

## BAB V

### HASIL DAN PEMBAHASAN

#### 5.1. Faktor Hukum

Penelitian mengenai Pencegahan dan penangkalan ini dilakukan dengan melakukan wawancara yang mendalam terhadap masing-masing informan dan direkam dan dikutip menggunakan media perekam, yang selanjutnya di tulis dalam ringkasan jawaban wawancara. Jawaban wawancara tersebutlah yang menjadi hasil dari penelitian yang kemudian akan dilakukan pengolahan data melalui penilaian tertentu dengan menggunakan matriks penilaian dengan standar penilaian yang objektif dan transparan. Dalam melakukan pengolahan data ini peneliti membagi 2 faktor sesuai dengan metode penelitian yang digunakan, yaitu dengan membagi hasil penelitian menjadi 2 bahasan utama yaitu faktor hukum dan faktor administrasi.

Wawancara dilakukan secara mendalam dengan 2 arah, yaitu dengan melakukan Tanya jawab dan tukar pikiran antara informan dan peneliti. Hasil wawancara yang didapat, dikutip dan ditulis sesuai dengan apa yang disampaikan informan kepada peneliti. Hasil wawancara tersebut dimasukkan ke dalam table penilaian yang telah disiapkan sebelumnya, yang kemudian dilakukan oleh data dengan memberikan penilaian tertentu pada tiap-tiap table, yang selanjutnya dapat diambil kesimpulan.

Hasil wawancara yang diperoleh dari Bpk. Gandjar Laksmna S.H, M.H informan ahli hukum pidana dari Universitas Indonesia, adalah:

NO	PERTANYAAN	INFORMAN	JAWABAN INFORMAN	Penilaian		
				T	S	R
I 1.	<u>Faktor Hukum</u> Apakah alasan mendasar dilakukannya pencegahan dan penangkalan bagi seseorang	Gandjar Laksmna S.H, M.H	Pandangan hukum yang menyatakan bahwa negara yang berdaulat berwenang untuk membatasi gerak seseorang untuk keluar masuk wilayah negara dalam hal ini adalah lalulintas orang keluar masuk wilayah negara	√		

2.	Apakah Urgensi dari pencegahan dan penangkalan	Gandjar Laksmna S.H, M.H	Sesuai dengan alasan pencegahan dan penangkalan maka urgensi utama adalah kewenangan dan penyelesaian masalah	√		
3.	Apakah tujuan utama dari pencegahan dan penangkalan menurut sudut pandang hukum?	Gandjar Bondan Laksmna S.H, M.H	Penyelesain masalah dari kasus sesuai dengan alasan pencekalan yaitu pidana adalah mencari kebenaran, perdata (piutang negara) adalah mengembalikan hak, keimigrasian adalah administrasi, dan stabilitas keamanan nasional dan politis		√	
4.	Bagaimanakah status pencegahan dan penangkalan terkait dengan asas praduga tak bersalah bagi seseorang?	Gandjar Bondan Laksmna S.H, M.H	Kewenangan administrasi tidak melanggar asas praduga tak bersalah, karena dapat diselesaikan sendiri oleh Ybs, namun alasan pidana jelas sangat melanggar asas praduga tak bersalah karena urusan pidana tidak bisa diselesaikan sendiri oleh Ybs harus ada proses yang ada campur tangan negara	√		
5.	Bagaimanakah tentang kepastian hukum dari status cekal tersebut terkait dengan masa berlakunya?	Gandjar Bondan Laksmna S.H, M.H	Masalah administrasi sudah jelas masa berlakunya, apabila habis maka tidak berlaku lagi tanpa perbuatan apapun, tetapi apabila cekal masuk proses hukum acara maka perlu adanya suatu perbuatan hukum yaitu putusan yang menyatakan bahwa status hukum telah berakhir		√	
6.	Bagaimanakah substansi dan materi cekal yang secara eksplisit terdapat pembatasan hak kebebasan seseorang?	Gandjar Bondan Laksmna S.H, M.H	Pencekalan jelas merupakan pembatasan kebebasan bergerak, apalagi jika yang bersangkutan sedang tersangkut permasalahan pidana	√		
7.	Apakah pembatasan hak tersebut dapat dikatakan sebagai sebuah hukuman/ pembedaan?	Gandjar Bondan Laksmna S.H, M.H	Ya dapat, karena pada kehidupan sehari-hari pembatasan kebebasan bergerak tidak dikenal sedangkan pembatasan kebebasan bergerak dalam	√		

			hukum pidana hanya dikenal sebagai penjara dan kurungan			
8.	Apakah keputusan cekal dapat dikatakan sebagai keputusan hukum, walaupun sebelumnya tidak ada proses hukum yang dilaluinya?	Gandjar Bondan Laksmana S.H, M.H	Keputusan cekal merupakan keputusan hukum administrasi negara, kecuali pada pengekalan yang dilakukan oleh KPK sebagai bagian dari proses hukum acara pidana	√		
9.	Bahwa dalam dalam UU No 9 Tahun 1992 Tentang Keimigrasian pasal 13 dan 21 tentang berakhirnya masa Pencegahan dan Penangkalan disebutkan bahwa jika tidak ada perpanjangan atas keputusan tersebut maka akan berakhir demi hukum, apakah dapat keputusan tersebut dapat dikatakan sebagai sebuah keputusan hukum?	Gandjar Bondan Laksmana S.H, M.H	Dalam kasus keimigrasian dan telah dijelaskan sebelumnya bahwa pada dasarnya keputusan cekal adalah keputusan yang dikeluarkan oleh seorang pejabat pemerintah berdasarkan wewenang yang didasari oleh peraturan perundang-undangan, maka keputusan cekal merupakan keputusan administratif, terlepas dari ada atau tidak adanya suatu proses sebelumnya	√		
10.	Apakah keputusan Pencegahan dan Penangkalan merupakan suatu keputusan hukum atau merupakan keputusan lain (administratif)? Mohon penjelasannya?	Gandjar Bondan Laksmana S.H, M.H	Jelas merupakan keputusan administrasi negara dilihat dari peraturan hukum normatifnya, tetapi pada pelaksanaannya terlihat sebagai keputusan hukum karena substansinya sangat kental adanya nuansa pembatasan hak sebagai suatu hukuman	√		
11.	Apabila bukan keputusan hukum ataupun keputusan administratif, bagaimana pendapat saudara apabila Keputusan Pencegahan dan Penangkalan dikategorikan sebagai keputusan istimewa sebagai bentuk dari kewenangan luar biasa (extra ordinary) yang dimiliki Negara dalam mengatur rakyatnya?	Gandjar Bondan Laksmana S.H, M.H	Jelas keputusan administrasi, karena memenuhi unsur: <ul style="list-style-type: none"> <li>- tidak mencabut hak hidup seseorang (pidana mati)</li> <li>- tidak boleh merampas hak kekayaan</li> <li>- tidak mencabut hak kebebasan seseorang</li> </ul>	√		

Hasil wawancara yang diperoleh dari Bpk. Purwanto Putro, S.H, M.H informan dari Kejaksaan Agung (Kasubdit Pora dan Cekal Subdit Sosial Politik Kejaksaan Agung Republik Indonesia) adalah:

NO	PERTANYAAN	INFORMAN	JAWABAN INFORMAN	Penilaian		
				T	S	R
I. 1.	<u>Faktor Hukum</u> Apakah alasan mendasar dilakukannya pencegahan dan penangkalan bagi seseorang	Purwanto Putro,S.H, M.H	Alasan mendasar dilakukannya pencegahan adalah keterlibatannya seseorang dalam suatu tindak pidana sedangkan penangkalan berlaku untuk orang asing yang terlibat dalam tindak pidana		√	
2.	Apakah Urgensi dari pencegahan dan penangkalan	Purwanto Putro,S.H, M.H	Urgensi dari pencegahan adalah agar dalam proses hukum acara pidana tidak ada hambatan, seperti dalam pemanggilan seseorang baik kapasitas sebagai saksi maupun tersangka	√		
3.	Apakah tujuan utama dari dilakukannya pencegahan dan penangkalan menurut sudut pandang hukum?	Purwanto Putro,S.H, M.H	Untuk seseorang yang terlibat tindak pidana, pencegahan dilakukan agar ybs tidak megalangi TP dan dalam proses hukumnya dapat dilalui dengan baik			√
4.	Bagaimanakah pendapat saudara mengenai status pencegahan dan penangkalan terkait dengan asas praduga tak bersalah bagi seseorang yang terkena cekal?	Purwanto Putro,S.H, M.H	Bahwa keputusan pencegahan dilakukan oleh kejaksaan berdasarkan Keputusan Jaksa Agung, yang menyatakan bahwa cekal diajukan harus memenuhi beberapa syarat antara lain identitas lengkap dan adanya surat perintah penyidikan, resume perkara dan lain-lain		√	
5.	Bagaimanakah pendapat saudara tentang kepastian hukum dari status cekal tersebut terkait dengan masa berlakunya?	Purwanto Putro,S.H, M.H	Secara teoritis apabila habis masa berlakunya maka akan batal demi hukum, tapi pada prakteknya hal ini kurang terhambat oleh birokrasi dan koordinasi yang		√	

