masyarakat tanpa terkecuali.
- c. Alinea ke tiga dapat disimpulkan bahwa rakyat Indonesia menyatakan kemerdekaannya supaya terjelmakan kehidupan bangsa Indonesia yang bebas. Hal ini adalah salah satu dari pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi yang mengandung persamaan dalam bentuk politik.
- d. Alinea ke empat menunjukkan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi dalam segala bidang yaitu politik, hukum, sosial, kulturil dan ekonomi (Moh. Kusnadi dan Harmaily Ibrahim, 1983: 324).

Adapun dalam Batang Tubuh Undang-undang Dasar 1945 terdapat tujuh pasal yang membahas tentang hak-hak asasi manusia. Ke tujuh pasal tersebut adalah :

Pasal 27 : (1) Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan dengan tidak ada kecualinya.  
 (2) Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.

Pasal 28 : Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan Undang-undang.

Pasal 29 : (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat



menurut agama dan kepercayaannya itu.

Pasal 31 : (1) Tiap-tiap warga negara berhak mendapat pengajaran.

Pasal 32 : Pemerintah memajukan kebudayaan nasional Indonesia.

Pasal 33 : (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.

Pasal 34 : Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara.

Pasal-pasal tersebut diatas jelas berbicara:

- Adanya hak yang sama dari setiap orang (equal rights of man).
- Adanya hak dan kebebasan untuk memperoleh penghidupan yang layak (freedom wants).
- Adanya kebebasan untuk mengeluarkan pikiran dan pendapat (freedom of speech and wants).
- Adanya kebebasan untuk memeluk agama dan beribadah (freedom to worship God in his way). (Anton Reinhart, 1985: 51)

Walaupun hanya tujuh pasal yang termuat di dalam UUD 1945 namun ke tujuh pasal tersebut adalah hal-hal yang pokok, mencakup seluruh bidang hak-hak asasi manusia, yaitu bidang sosial, kebudayaan, politik dan ekonomi. Dan ini sesuai dengan sifat Undang-undang Dasar 1945 yang hanya mengatur hal-hal yang pokok saja. Karenanya adalah merupakan suatu keharusan adanya undang-undang yang melaksanakannya sebagai pegangan yang jelas, sehingga tidak menimbulkan berbagai penafsiran (M. Kusnargi dan Hermaily Ibrahim, 1983: 324,327).



### 3. Hak-hak dalam Islam

Setiap Warga Negara memperoleh perlindungan dari negara menyangkut kebutuhan dan kehormatan dan apabila perlindungan tersebut terlaksana, maka tidaklah mungkin warga negara akan berada dalam kerusakan, negara menghargai kedudukannya, melindungi jiwa, hartanya, serta memikirkan kesulitan-kesulitan warga negaranya.

Dr. Abdul Karim Zaidan dalam tulisannya yang berjudul "Masalah Kenegaraan dalam Pandangan Islam" membagi hak-hak warga negara menjadi 2 (dua) bagian, yaitu hak-hak politik dan hak-hak umum.

Hak-hak politik warga negara yaitu:

1. Hak memilih
2. Hak musyawarah
3. Hak pengawasan
4. Hak memecat
5. Hak pencalonan
6. Hak menduduki jabatan

Hak-hak umum warga negara yaitu:

1. Hak persamaan
  - a. Persamaan di depan hukum
  - b. Persamaan di depan peradilan
2. Hak kemerdekaan
  - a. Kebebasan perseorangan

- b. Kebebasan berkeyakinan dan beribadah
- c. Hak bertempat tinggal
- d. Kebebasan bekerja dan berusaha
- e. Kebebasan kepemilikan
- f. Kebebasan mengeluarkan pendapat
- g. Hak menuntut ilmu
- h. Hak menerima santunan negara

Abdul A'ala Al-Maududi, juga menuliskan tentang hak-hak warga negara dalam bukunya "Hukum dan Konstitusi Sistem Politik Islam". Beliau menjelaskan bahwa hak-hak warga negara itu ada 3 (tiga):

Dalam Islam, hak asasi pertama dan utama warga negara adalah melindungi nyawa, harta dan martabat mereka bersama-sama dengan jaminan bahwa hak ini tidak akan dicampuri kecuali dengan alasan-alasan yang sah dan legal.

Hak penting kedua adalah perlindungan akan kebebasan pribadi. Dalam Islam kebebasan pribadi tidak bisa dilanggar kecuali setelah melalui proses pembuktian yang meyakinkan secara hukum dan memberi kesempatan kepada tertuduh untuk mengajukan pembelaan. Penahanan tidak bisa begitu saja dilakukan atau ditangkapnya seseorang tanpa adanya tuduhan tertentu. Imam Khathabi, dalam bukunya "Ma'alim Al-Sunan", menyatakan

bahwa di dalam Islam hanya ada 2 (dua) bentuk penahanan:

- (a) Penahanan atas perintah pengadilan, yaitu jika seseorang divonis pengadilan dan tetap ditahan sampai masa hukumannya habis; dan
- (b) Penahanan untuk tujuan penyidikan.