			berjenjang khususnya tahapan dari proses hukum tidak terpantau dengan baik dan sesuai dengan aturan hukum yang berlaku			
6.	Bagaimanakah pendapat saudara tentang substansi dan materi cekal yang secara eksplisit merupakan pembatasan hak kebebasan berpergian bagi seseorang?	Purwanto Putro,S.H, M.H	Pencegahan merupakan salah satu kehati-hatian dari petugas dalam melaksanakan proses hukum yang sedang berjalan, sehingga dapat dikatakan bahwa proses hukum merupakan kepentingan yang lebih besar daripada hak kebebasan yang dimiliki seseorang		√	
7.	Apakah pembatasan hak tersebut dapat dikatakan sebagai sebuah hukuman/ pemidanaan?	Purwanto Putro,S.H, M.H	Dari sudut pandang negara (petugas/pejabat) maka pencegahan bukan merupakan suatu pemidanaan, namun lebih sebagai proses pendukung dari proses hukum yang sedang berjalan.		√	
8.	Apakah keputusan pencegahan dan penangkalan dapat dikatakan sebagai keputusan hukum, walaupun sebelumnya tidak ada proses hukum yang dilaluinya?	Purwanto Putro,S.H, M.H	Keputusan cekal yang diajukan oleh kejaksaan merupakan keputusan yang dikeluarkan oleh jaksa agung, dan bersifat beschikking, maka keputusan cegah tersebut merupakan keputusan administrasi	√		
9.	Bahwa dalam dalam UU No 9 Tahun 1992 Tentang Keimigrasian pasal 13 dan 21 tentang berakhirnya masa Pencegahan dan Penangkalan disebutkan bahwa jika tidak ada perpanjangan atas keputusan tersebut maka akan berakhir demi hukum, apakah dapat keputusan tersebut dapat dikatakan sebagai sebuah keputusan hukum?	Purwanto Putro,S.H, M.H	Untuk keimigrasian dapat dikatakan sebagai keputusan hukum karena dalam tindak pidana imigrasi, proses hukum mengikuti hukum acara pidana, sedangkan untuk alasan lain seperti utang piutang, pidana dan keamanan, cekal merupakan tindakan sekunder atau bukan tindakan utama, dan juga bukan dikategorikan sebagai tindakan hukum maka menurut saya selain alasan imigrasi maka cekal karena sebab lain adalah substansif administratif			√

10.	Apakah keputusan Pencegahan dan Penangkalan merupakan suatu keputusan hukum atau merupakan keputusan lain (administratif)? Mohon penjelasannya?	Purwanto Putro,S.H, M.H	cekal jelas merupakan keputusan administrasi, karena dikeluarkan oleh seorang pejabat publik, dalam hal ini Jaksa Agung dan mempunyai daya ikat dan pasti, sehingga dapat dikatakan sebagai beschiking	√		
11.	Apabila bukan keputusan hukum ataupun keputusan administratif, bagaimana pendapat saudara apabila Keputusan Pencegahan dan Penangkalan dikategorikan sebagai keputusan istimewa sebagai bentuk dari kewenangan luar biasa (extra ordinary) yang dimiliki Negara dalam mengatur rakyatnya?		Keputusan cekal merupakan keputusan administratif yang dilatarbelakangi salah satunya oleh kedaulatan dan kewenangan negara dalam menciptakan hukum bagi rakyatnya	√		

Hasil wawancara yang diperoleh dari Bpk. Suryo Santoso, S.H, M.H informan dari Ditjen Imigrasi (Kasi Pencegahan Subdit Pencegahan dan Penangkalan Direktorat Penyidikan dan Penindakan Keimigrasian Direktorat Jenderal Imigrasi) adalah:

NO	PERTANYAAN	INFORMAN	JAWABAN INFORMAN	Penilaian		
				T	S	R
I 1.	<u>Faktor Hukum</u> Bagaimanakah fungsi dan peran Direktorat Jenderal Imigrasi dalam Pencegahan dan Penangkalan?	Suryo Santoso, S.H,M.H	penyusunan rancangan kebijakan, pembinaan dan bimbingan teknis di bidang pelaksanaan pencegahan dan penangkalan orang-orang tertentu untuk sementara waktu dikenakan larangan keluar masuk wilayah RI serta penyebaran informasi pencegahan berdasarkan peraturan perundangan yang berlaku.	√		

2.	Faktor-faktor apa saja yang menjadi kendala dalam pelaksanaan Pencegahan dan Penangkalan?	Suryo Santoso, S.H,M.H	<ul style="list-style-type: none"> <li>- tidak dilampirkannya foto tercekal oleh instansi yang mengusulkan</li> <li>- sistem penyebaran surat siar yang masih manual</li> <li>- fasilitas ruang subdit cekal yang masih kurang memadai</li> <li>- Up date cekal terkendala birokrasi dan waktu</li> </ul>	√		
3.	Bagaimanakah prosedur pelaksanaan Pencegahan dan Penangkalan?	Suryo Santoso, S.H,M.H	Dapat dilihat dalam Peraturan Pemerintah No. 30 Tahun 1994 Tentang Tata Cara Pencegahan dan Penangkalan		√	
4.	Apakah dengan sistem Pencegahan dan Penangkalan yang ada saat ini terdapat permasalahan yang perlu menjadi perhatian khusus dari Ditjenim?	Suryo Santoso, S.H,M.H	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Permasalahan khusus saat ini adalah up date data cekal atau data yang diperbaharui</li> <li>- distribusi data cekal kepada UPT di dalam dan diluar negeri</li> </ul>	√		
5.	Langkah-langkah apa yang telah ditempuh oleh Direktorat Jenderal Imigrasi dalam mengatasi masalah tersebut?	Suryo Santoso, S.H,M.H	untuk up date cekal telah disepakati bahwa cekal yang telah habis maka berlakunya dan apabila dalam 2 minggu dari berakhirnya masa pencekalan tidak ada permintaan perpanjangan maka otomatis akan dilakukan penghapusan dari data base cekal		√	
6.	Apakah Keputusan Pencegahan dan Penangkalan khususnya di bidang keimigrasian dapat bermanfaat dan meningkatkan peran dan fungsi Keimigrasian?	Suryo Santoso, S.H,M.H	Ya, dengan adanya keputusan cekal di bidang keimigrasian menunjukkan bahwa fungsi penegakan hukum di bidang keimigrasian dapat berjalan dengan baik		√	
7.	Bahwa dalam dalam UU No 9 Tahun 1992 Tentang Keimigrasian pasal 13 dan 21 tentang berakhirnya masa Pencegahan dan Penangkalan disebutkan bahwa jika tidak ada perpanjangan	Suryo Santoso, S.H,M.H	Walaupun ada sedikit perbedaan penafsiran dalam Undang-Undang No 9 Tahun 1992 dengan PP 30 Tahun 1994, namun pada intinya, keputusan cekal tetap merupakan keputusan administrasi negara yang didasari oleh	√		

	atas keputusan tersebut maka akan berakhir demi hukum, apakah dapat keputusan tersebut dapat dikatakan sebagai sebuah keputusan hukum?		wewenang yang sah yang diberikan oleh undang-undang, sehingga keputusan cekat bukan merupakan keputusan hukum seperti vonis hakim, karena tanpa adanya proses hukum yang dilaluinya.			
8.	Apabila bukan keputusan hukum ataupun keputusan administratif, bagaimana pendapat saudara apabila Keputusan Pencegahan dan Penangkalan dikategorikan sebagai keputusan istimewa sebagai bentuk dari kewenangan luar biasa (extra ordinary) yang dimiliki Negara dalam mengatur rakyatnya?	Suryo Santoso, S.H,M.H	Mungkin dapat ditambahkan bahwa keputusan pencegahan dan penangkalan merupakan wewenang mutlak sebuah negara yang berdaulat, yang didasari pada kedaulatan yang dimiliki oleh negara tersebut, jadi walaupun merupakan keputusan administrasi negara namun didasri oleh asas kedaulatan negara		√	

### 5.1.1. ANALISIS

Dalam analisis faktor hukum, peneliti membagi faktor hukum menjadi beberapa sub faktor yang terkait dengan substansi faktor hukum yang terdapat dalam Pencegahan dan Penangkalan di Indonesia. Beberapa sub faktor tersebut adalah:

#### 5.1.1. Alasan dari Pencegahan dan Penangkalan

Sesuai sejarah pembentukan peraturan pencegahan dan penangkalan maka alasan pencegahan dan penangkalan dapat dijelaskan dengan teori pembentukan Negara, dimana sebuah Negara yang berdaulat mempunyai beberapa kewenangan penuh dalam menjalankan pemerintahan, termasuk di dalamnya kewenangan untuk membuat peraturan dan melaksanakan peraturan tersebut untuk tercapai dan terwujudnya kehidupan masyarakat dalam negara tersebut. Salah satu kewenangan tersebut termasuk didalamnya kewenangan penuh untuk mengatur siapa-siapa saja yang boleh keluar masuk ke dalam dan keluar wilayah Negara.



Pada negara yang berdasarkan atas hukum (*rule of law*), maka hukum ditempatkan sebagai acuan tertinggi dalam penyelenggaraan negara dan pemerintahannya (*supremasi hukum*). Dalam hal ini dianut suatu “ajaran kedaulatan hukum” yang menempatkan hukum pada kedudukan tertinggi. Hukum dijadikan *guiding principle* bagi segala aktivitas organ-organ negara, pemerintahan, pejabat-pejabat beserta rakyatnya. Pemerintahan yang berdasarkan hukum merupakan pemerintahan yang menjunjung supremasi hukum dan tidak berdasarkan kepada kemauan manusianya. Sudikno Mertokusumo mengatakan dengan sebutan “*the governance not by man but by law*”. (I Made Arya Utama, 2005: 21). beberapa teori kekuasaan negara, diantaranya yaitu:

1. Menurut Van Vollenhoven negara sebagai organisasi tertinggi dari bangsa yang diberi kekuasaan untuk mengatur segala-galanya dan negara berdasarkan kedudukannya memiliki kewenangan untuk peraturan hukum.<sup>39</sup> Dalam hal ini kekuasaan negara selalu dihubungkan dengan teori kedaulatan (*sovereignty atau souverenetet*).
2. Sedangkan menurut J.J. Rousseau menyebutkan bahwa kekuasaan negara sebagai suatu badan atau organisasi rakyat bersumber dari hasil perjanjian masyarakat (*contract social*) yang esensinya merupakan suatu bentuk kesatuan yang membela dan melindungi kekuasaan bersama, kekuasaan pribadi dan milik setiap individu.<sup>40</sup> Dalam hal ini pada hakikatnya kekuasaan bukan kedaulatan, namun kekuasaan negara itu juga bukanlah kekuasaan tanpa batas, sebab ada beberapa ketentuan hukum yang mengikat dirinya seperti hukum alam dan hukum Tuhan serta hukum yang umum pada semua bangsa yang dinamakan *leges imperii*.<sup>41</sup>

Sejalan dengan kedua teori di atas, maka secara toritik kekuasaan negara atas kewenangan terhadap pembentukan hukum adalah mutlak, dalam rangka menjalankan jalannya pemerintahan. Pandangan tentang hubungan hukum dan

---

<sup>39</sup> Notonagoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria*, (Jakarta: Bina Aksara, 1984), hal. 99

<sup>40</sup> R. Wiratno, dkk, *Ahli-Ahli Pikir Besar tentang Negara dan Hukum* (Jakarta: PT Pembangunan, 1958), hal. 176.

<sup>41</sup> Undang-undang dasar negara yang memuat ketentuan-ketentuan kepada siapa kekuasaan itu diserahkan dan batas-batas pelaksanaannya

kekuasaan itu sebenarnya tidaklah tunggal. Antara kaum idealis yang berorientasi pada *das sollen* dan kaum empiris yang lebih melihat hukum sebagai *das sein*, memberikan pandangan yang berbeda. Namun, kedua pandangan itu sama-sama sependapat bahwa seharusnya hukum itu *supreme* atas kekuasaan.

Ketika kita melihat teori yang ditawarkan oleh Roscoe Pound, bahwa "*law as a tool as social engineering*", maka kita akan melihat bahwa hukum harus mempengaruhi kehidupan masyarakat. Tetapi, manakala kita mengacu ajaran Von Savigny, yang mengatakan bahwa "hukum berubah jika masyarakatnya berubah", maka hukum semestinya harus mampu mengikuti perkembangan dan memenuhi tuntutan masyarakat. Kenyataan-kenyataan di lapangan secara empirik menunjukkan juga betapa hukum seringkali tidak memiliki otonomi yang kuat, karena energinya lebih lemah dari pada energi sub-sistem politik, sehingga dapat dilihat bukan hanya materi hukum itu yang sarat dengan cerminan "konfigurasi kekuasaan", melainkan juga penegakannya kerap kali diintervensi oleh kekuasaan, sehingga hukum sebagai penunjuk atau rel menjadi terabaikan. Dari kenyataan empirik yang seperti itulah kemudian muncul teori tentang "hukum sebagai produk politik", yang menurut Mahfud MD materi hukum itu tidak lain merupakan kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling bersaing yang kemudian dimenangkan oleh pemegang kekuasaan politik yang dominan atau kompromi politik antar faksi-faksi yang bersaing. (Moh. Mahfud MD, Yogyakarta, 1998: 48)

Bertitik tolak dari pandangan tersebut, maka bagi orang yang melakukan telaah tentang hukum akan menemukan minimal dua model yang dapat digunakan untuk menilai hubungan hukum dan kekuasaan, yaitu: *pertama*, hukum menentukan dan mempengaruhi kekuasaan (politik) yang menyertai wawasan negara hukum yang *das sollen*; di sini hukum, terutama hukum dasar (konstitusi) menjadi pemberi batas yang tegas atas lingkup kekuasaan agar tidak terjadi kesewenang-wenangan. *Kedua*, hukum dipengaruhi, ditentukan, bahkan diintervensi oleh politik (kekuasaan) seperti yang sering terlihat di dalam kenyataan empirik (*das sein*); di sini hukum lebih dijadikan sebagai alat justifikasi (pembenar) atas kehendak-kehendak pemegang kekuasaan politik yang dominan,

sehingga hukum tidak dapat memainkan perannya sebagai alat kontrol dan penjaga batas kekuasaan.

Dalam hal ini yang menjadi titik berat adalah keberadaan lalu lintas orang keluar masuk negara tersebut. Sehubungan dengan kewenangan negara dan kewenangan pembentukan hukum maka pengaturan mengenai lalu lintas orang yang keluar masuk tersebut dijabarkan dalam peraturan hukum keimigrasian, dimana didalamnya disebutkan mengenai hal ikhwal keluar masuknya orang dari dan ke wilayah Negara serta pengawasan keberadaan orang maka terbentuklah hukum keimigrasian.

Diaturnya lalulintas keluar masuk Negara bertujuan agar Negara mengetahui siapa-siapa saja yang akan keluar masuk wilayah Negara, hal ini tidak lain agar situasi dan stabilitas keamanan Negara dapat terjaga dari dampak negative yang ditimbulkan dari lalu lintas orang yang keluar masuk wilayah Negara. Jadi dapat dikatakan bahwa alasan mendasar dari dilakukannya pencegahan dan penangkalan adalah alasan pendekatan security atau keamanan. Pendekatan keamanan ini bertujuan agar orang-orang yang mempunyai masalah khususnya permasalahan dengan pihak Negara dalam berbagai bidang seperti hukum dan keamanan serta kewajiban-kewajiban lain seperti membayar pajak dapat menyelesaikan permasalahannya terlebih dahulu.

### **5.1.2. Urgensi dan tujuan mendasar dari pencegahan dan penangkalan**

Menurut Bondan laksmana urgensi dan tujuan dari pencegahan dan penangkalan tidak pernah dinyatakan secara tegas dalam peraturan keimigrasian, maupun peraturan manapun. Hal ini sebetulnya perlu menjadi koreksi bahwa posisi pencegahan dan penangkalan mempunyai dimensi hukum, tetapi tidak pernah dijelaskan secara tegas mengenai urgensi dan tujuasn dasar yang pasti. Tetapi menurut peneliti dapat dikatakan secara umum bahwa pencegahan dan penangkalan dari segi hukum dapat dikatakan sebagai langkah preventif atau “jaga-jaga”.

Sebagaimana kita ketahui bahwa Indonesia sebagai Negara hukum, yang berarti semua tindakan yang dilakukan harus berdasarkan hukum yang berlaku. Seseorang yang melakukan kesalahan khususnya melakukan pelanggaran hukum

pidana, sesuai dengan konsep hukum pidana bahwa negara akan mengambil alih proses hukum sebagai pihak yang dirugikan, walaupun faktanya hal ini bertujuan untuk memberikan keadilan pada pihak yang dirugikan maupun pihak yang melakukan tindak pidana tersebut.

Seseorang yang melakukan kegiatan atau tindakan yang melanggar hukum harus menanggung hukuman sebagai balasan dari tindakannya. Dalam rangka menghukum yang bersangkutan, maka negara melakukan proses hukum guna menjatuhkan hukuman yang setimpal bagi yang bersalah, proses tersebut yang kita kenal dengan proses hukum acara. Hukum acara ini merupakan panduan bagi negara dalam melaksanakan proses hukum untuk memberikan hukuman yang seadil-adilnya bagi yang bersalah.

Proses hukum acara, dilakukan melalui tahapan-tahapan tertentu yang dan diperlukan waktu yang sesuai dengan hukum yang dijalani. Proses hukum yang sangat populer di semua Negara di dunia adalah hukum acara pidana. Dalam penyelesaian kasus-kasus pidana tertentu diperlukan proses-proses lain yang diperlukan dalam mendukung kelancaran proses hukum acara pidana.

Kita ambil contoh, misalnya dalam kasus pidana korupsi yang merugikan Negara dalam jumlah besar, maka diperlukan proses-proses lain guna mendukung kelancaran jalannya proses hukum acara (penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan). Proses lain yang diperlukan yang dimaksud adalah pencegahan, seseorang yang telah dicekal akan dibatasi kebebasan Bergeraknya, dimana seseorang yang dicekal tidak bisa bepergian keluar negeri. Pencegahan ini bertujuan pula agar seseorang yang bersalah tersebut tidak lari dari tanggung jawabnya di muka hukum.