Di samping kedua hal ini, tidak ada alasan lain merampas hak kebebasan seseorang (Abdul A'ala Al-Maududi, 1995: 273).

Hak penting yang ketiga adalah kemerdekaan mengemukakan pendapat serta menganut keyakinan masing-masing. Dalam kaitan ini Khalifah Ali, memberikan penjelasan yang terbaik. Dalam menghadapi suatu golongan politik yang dikenal dengan kelompok Khowarij yang melakukan pemberontakan terhadap pemerintahan beliau. Ali mengirim pesan berikut kepada mereka: "Kalian boleh tinggal di manapun yang kalian sukai tapi dengan satu syarat bahwa kalian tidak asyik dalam banjir darah dan tidak melakukan cara-cara jahat" (Imam Asyaukani: 139).

Hal ini cukup jelas bahwa suatu kelompok yang terorganisasi boleh mengeluarkan semua gagasan dan juga secara damai, mempraktekannya, dan suatu

negara Islam tidak akan menghalang-halangnya ataupun menggungunya. Tetapi jika oraganisasi ini mencoba menentang ideologi negara secara kekerasan dan membahayakan keamanan negara atau pemerintahannya, maka pemerintah berkewajiban melakukan serangan sebagai perlawanan. Sebab tindakan mereka adalah Buqah; segolongan rakyat yang mengadakan pemberontakan terhadap pemerintah dengan berdasarkan salah pengertian dengan memegangi suatu takwil. Mereka menentang dengan menggunakan tenaga dan kekuatan.

Dan sebagai dasar memadamkan pemberontakan tersebut, terdapat di dalam firman Allah yang berbunyi:

وان طائفتان من المؤمنين اقاتلوا فاصلحوا  
بينهما فان بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا التي  
تبغي حتى تفى الى امر الله فان فات فاصلحوا  
بينهما بالعدل واقسطوا. ان الله يحب المقسطين.

Artinya:

"Dan jika ada dua golongan dari orang-orang mu'min berperang maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan lain maka perangilah golongan yang berbuat aniaya itu sehingga golongan itu kembali, kepada perintah Allah; jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), maka damai-kannah antara keduanya dengan adil dan berlaku



adillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil. Sesungguhnya orang-orang mu'min adalah saudara karena itu damai-kanlah antara kedua saudaramu dan bertakwalah kepada Allah supaya kamu mendapat rahmat" (DEPAG RI, 1992: 846).

### C. Ketentuan Pencegahan dan Penangkalan Dalam Konsepsi Hukum Pidana Islam

Sebagai pengantar pada pembahasan tentang ketentuan pencegahan dan penangkalan dalam hukum pidana Islam, maka guna lebih jelasnya marilah terlebih dahulu membicarakan tentang pembagian jarimah, karena bertolak dari sinilah sehingga dapat memberikan dan menetapkan ketentuan pencegahan dan penangkalan versi hukum pidana Islam.

Dalam hukum Islam jarimah-jarimah dapat berbeda penggolongannya sesuai dengan cara dan aspek mana seseorang meninjaunya, namun kalau dilihat dari sudut berat ringannya hukuman, jarimah dapat dibagi menjadi tiga (Ahmad Hanafi, 1967: 6) :

1. Jarimah Hudud
2. Jarimah Qishaash diyat
3. Jarimah ta'zir

Untuk lebih jelasnya dari hal tersebut diatas, maka akan diuraikan sebagai berikut :

## 1. Jarimah Hudud

Jarimah hudud adalah jarimah yang diancamkan hukuman had, yaitu hukuman yang telah ditentukan macam dan jumlahnya dan menjadi hak Tuhan. Dengan demikian maka hukuman tersebut tidak mempunyai batas terendah atau batas tertinggi. Pengertian hak Tuhan adalah bahwa hukuman tersebut tidak dapat dihapuskan baik oleh perseorangan (yang menjadi korban jarimah), ataupun oleh masyarakat yang diwakili oleh negara. (Ahmad Hanafi, 1967: 7).

Sejalan dengan pengertian diatas, pendapat Al Ustadz H. Idris, SH. yang mengatakan bahwa hukuman had ini merupakan hak Allah yang tidak dapat dimaafkan dan dihapuskan oleh manusia. (H. Idris Ahmad, 1988: 566).

Hukuman yang termasuk hak Tuhan ialah setiap hukuman yang dikehendaki oleh kepentingan umum (masyarakat) seperti untuk memelihara ketentraman dan keamanan masyarakat, dan manfaat kejatuhan hukuman tersebut akan dirasakan oleh keseluruhan masyarakat.

Yang termasuk jarimah hudud ada tujuh macam yakni (Ahmad Hanafi, 1967: 7):

1. Zina
2. Qadzaf (menuduh orang lain berbuat zina)

3. Minum minuman keras
4. Mencuri
5. Horobah (pembegalan, perampokan, gangguan keamanan)
6. Murtadz
7. Pemberontakan (Al Baghyu)

Bagi pelaku tindak pidana dari salah satu dari tujuh macam tersebut, maka ia diancam dengan hukuman had sebagaimana telah diuraikan terdahulu. Jadi dari tujuh macam tersebut bukanlah tindak pidana yang diancam dengan had, mungkin dengan qishaash atau juga ta zir.