Dalam pencegahan langkah preventif ini mungkin bertujuan agar pihak-pihak tertentu yang sedang bermasalah tidak melarikan diri dari tanggung jawab. Misalnya seseorang yang mempunyai hutang terhadap Negara untuk sementara dilarang bepergian ke luar negeri samapai dengan hutangnya lunas, seseorang yang terlibat tindak/perkara pidana untuk sementara waktu demi kepentingan penyelidikan maupun penyidikan, dilarang bepergian keluar negeri, sampai jelas-jelas terlihat terlibat atau tidaknya yang bersangkutan.

Jadi menurut peneliti urgensi atau tujuan dasar dilakukannya pencegahan ke luar negeri khususnya bagi seorang warga Negara Indonesia adalah penyelesaian masalah. Penyelesaian masalah yang dimaksud adalah proses hukum dari pihak-pihak yang bermasalah tersebut. Dimana seseorang yang sedang tersangkut masalah dengan negara, harus mempertanggungjawabkan semua perbuatannya di depan hukum sesuai dengan peraturan yang berlaku. Misalnya seorang yang terlibat dalam perkara pidana maka tujuan pencegahan adalah memudahkan bagi petugas dalam rangka pemeriksaan baik dalam penyelidikan maupun dalam penyidikan. Kemudian seseorang yang mempunyai utang terhadap Negara, maka harus diseselaikan terlebih dahulu kewajiban hutang yang menjadi tanggung jawabnya.

Hal ini saat terkait dengan teori yurisdiksi suatu negara, dimana disebutkan bahwa Pelaksanaan yurisdiksi oleh suatu negara terhadap benda, orang, dan perbuatan atau peristiwa yang terjadi dalam wilayahnya adalah jelas diakui oleh hukum internasional. Prinsip yurisdiksi ini dikemukakan baik oleh Lord Macmillan dalam kasus *Cristina SS* tahun 1983, negara mempunyai wewenang mutlak dalam hal pelaksanaan hukum dalam wilayah yurisdiksi negara tersebut. Sedangkan dalam hal penangkalan, langkah preventif ini ditujukan kepada mereka yang akan masuk ke wilayah Negara Indonesia.

Mereka yang terlibat tindak pidana, dan mereka yang bermaksud mengganggu keamanan dan ketertiban negara, untuk sementara waktu dilarang masuk ke wilayah Indonesia. Demikian juga untuk seorang warga negara asing yang melakukan tindak pidana keimigrasian, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang no 9 tahun 1992 tentang Keimigrasian, maka dapat dikenakan tindakan keimigrasian dan kepadanya dapat diusulkan masuk dalam daftar penangkalan.

Untuk alasan keimigrasian mungkin seseorang tersebut layak untuk dimasukkan dalam daftar tangkal karena keterlibatannya dalam tindak pidana keimigrasian, namun untuk alasan lain mungkin langkah preventif atau jaga-jaga ini menurut peneliti menjadi tidak perlu. Tidak perlu karena tindakan penangkalan pada prinsipnya membatasi kebebasan bergerak, berpergian bagi seseorang. Apalagi apabila tindakan penangkalan ini, dijadikan tindakan hukum tetapi beralasan politis. Namun bagaimanapun juga penangkalan merupakan hak mutlak

yang dipunyai oleh sebuah Negara yang berdaulat dengan dasar kedaulatan mutlak, walaupun secara sudut pandang hukum tidak dapat diterima.

Menurut hukum internasional, yurisdiksi diartikan *the capacity of state under international law to prescribe and enforce a rule of law* (Robert L./Boleslaw A., 1987:102), sedangkan yurisdiksi negara, sebagaimana dikutip Parthiana, Anne Anthony Csabafi menyatakan : “... *state jurisdiction in public international law means the right of a state to regulate or effect by legislative, executive or judicial measures the rights of person, property, acts events with respect to matters not exclusively of domestic concern ...* “. Hal ini berarti bahwa negaralah yang mempunyai wewenang terhadap benda, individu, atau melakukan tindakan tertentu dari subyek hukum; dalam kaitannya dengan hal ini, dikenal ada tiga tipe:

- d. Yurisdiksi *menetapkan norma (jurisdiction to prescribe norms)*
- e. Yurisdiksi *memaksakan aturan yang ada (jurisdiction to enforce the norm prescribed)*
- f. Yurisdiksi *mengadili (jurisdiction to adjudicate)*

### 5.1.3. Asas praduga tak bersalah dalam pencegahan

Asas praduga tak bersalah atau *presumption of innocence* erat kaitannya dengan masalah hak asasi manusia dan perjuangannya. Masalah ini telah didengung-dengungkan oleh para penyair, pemikir dan politikus seperti Hugo de Groot yang muncul pada abad XVII di Belanda, John Milton (1608-1674), dan John Locke (1632-1704) di Inggris. Mereka mengajarkan bahwa manusia mempunyai hak-hak yang bersifat kodrati, yaitu :

1. Hak Milik
2. Hak Kemerdekaan
3. Hak Hidup

Hak-hak tersebut tidak dapat dicabut oleh siapapun juga dan dengan alasan apapun.<sup>42</sup> Perjuangan atas pengakuan hak-hak asasi manusia itu sendiri memakan

---

<sup>42</sup> . Andi Hamzah, “ Perlindungan Hak Asasi Manusia dalam KUHAP” (Bandung, 1986) hal 36

waktu panjang. Perjuangan ini timbul sebagai reaksi dari perbuatan sewenang-wenang penguasa yang memupuk kekuasaan sebesar-besarnya untuk kekuatan Negara, memerintah dengan keras dan bertangan besi. Pernyataan tentang Hak Asasi Manusia mula-mula muncul di Inggris pada tahun 1215 melalui apa yang disebut sebagai Magna Charta, lalu di Amerika pada tahun 1776 dengan Virginia Bill of Rights, kemudian di Prancis pada tahun 1789 dengan Declaration des droit de l'homme et du Citoyen, dan terakhir adalah yang ditetapkan oleh Majelis Umum Perseikatan Bangsa-bangsa pada tanggal 10 Desember 1948 yaitu The Universal Declaration of Human Right.

Pada dasarnya perjuangan ini menuntut perlindungan hukum atas hak-hak yang esensiil. Beberapa ketentuan tentang Hak Asasi Manusia di dalam deklarasi itu antara lain.<sup>43</sup>

1. Persamaan di depan hukum
2. Perlindungan dari penangkapan yang sewenang-wenang
3. Hak untuk diadili oleh pengadilan yang adil dan kebebasan terhadap hukum pidana yang berlaku surut
4. Hak untuk memiliki
5. Kemerdekaan untuk berpikir, berkeyakinan, dan beragama
6. Kemerdekaan untuk mengeluarkan pandangan dan pendapat
7. Kemerdekaan untuk berkumpul secara damai dan memasuki perkumpulan

---

<sup>43</sup> Ibid, hal 55.

Deklarasi itu juga menyebutkan :

*“ Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.”*<sup>44</sup> Yang artinya adalah :

“ Setiap orang yang dituntut karena disangka melakukan suatu pelanggaran pidana dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya menurut undang-undang dalam suatu sidang pengadilan yang terbuka, dan di dalam sidang itu diberikan segala jaminan yang perlu untuk pembelaannya.<sup>45</sup> Hak ini merupakan asas hukum yang disebut *Presumption of Innocence* atau dalam istilah Indonesia disebut Praduga tak bersalah yang diterima secara baik di setiap negara hukum.

Negara-negara yang menganut aliran hukum Anglo Saxon maupun Eropa Continental menjamin hak ini baik melalui konstitusinya maupun yang tercermin dalam peraturan perundang-undangannya.

Di Negara hukum Indonesia asas hukum ini dapat dilihat pertama kali di dalam psal 14 ayat (1) UUD 1949. Asas ini dipertegas lagi melalui pasal 5 Undang-undang No 19 tahun 1964 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pada masa orde baru, tepatnya pada tanggal 17 Desember 1970 diberlakukan Undang-undang No 14 tahun 1970, yang di dalam pasal 8 memuat asas hukum ini sebagai berikut, pasal 8 :

Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, dan/ atau dihadapkan di depan Pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sebelum adanya putusan pengadilan, yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Dengan rumusan yang kurang lebih sama, Undang-undang No 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana pada bagian penjelasan angka 1.3.c menganut pula asas praduga tak bersalah ini.

---

<sup>44</sup> Louis B. Sohn, “ Basic Documents on International Protection of Human Rights” (New York, 1976), hal 28

<sup>45</sup> Paul S. Bont, “Komplasi Deklarasi Hak Asasi Manusia” (Jakarta, 1988) , hal 79



Berdasarkan penjelasan di atas jelaslah kiranya bahwa di dalam Negara Hukum Indonesia asas praduga tak bersalah dijunjung tinggi dan dijamin sejak lama. Sehubungan dengan pencegahan dan penangkalan yang dilakukan oleh pemerintah maka perlu ditinjau apakah pencegahan ataupun penangkalan menyalahi asas tersebut atau tidak.

Suatu pencegahan ataupun suatu penangkalan pada dasarnya merupakan pengenaan larangan bagi seseorang untuk bepergian, baik untuk meninggalkan sebuah Negara maupun untuk masuk ke sebuah Negara. Larangan ini sedemikian rupa merupakan pembatasan hak dan kebebasan seseorang. Secara kasat mata suatu pembatasan hak dan kebebasan seseorang merupakan sebuah sanksi (pidana) ataupun suatu hukuman, hal ini mengingat bahwa hukuman adalah pembatasan hak dan kebebasan seseorang untuk waktu tertentu.

Dengan demikian apabila penulis pahami lebih jauh maka dapat dikatakan bahwa pencegahan ataupun penangkalan pada prinsipnya merupakan suatu hukuman / pidana / pemberian sanksi berupa pengurangan kebebasan seseorang. Di dalam ilmu hukum pidana terdapat doktrin yang menyatakan “ tiada hukuman tanpa kesalahan”. Yang dimaksud dengan doktrin ini adalah bahwa seseorang baru dapat dipidana apabila kesalahannya telah dibuktikan dalam suatu sidang pengadilan. Pemberian sanksi pidana itupun harus oleh pengadilan

Berdasarkan hal tersebut di atas maka mengingat bahwa sebuah pencegahan ataupun penangkalan adalah ternyata merupakan sebuah pidana, sudah seharusnya pidana atau hukuman itu dijatuhkan setelah melalui proses di pengadilan hingga diperoleh suatu putusan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Akan tetapi sebagaimana penulis telah jelaskan pada bagian terdahulu, keputusan pencegahan dan atau penangkalan adalah wewenang eksekutif sendiri. Ia diusulkan oleh eksekutif, diputuskan oleh eksekutif, dan dilaksanakan juga oleh eksekutif. Hal ini menyalahi asas pembagian kekuasaan yang dianut di Indonesia. Menurut asas pembagian kekuasaan di Indonesia kekuasaan dibagi menjadi :

- kekuasaan legislative, yang dipegang oleh DPR,
- kekuasaan eksekutif, yang dipegang oleh pemerintah, dan
- kekuasaan yudikatif, yang dipegang oleh Mahkamah Agung.

Dengan adanya pembagian kekuasaan ini, maka penjatuhan sanksi pidana merupakan kekuasaan yudikatif. Keputusan pencegahan dan penangkalan tidak terlebih dahulu melalui proses pemeriksaan dalam suatu sidang di Pengadilan. Seseorang yang terkena pencegahan dengan sendirinya telah menerima hukuman tanpa melalui proses pemeriksaan di depan sidang pengadilan. Ia seakan mendapat status Tahanan Negara, sebagai perluasan atas status tahanan yang sudah ada dalam KUHAP yaitu tahanan rumah dan tahanan kota.<sup>46</sup>

Dengan demikian dapatlah penulis katakan bahwa pencegahan dan penangkalan oleh eksekutif menyalahi asas praduga tak bersalah dan asas pembagian kekuasaan. Lebih jauh lagi pencegahan dan penangkalan ini ternyata bertentangan dengan hak asasi manusia sebagaimana dinyatakan dalam deklarasi PBB.

#### **5.1.4. Status kepastian hukum**

Masalah kepastian hukum perlu diteliti lebih lanjut mengingat dalam pencegahan dan penangkalan masih ada beberapa hal yang kurang jelas terkait dengan batasan wewenang yang dimiliki oleh pejabat tertentu dan juga masalah jangka waktu pencegahan dan penangkalan. Tidak tegasnya batasan wewenang yang dimiliki oleh para pejabat tertentu antara lain Menteri Keuangan dan Jaksa Agung.

Menurut Undang-Undang No 9 Tahun 1992 tentang Keimigrasian, Menteri Keuangan berwenang melakukan pencegahan terhadap orang-orang tertentu yaitu sepanjang menyangkut urusan piutang Negara. Hal ini seperti yang disebutkan dalam pasal 11 ayat (1) huruf b, yang menyatakan:

*Yang dimaksud dengan piutang Negara dalam huruf b ayat ini adalah tagihan terhadap seseorang atau badan hukum yang timbul dari perjanjian*

<sup>46</sup> Arief Budiman, "Rekonsiliasi," detik, 9-15 Juni 1993, hal 12

*keperdataan dengan Instansi pemerintah, Badan-badan Usaha Negara, atau Badan-badan lainnya baik di pusat maupun didaerah yang secara langsung atau tidak langsung dikuasai Negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.*

Singkatnya menurut ketentuan ini mereka yang mempunyai hutang kepada badan-badan baik pemerintah, baik secara perorangan maupun badan hukum, dapat dikenakan tindakan pencegahan. Yang menjadi permasalahan di sini adalah apakah semua orang yang mempunyai hutang kepada pemerintah harus dicegah? Apabila memang demikian maka tidak dipungkiri sangat banyak orang maupun badan usaha yang mempunyai hutang pada bank-bank milik pemerintah, singkatnya sangat banyak orang yang mengajukan pinjaman kredit usaha, kredit kepemilikan rumah, mobil dan lain-lain, yang dapat dikatakan mempunyai hutang terhadap Negara. Dalam praktek perbankan dikenal berbagai kriteria kredit yang dimulai dengan kredit lancar/sehat, kredit bermasalah dan kredit macet, tetapi kriteria ini tidak digunakan dalam menentukan status pencegahan terhadap seseorang. Dari hal ini maka tidak ada standar yang menjadi patokan bagi penentuan pencegahan bagi seseorang yang mempunyai hutang terhadap Negara.

Dengan demikian dalam menentukan pencegahan terhadap seseorang belum ada kriteria yang jelas untuk dapat dijadikan pegangan, sehingga apabila mengacu pada pasal 11 ayat (1) huruf b begitu saja, maka akan banyak orang yang masuk dalam daftar pencegahan, bias termasuk di dalamnya seseorang yang mengajukan kredit kepemilikan rumah (KPR-BTN), kredit kepemilikan mobil, kredit usaha kecil menengah dan lain sebagainya.

Selanjutnya adalah wewenang yang dimiliki oleh Jaksa Agung, wewenang pencegahan ini telah diatur dalam pasal 35 huruf f Undang-undang No 16 Tahun 2004 Kejaksaan Republik Indonesia, yang kemudian diperkuat dengan pasal 11 ayat (1) huruf c Undang-undang Keimigrasian. Untuk itu maka peneliti akan menganalisis mengenai ketentuan tersebut, dalam pasal 35 huruf f menyebutkan bahwa Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang:

*g. mencegah atau melarang orang-orang tertentu untuk masuk ke dalam atau meninggalkan wilayah kekuasaan Negara Republik Indonesia karena keterlibatannya dalam perkara pidana.*

Permasalahan yang muncul pertama-tama yang dapat menyebabkan ketidakpastian hukum adalah mengenai pengertian orang-orang tertentu. Apabila diperhatikan lebih lanjut apa yang menjadi maksud ketentuan itu, dapatlah dikemukakan dua kemungkinan sebagai arti dari kata orang-orang tertentu. Arti pertama adalah bahwa yang dimaksud dengan orang-orang tertentu adalah mereka yang terlibat tindak/perkara pidana. Sedangkan pengertian kedua adalah orang-orang tertentu dari mereka (semua) yang terlibat tindak/perkara pidana.

Kedua pengertian ini jelas mempunyai implikasi yang berbeda, pengertian yang pertama lebih luas dari pengertian yang kedua. Apabila kita mengikuti pengertian yang pertama mng bagaimana aka setiap orang yang terlibat tindak/perkara pidana akan dikenakan tindakan pencegahan ataupun penangkalan, sedangkan kita ketahui betapa banyaknya tindak pidana yang terjadi sehari-hari dalam masyarakat. Dengan mengikuti pengertian yang pertama ini maka tidak terbayangkan bagaimana dan berapa banyak surat keputusan pencegahan dan penangkalan yang dikeluarkan Jaksa Agung setiap tahunnya, karena setiap tindak Pidana yang terjadi harus mencegah dan menangkal setiap orang yang terlibat.

Pengertian yang kedua lebih sempit dari pengertian pertama, akan tetapi pengertian inipun mempunyai permasalahannya sendiri. Berdasarkan pengertian kedua, tidak setiap orang yang terlibat tindak/perkara pidana harus dicegah atau ditangkal, tetapi orang-orang tertentu saja dari mereka yang terlibat tindak/perkara pidana yang bagaimana yang harus dicegah tangkal? inipun tidak menjadi jelas, sehingga memerlukan pengaturan lebih lanjut untuk menjamin terciptanya kepastian hukum dimaksud. Dalam prakteknya pihak kejaksaan mengikuti pengertian yang pertama karena memang pengertian demikianlah yang hendak dicapai oleh pembuat undang-undang.

Permasalahan selanjutnya yang menimbulkan ketidakpaksan hukum adalah tentang pengertian kata terlibat. Penulis berpendapat bahwa pengertian kata terlibat. Penulis berpendapat bahwa pengertian kata terlibat adalah tidak jelas. Secara hukum, mereka yang dikatakan terlibat adalah sebagaimana yang dimaksud oleh pasal 55 KUHP yaitu para pelaku.

Dengan demikian terdapat pula dua pengertian tentang arti kata terlibat, yaitu terlibat dalam arti sempit yaitu dari sudut etimologis, dan terlibat dalam arti

sempit yaitu dari sudut hukum. Dalam pengertian yang pertama masuk didalamnya adalah semua yang ada hubungannya dengan tindak/perkara pidana, yaitu pelaku, saksi-saksi, sampai kepada para ahli yang sedang dimintai pendapatnya, bahkan juga jaksa, dan para Hakim yang memang sedang ada hubungan dengan perkara yang sedang diperiksanya. Pengertian demikian tentu menjadi membingungkan apabila kita ikuti, untuk itu adalah lebih masuk akal apabila pengertian yang lebih sempit yang kita ikuti.