## 2. Jarimah Qishaash Diyat

Jarimah qishaash diyat ialah perbuatan-perbuatan yang diancamkan hukuman qishaash atau diyat, baik qishaash maupun diyat keduanya adalah hukuman-hukuman yang telah ditentukan batasnya dan tidak mempunyai batas terendah atau tertinggi. Tetapi menjadi hak perseorangan dengan pengertian bahwa si korban dapat memaafkan si pembuat dan apabila dimaafkan, maka hukuman tersebut menjadi hapus dengan sendirinya. (Ahmad Hanafi, 1967 : 8).

Adapun perbuatan-perbuatan yang termasuk jarimah qishaash diyat ada lima macam, yaitu:



- |                                 |                     |
|---------------------------------|---------------------|
| 1. Pembunuhan sengaja           | ( القتل العمد )     |
| 2. Pembunuhan semi sengaja      | ( القتل شبه العمد ) |
| 3. Pembunuhan karena kekhilafan | ( القتل الخطأ )     |
| 4. Penganiayaan sengaja         | ( الجرح العمد )     |
| 5. Penganiayaan tidak sengaja   | ( الجرح الخطأ )     |

Jadi segala perbuatan yang diluar konsep yang dari lima tersebut, tidaklah dapat dikatakan jarimah qishaash diyat dan tentu saja hukumannya tidak dapat dikenakan sanksi qishaash diyat pula.

### 3. Jarimah Ta'zir

Jarimah ta'zir adalah suatu tindak pidana yang hukumannya diberi hukuman ta'zir, yaitu memberi tegoran atau ajaran terhadap seseorang yang telah bersalah yang kesalahannya itu tidak dijatuhi hukuman had atau qishaash. Baik tindak pidana ta'zir maupun hukumannya pada umumnya diserahkan kepada Waliyul Amri (penguasa dalam negara atau hakim di Pengadilan).

Dalam hal ini, pada diserahkan untuk memilih hukuman apa yang pantas akan dijatuhkan terhadap orang yang telah bersalah tersebut, adapun perbuatan-perbuatan yang termasuk dalam golongan jarimah ini adalah perbuatan-perbuatan yang diancam dengan satu atau beberapa hukuman ta'zir namun syara tidak menentukan macam-macamnya hukuman untuk tiap-

tiap jarimh ta'zir dan hanya menyebutkan sekumpulan hukuman yang dari seringan-ringannya sampai pada yang seberat-beratnya.

Demikian juga jenis jarimah ta'zir tidak ditentukan banyaknya, di dalam syara hanya menyebutkan sebagian saja dari jarimah ta'zir seperti: riba, menggelapkan titipan, memaki-maki orang, suapan dan sebagainya. Sedangkan sebagian besar dari jarimah ta'zir ini diserahkan kepada penguasa untuk menentukannya, dengan syarat harus sesuai dengan kepentingan-kepentingan masyarakat dan tidak boleh berlawanan dengan nash-nash (ketentuan-ketentuan) syarah dan prinsipnya yang umum.

Maksud pemberian hak penentuan jarimah-jarimah ta'zir kepada penguasa adalah agar mereka dapat mengatur masyarakat dan memelihara kepentingan-kepentingan serta dapat menghadapi sebaik-baiknya terhadap keadaan yang mendadak. (Ahmad Hanafi, 1967: 6 s/d 9)

Dengan beracuan pada pembicaraan tindak pidana hukum Islam diatas kiranya dapatlah dimulas pembahasan mengenai pencegahan dan penangkalan dalam konteksnya dengan hukum Pidana Islam.

Sebagaimana telah diketahui bahwa jarimah kalau dilihat dari sudut berat ringannya hukuman maka jarimah

tersebut dibagi menjadi tiga yaitu: jarimah hudud, jarimah qishaash diyat dan jarimah ta'zir. Pada jarimah hudud dan qishaash diyat sudah ada ketentuan jenisnya serta hukumannya dari sekian jenis yang telah disebutkan diatas, tidak ditemua suatu ungkapan yang dapat diterjemahkan dengan pencegahan dan penangkalan. Hal ini memberikan isyarat bahwa pencegahan dan penangkalan itu tidak termasuk jarimah hudud dan jarimah qishaash diyat, dan logikanya pencegahan dan penangkalan termasuk jarimah ta'zir.

Dengan demikian kalau terjadi pencegahan dan penangkalan, maka diserahkan kepada hakim atau penguasa, karena dialah yang mempunyai kekuasaan luas mulai memilih macamnya hukuman yang sesuai, sampai kepada memberatkan atau meringankan hukuman dan juga berhak untuk mempertimbangkannya keadaan-keadaan yang meringankan atau memberatkan.