Menurut pengertian kedua, maka hanya mereka yang terlibat dalam arti pelaku sebagaimana dimaksud pasal 55 KUHP-lah yang terkena pencegahan atau penangkalan. Hanya saja selanjutnya muncul masalah baru dalam praktek, yaitu bahwa dalam pemeriksaan sebuah perkara pidana adalah sangat mungkin terjadi perkembangan baru seperti perubahan status saksi menjadi terdakwa atau sebaliknya. Masalah yang dimaksud penulis adalah bahwa apabila kemudian ternyata berdasarkan pemeriksaan dan keterangan baru seorang saksi atau seorang lain ternyata dapat dijadikan tertuduh atau terdakwa, terbuka kemungkinan bagi orang itu untuk tindak pelarikan diri, karena pada status sebelumnya ia tidak dapat dikenai tindakan pencegahan. Dengan demikian apabila kita mengikuti pengertian yang kedua ini aparat kejaksaan tidak bisa mengambil langkah preventif, dan pencegahan disini menjadi kurang efektif.

Dalam prakteknya pihak kejaksaan ternyata mengikuti pengertian yang kedua yaitu pengertian yang lebih sempit. Lalu bagaimana dengan mereka yang membantu melakukan sebagaimana dimaksud pasal 56 KUHP? Mengingat peran mereka pun menentukan dalam terjadinya sebuah tindak pidana. Pengaturan lebih lanjut terhadap masalah ini perlu segera dibuat untuk lebih menjamin terciptanya kepastian hukum.

#### **5.1.5. Subtansi pembatasan hak kebebasan dalam cekal sama dengan hukuman**

Di dalam pelaksanaan pencegahan dan penangkalan dimana seseorang tidak dapat bepergian dengan bebas maka terdapat upaya pembatasan hak kebebasan seseorang, dalam wawancara dengan Ganjar Laksamana, seorang ahli hukum pidana, dinyatakan bahwa pembatasan hak kebebasan seseorang dalam

berpergian dapat disebut sebagai suatu hukuman atau pemidanaan. Karena inti dari sebuah hukuman adalah dicabutnya beberapa hak yang dimiliki oleh seseorang, termasuk didalamnya hak kebebasan dalam bergerak/berpergian.

Dalam hukum pidana hukuman yang berkaitan dengan kebebasan bergerak ada dua yaitu penjara dan kurungan, kedua jenis hukuman ini sudah pasti dan jelas merupakan suatu bentuk pemidanaan yang legal dan berlaku umum di dunia. Tetapi bagaimanakah dengan pembatasan hak dalam pencegahan dan penangkalan. Apakah sama dengan suatu pemidanaan, ataukah hanya ruang lingkungannya yang berbeda? Sementara Muladi membagi teori-teori tentang tujuan pemidanaan menjadi 3 kelompok yakni :<sup>47</sup>

a) Teori absolut (retributif);

Teori absolut memandang bahwa pemidanaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.

b) Teori teleologis

Teori teleologis (tujuan) memandang bahwa pemidanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Sanksi ditekankan pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan,<sup>48</sup> maka bukan bertujuan untuk memuaskan absolut atas keadilan.

---

<sup>47</sup> Muladi, *op.cit.*, hlm. 49-51. Bambang Poernomo dan Van Bemmelen juga menyatakan ada 3 teori pemidanaan sebagaimana yang dinyatakan oleh Muladi, yakni teori pembalasan (*absolute theorien*), teori tujuan (*relatieve theorien*) dan teori gabungan atau (*verenigings theorien*). Lihat Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, 1985, hlm. 27.

<sup>48</sup> Dari teori ini muncul tujuan pemidanaan yang sebagai sarana pencegahan, baik pencegahan khusus yang ditujukan kepada pelaku maupun pencegahan umum yang ditujukan ke masyarakat. Teori relatif berasas pada 3 (tiga) tujuan utama pemidanaan yaitu *preventif*, *deterrence*, dan *reformatif*. Tujuan preventif (*prevention*) untuk melindungi masyarakat dengan

c) Teori retributif-teleologis<sup>49</sup>

Teori retributif-teleologis memandang bahwa tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip teleologis (tujuan) dan retributif sebagai satu kesatuan. Teori ini bercorak ganda, dimana pemidanaan mengandung karakter retributif sejauh pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah. Sedangkan karakter teleologisnya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana di kemudian hari. Pandangan teori ini menganjurkan adanya kemungkinan untuk mengadakan artikulasi terhadap teori pemidanaan yang mengintegrasikan beberapa fungsi sekaligus *retribution* yang bersifat *utilitarian* dimana pencegahan dan sekaligus rehabilitasi yang kesemuanya dilihat sebagai sasaran yang harus dicapai oleh suatu rencana pemidanaan. Karena tujuannya bersifat integratif, maka perangkat tujuan pemidanaan adalah :

- a) Pencegahan umum dan khusus;
- b) Perlindungan masyarakat;
- c) Memelihara solidaritas masyarakat dan
- d) Pengimbalan/pengimbangan. Mengenai tujuan, maka yang merupakan titik berat sifatnya kasusistis.

Perkembangan Teori tentang pemidanaan selalu mengalami pasang surut dalam perkembangannya. Teori pemidanaan yang bertujuan rehabilitasi telah dikritik arena didasarkan pada keyakinan bahwa tujuan rehabilitasi tidak dapat berjalan.

---

menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat. Tujuan menakuti (*deterrence*) untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan yang bisa dibedakan untuk individual, publik dan jangka panjang.

<sup>49</sup>Teori ini juga sering dikenal sebagai Teori integratif atau juga teori paduan.

### **5.1.6. Kriteria dapat diberikannya pencegahan dan penangkalan bagi seseorang**

Jika kita berbicara mengenai kriteria yang menjadi dasar dilakukannya pencegahan dan penangkalan, ada sebagian orang yang akan mengatakan bahwa kriteria yang dijadikan dasar adalah tergantung dari alasan dilakukannya cekal. Hal tersebut memang ada benarnya, namun yang menjadi perhatian dari peneliti adalah terkait dengan batasan kewenangan dan kepastian hukum terkait dengan kriteria-kriteria tersebut.

Seperti telah disebutkan dalam Sub faktor sebelumnya masalah kepastian hukum bahwa masih terdapat hal-hal yang kurang jelas mengenai detail dari dilakukannya pencegahan dan penangkalan. Salah satunya adalah mengenai kriteria seseorang yang dicekal oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), bahwa kewenangan KPK dalam melakukan pencegahan diatur dalam pasal 12 huruf b Undang-undang No 30 Tahun 2002, yang perlu dicermati bahwa alasan hukum dalam melakukan pencegahan adalah Undang-undang No 9 tahun 1992 tentang Keimigrasian. Dalam Undang-undang no 9 Tahun 1992 kewenangan KPK dalam mencegah seseorang keluar negeri belum diatur, hal ini menimbulkan sedikit kerancuan mengenai kewenangan KPK. Bagaimanapun juga pencegahan yang diajukan oleh KPK akan dilaksanakan oleh Direktorat Jenderal Imigrasi sebagai eksekutor.

Sedangkan dalam Undang-Undang Keimigrasian hal mengenai kewenangan KPK untuk mencegah tidak diatur berarti imigrasi tidak mempunyai kewajiban untuk melaksanakan pencegahan yang diusulkan oleh KPK. Walaupun dalam implementasinya hal tersebut tidak pernah dipermasalahkan, namun dari analisis peneliti hal ini perlu diluruskan, antar lain dengan mengubah ketentuan Keimigrasian yaitu Undang-undang No 9 Tahun 1992, yang mengatur mengenai pencegahan dan penangkalan.

Hal lain yang mendapat perhatian dari peneliti adalah permasalahan kriteria dilakukannya pencegahan. Kriteria disini adalah latar belakang posisi kasus tersebut, bagaimana syarat sebuah kasus pidana, kasus keimigrasian maupun kasus dlam hal piutang Negara dapat dilakukan pencegahan. Untuk kasus Tindak pidana keimigrasian, telah disebutkan bahwa dalam Undang-undang



no 9 Tahun 1992 Tentang keimigrasian terdapat pengaturan mengenai Tindak pidana keimigrasian yaitu diatur dalam pasal 48 sampai dengan 62. Dalam hal terjadi Tindak pidana keimigrasian dapat dilakukan proses pro yustia, seseorang yang telah menjalani proses proyustisa akan dilakukan pendeportasian dan kepadanya diusulkan untuk dimasukkan dalam daftar penangkalan.

Untuk tindak pidana umum, maka usulan pencegahan diusulkan oleh Kejaksaan Agung, namun persyaratan dalam mengusulkan pencegahan menurut peneliti melihat kurang jelas. Dalam pelaksanaannya syarat untuk dilakukannya usulan pencegahan disebutkan:

“Dalam permintaan pencegahan dan penangkalan maupun pencabutan agar disampaikan kepada Jaksa Agung RI U.p Jaksa Agung Muda Intelijen, dengan memberikan:

1. Uraian singkat (resume) perbuatan tersangka
2. Identitas yang jelas
3. Alasan yang jelas

Apabila alasan permintaan tidak jelas serta identitas tidak lengkap maka tindakan cekal belum dapat dipertimbangkan. Terkait dengan kejelasan identitas saat ini dalam database sistem cekal masih banyak data-data cekal yang tidak lengkap, misalnya hanya nama dan tempat lahir saja, hal ini sebenarnya sangat tidak benar mengingat dalam peratutannya sendiri disebutkan bahwa, permintaan pencegahan atau penangkalan seseorang, supaya dilengkapi dengan: Nama, Tempat Tanggal lahir, Jenis Kelamin, Agama, Kewarganegaraan, Pekerjaan, No Paspor dan KTP serta Alamat dan foto serta cirri-ciri fisik lainnya.

Seharusnya sebagai pelaksana pencegahan dan penangkalan Direktorat Jenderal Imigrasi berhak menolak daftar usulan pencegahan maupun penangkalan yang tidak lengkap maupun tidak jelas Identitasnya, Hal ini untuk menghindari dikeluarkannya keputusan cegah tangkal yang salah. Yang apabila terjadi maka hal ini dapat merugikan bagi instansi pelaksana maupun instansi pengusul. Selain itu .Ketidakjelasan ini akan menimbulkan permasalahan baru, misalnya adanya tuntutan dari pihak yang dirugikan dari keputusan cekal tersebut maka akan melakukan tuntutan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara.

### 5.1.7. Keputusan cekal merupakan keputusan administrasi yang berdimensi hukum

Dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 9 tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-undang nomor 5 tahun 1986 tentang peradilan Tata Usaha Negara disebutkan Peradilan Tata Usaha Negara hanya berwenang mengadili sengketa Tata Usaha Negara, yaitu sengketa antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara. Sengketa ini berpangkal dari ditetapkan suatu keputusan Tata Usaha Negara oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara. Oleh karena itu pada hakekatnya sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa tentang sah atau tidaknya suatu Keputusan Tata Usaha Negara yang telah dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara. Dengan kata lain dapatlah ditarik kesimpulan bahwa:

- d. Yang dapat digugat di hadapan Peradilan Tata Usaha Negara hanyalah Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara
- e. Sengketa yang dapat diadili oleh Peradilan Tata Usaha Negara adalah sengketa mengenai sah atau tidaknya suatu Keputusan Tata Usaha Negara, bukan sengketa mengenai kepentingan hak.<sup>50</sup>

Keputusan Tata Usaha Negara yang dapat digugat harus memenuhi syarat-syarat:<sup>51</sup>

1. Bersifat tertulis, hal ini diperlukan untuk memudahkan pembuktian. Pengertian disini bukanlah dalam arti bentuk formalnya, melainkan cukup tertulis, dengan syarat:
  - a) Jelas Badan atau pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkannya
  - b) Jelas isi dan maksud tulisan tersebut yang menimbulkan hak dan kewajiban,
  - c) Jelas kepada siapa tulisan itu ditujukan.
2. Bersifat konkrit, artinya objek yang diputus dalam keputusan tata usaha negara itu berwujud tertentu atau dapat ditentukan.
3. Bersifat individual, artinya keputusan tata usaha negara itu tidak ditujukan untuk umum, tetapi ditujukan untuk orang-orang atau badan hukum perdata tertentu. Jadi tidak berupa suatu peraturan yang berlaku umum.

<sup>50</sup> Rozali Abdullah, Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara (Jakarta, 1992), hal.4

<sup>51</sup> Ibid hal.22

4. Bersifat final, artinya sudah definitif dan karenanya dapat menimbulkan akibat hukum, atau ketetapan yang tidak membutuhkan lagi persetujuan dari instansi atasannya.

Pencegahan dan penangkalan dilakukan dengan surat keputusan. Dengan memperhatikan syarat-syarat di atas dapat disimpulkan keputusan pencegahan dan penangkalan jelas merupakan keputusan yang tertulis, konkrit, individual, dan final. Tertulis karena memang undang-undang menyebutkan bahwa keputusan pencegahan dan penangkalan haruslah berbentuk tertulis. Konkrit karena objek yang diputus berwujud tertentu atau dapat ditentukan yaitu pencegahan atau penangkalan. Bersifat individual karena keputusan pencegahan dan penangkalan jelas ditujukan kepada orang tertentu. Dan final karena keputusan pencegahan dan penangkalan tidak memerlukan persetujuan instansi atasan untuk dapat dilaksanakan.

Menurut pasal 2 undang-undang nomor 5 tahun 1986 ada beberapa keputusan yang tidak termasuk dalam pengertian keputusan tata usaha negara yang digugat dihadapan Peradilan \tata Usaha Negara, yaitu :

- 1) Keputusan Tata usaha Negara yang merupakan perbuatan Hukum Perdata. Misalnya keputusan yang menyangkut masalah jual beli yang dilakukan antara instansi pemerintah dan perseorangan yang didasarkan pada ketentuan hukum perdata.
- 2). Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan pengaturan-pengaturan yang bersifat umum. Yang dimaksud dengan “pengaturan yang bersifat umum” adalah pengaturan yang memuat norma-norma hukum yang dituangkan dalam bentuk peraturan yang kekuatan berlakunya mengikat setiap orang.
- 3) Keputusan Tata usaha Negara yang masih memerlukan persetujuan.

Yang dimaksud dengan “Keputusan Tata Usaha Negara yang masih memerlukan persetujuan” adalah keputusan untuk dapat berlaku masih memerlukan persetujuan instansi atasan atau instansi lain. Dalam kerangka pengawasan administratif yang bersifat preventif dan keseragaman kebijaksanaan seringkali peraturan yang menjadi dasar keputusan menentukan bahwa sebelum berlakunya Keputusan Tata Usaha Negara diperlukan persetujuan instansi atasan terlebih dahulu. Adakalanya peraturan

dasar menentukan bahwa persetujuan instansi lain itu diperlukan karena instansi lain tersebut akan terlibat dalam akibat hukum yang akan ditimbulkan oleh keputusan itu. Keputusan yang masih memerlukan persetujuan akan tetapi sudah menimbulkan kerugian dapat digugat di Pengadilan Negeri.

- 4). Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan berdasarkan ketentuan kitab undang-undang Hukum acara Pidana atau Acara Pidana atau peraturan perundang-undangan lain yang bersifat hukum pidana. Keputusan Tata Usaha Negara berdasarkan ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, misalnya dalam perkara lalu lintas, di mana terdakwa dipidana dengan suatu pidana bersyarat, yang mewajibkannya memikul biaya perawatan si korban selama dirawat di rumah sakit. Karena kewajiban itu merupakan syarat yang harus dipenuhi oleh terpidana, maka Jaksa yang menurut Pasal 14 huruf d Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ditunjuk mengawasi dipenuhi atau tidaknya syarat yang dijatuhkan dalam pidana itu, lalu mengeluarkan perintah kepada terpidana agar segera mengirimkan bukti pembayaran biaya perawatan tersebut kepadanya. Keputusan Tata Usaha Negara berdasarkan Ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana misalnya kalau Penuntut Umum mengeluarkan surat perintah penahanan terhadap tersangka. Keputusan Tata Usaha Negara berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan lain yang bersifat hukum pidana ialah umpamanya perintah jaksa untuk melakukan penyitaan barang-barang terdakwa dalam perkara tindak pidana ekonomi. Penilaian dari segi penerapan hukumnya terhadap ketiga macam Keputusan Tata Usaha Negara tersebut dapat dilakukan hanya oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum.
5. Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan Badan penelitian Peradilan berdasarkan ketentuan peraturan yang berlaku. Keputusan Tata Usaha Negara yang dimaksud pada huruf ini umpamanya:
  - a) Keputusan Badan Pertanahan Nasional yang mengeluarkan sertifikat tanah atas nama seseorang yang didasarkan atas pertimbangan putusan pengadilan perdata yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, yang

menjelaskan bahwa tanah sengketa tersebut merupakan tanah negara dan tidak berstatus tanah warisan yang diperebutkan oleh para pihak.

- b) Keputusan serupa angka 1, tetapi didasarkan atas amar putusan pengadilan perdata yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- c) Keputusan pemecatan seorang notaris oleh Menteri yang tugas dan tanggung jawabnya meliputi jabatan notaris, setelah menerima usul Ketua Pengadilan Negeri atas dasar kewenangannya menurut ketentuan Undang-Undang Peradilan Umum.
- d). Keputusan Tata Usaha Negara mengenai tata usaha angkatan bersenjata Republik Indonesia.
- e). Keputusan Panitia pemilihan, baik di pusat maupun di daerah, mengenai hasil Pemilihan Umum.

Dengan memperhatikan ketentuan-ketentuan di atas penulis berpendapat bahwa keputusan pencegahan dan penangkalan termasuk ke dalam keputusan administrasi yang dapat digugat dihadapan peradilan tata usaha negara. Berbeda halnya apabila pencegahan dan penangkalan menjadi bagian dari hukum pidana dalam arti formil maupun hukum pidana dalam arti materil yaitu dalam KUHP dan KUHAP, maka keputusan pencegahan dan penangkalan tidak dapat digugat dihadapan peradilan tata usaha negara, karena sebagai hukuman tambahan dalam KUHP keputusan pencegahan ataupun penangkalan merupakan keputusan yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan Badan Peradilan, sedangkan sebagai upaya paksa dalam KUHAP, keputusan pencegahan dan penangkalan merupakan keputusan tata usaha negara yang dikeluarkan berdasarkan kitab undang-undang hukum Acara Pidana.

## 5.2. Faktor Administrasi

Hasil wawancara yang diperoleh dari Bpk. Prof. Safri Nugraha S.H, LL.M, P.HD informan ahli hukum administrasi negara (Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia) adalah:

NO	PERTANYAAN	INFORMAN	JAWABAN INFORMAN	Penilaian		
				T	S	R
I. 1.	<u>Faktor Administrasi</u>  Apakah alasan mendasar dilakukannya pencegahan dan penangkalan bagi seseorang	Prof. Safri Nugraha S.H, LL.M	Alasan mendasar dari cekal adalah pelaksanaan aturan hukum yang telah dibuat oleh negara mengenai kewenangan pengaturan siapa-siapa saja yang boleh keluar masuk dalam wilayah negara	√		
2.	Apakah Urgensi dari pencegahan dan penangkalan	Prof. Safri Nugraha S.H, LL.M	Urgensi mendasar dari pengecalan adalah proses hukum jadi orang-orang yang dicekal umumnya adalah seseorang yang sedang bermasalah dengan negara sehingga perlu ada proses hukum yang harus dialalui untuk penyelesaian masalah, untuk memudahkan proses hukum tersebut maka dibantu dengan pengecalan	√		
3.	Menurut saudara apakah tujuan utama dari dilakukannya pencegahan dan penangkalan menurut sudut pandang administrasi negara?	Prof. Safri Nugraha S.H, LL.M	Tujuan utama pengecalan adalah penegakan kedaulatan hukum di suatu negara, sehingga semua orang yang berada dalam negara harus tunduk pada peraturan yang berlaku		√	
4.	Bagaimanakah pendapat saudara mengenai status pencegahan dan penangkalan terkait dengan keputusan cekal sebagai keputusan administrasi negara?	Prof. Safri Nugraha S.H, LL.M	Ya, karena cekal di oleh pejabat pemerintah yang mengacu/ didasarkan pada alas hukum yang sah yaitu peraturan atau perundang-undangan (Undang-undang keimigrasian)	√		
5.	Bagaimanakah pendapat saudara tentang keputusan	Prof. Safri Nugraha S.H, LL.M	Bahwa cekal merupakan penetapan, penetapan (besluit) terdiri dari 2 yaitu			

	Pencekalan merupakan sebuah keputusan administrasi Negara?		beschiking dan regeling, cekal merupakan beschiking dan peraturan yang mengaturnya merupakan regeling	√		
6.	Dalam administrasi Negara dikenal adanya wewenang pemerintah yang mutlak (dapat dipaksakan kepada warga masyarakat tanpa kecuali) untuk melaksanakan jalannya pemerintahan, apakah keputusan pencegahan dan penangkalan termasuk dalam wewenang tersebut?	Prof. Safri Nugraha S.H, LL.M	Dalam undang-undang disebutkan bahwa, seseorang dicekal berdasarkan alasan-alasan tertentu yang diatur dalam UU. Pemerintah sebagai penguasa mempunyai hak penuh atau otoritas untuk memaksakan keberlakuan dari peraturan yang berlaku dan dapat memaksakan kepada rakyatnya untuk melaksanakan aturan tersebut.		√	
7.	Bagaimanakah pendapat saudara mengenai Pencegahan dan Penangkalan, apakah termasuk pengaturan (regeling) atau keputusan (beschiking)	Prof. Safri Nugraha S.H, LL.M	Keputusan cekal merupakan suatu penetapan(besluit), besluit dibagi menjadi 2 yaitu beschiking dan regeling, peraturan yang mengatur merupakan regeling, keputusan cekal itu sendiri merupakan penetapan.	√		
8.	Bahwa dalam PP no 30 Tentang Tata Cara Pencegahan dan Penangkalan BAB III Pasal 15 disebutkan bahwa Keputusan Pencegahan dan Penangkalan dapat berakhir apabila di cabut oleh pejabat yang berwenang dan atau dicabut atas putusan Pengadilan Tata Usaha Negara, apakah Keputusan Cekal dapat dikatakan sebagai keputusan Administrasi negara?	Prof. Safri Nugraha S.H, LL.M	Sebagai sebuah keputusan administrasi negara dalam hal keputusan cekal termasuk dalam besluit atau penetapan yang lebih khusus lagi sebagai keputusan atau beschiking, maka keputusan cekal dinyatakan tidak berlaku lagi apabila dicabut oleh pejabat yang berwenang atau dicabut atas putusan sidang Tata Usaha Negara yang bersifat inraht	√		
9.	Apakah Keputusan Pencegahan dan Penangkalan merupakan keputusan administrasi Negara atau merupakan keputusan lain (hukum)?	Prof. Safri Nugraha S.H, LL.M	Keputusan cekal merupakan keputusan administrasi negara	√		

10.	Apabila bukan keputusan hukum ataupun keputusan administratif, bagaimana pendapat saudara apabila Keputusan Pencegahan dan Penangkalan dikategorikan sebagai keputusan istimewa sebagai bentuk dari kewenangan luar biasa (extra ordinary) yang dimiliki Negara dalam mengatur rakyatnya?	Prof. Safri Nugraha S.H, LL.M	Sebagai sebuah keputusan administrasi negara dalam hal keputusan cekal termasuk dalam besluit atau penetapan yang lebih khusus lagi sebagai keputusan atau beschiking, maka keputusan cekal dinyatakan tidak berlaku lagi apabila dicabut oleh pejabat yang berwenang atau dicabut atas putusan sidang Tata Usaha Negara yang bersifat inrahet	√		
-----	---	-------------------------------	--	---	--	--

Hasil wawancara yang diperoleh dari Bpk. Uji Santoso S.H, M.H informan dari Kejaksaan Agung (Jaksa Agung Muda Perdata dan Tata Usaha Negara)

NO	PERTANYAAN	INFORMAN	JAWABAN INFORMAN	Penilaian		
				T	S	R
I. 1.	<u>Faktor Administrasi</u> Apakah alasan mendasar dilakukannya pencegahan dan penangkalan bagi seseorang	Bpk. Untung Uji Santoso S.H, M.H	Alasan mendasar dilakukannya cekal adalah pelaksanaan kewenangan negara tentang pengaturan lalulintas keluar masuk orang	√		
2.	Apakah Urgensi dari pencegahan dan penangkalan	Bpk. Untung Uji Santoso S.H, M.H	Urgensi dari cekal adalah, agar orang-orang yang bermasalah dengan hukum dapat diproses sesuai dengan aturan yang ada		√	
3.	Menurut saudara apakah tujuan utama dari dilakukannya pencegahan dan penangkalan menurut sudut pandang administrasi negara?	Bpk. Untung Uji Santoso S.H, M.H	Tujuan utama cekal adalah memudahkan proses hukum bagi seseorang yang sedang terlibat dengan peristiwa pidana		√	



4.	Bagaimanakah pendapat saudara mengenai status pencegahan dan penangkalan terkait dengan keputusan cekal sebagai keputusan administrasi negara?	Bpk. Untung Uji Santoso S.H, M.H	Status cekal sebagai keputusan administrasi negara, adalah jelas bahwa keputusan ini merupakan beschiking yang dikeluarkan oleh seorang pejabat negara dalam hal ini jaksa agung, jadi keputusan cekal adalah murni keputusan administrasi negara	√		
5.	Bagaimanakah pendapat saudara tentang keputusan Pencekalan merupakan sebuah keputusan administrasi Negara?	Bpk. Untung Uji Santoso S.H, M.H	Benar bahwa keputusan cekal merupakan keputusan administrasi karena merupakan beschiking yang di keluarkan oleh Jaksa Agung yang notabene seorang pejabat negara	√		
6.	Dalam administrasi Negara dikenal adanya wewenang pemerintah yang mutlak (dapat dipaksakan kepada warga masyarakat tanpa kecuali) untuk melaksanakan jalannya pemerintahan, apakah keputusan pencegahan dan penangkalan termasuk dalam wewenang tersebut?	Bpk. Untung Uji Santoso S.H, M.H	Sebagai sebuah negara yang berdaulat maka, pemerintah mempunyai hak mutlak untuk melaksanakan jalannya pemerintahan disegala bidang termasuk didalamnya bidang hukum dan pengaturan keluar masuknya orang ke dalam wilayah negara, jadi negara berhak menentukan tanpa kecuali pelaksanaan dari aturan hukum tersebut	√		
7.	Bagaimanakah pendapat saudara mengenai Pencekalan dan Penangkalan, apakah termasuk pengaturan (regeling) atau penetapan (beschiking)	Bpk. Untung Uji Santoso S.H, M.H	Keputusan cekal merupakan beschiking yang dikelurakan oleh Jaksa agung yang mempunyai kewenangan yang diatur oleh Undang-Undang	√		
8.	Bahwa dalam PP no 30 Tentang Tata Cara Pencekalan dan Penangkalan BAB III Pasal 15 disebutkan bahwa Keputusan Cekal dapat berakhir apabila di cabut oleh pejabat yang berwenang dan atau dicabut atas putusan Pengadilan Tata Usaha Negara, apakah	Bpk. Untung Uji Santoso S.H, M.H	Jika merujuk pada aturan hukum normatifnya maka sebuah keputusan cekal yang merupakan keputusan adminisrasi apabila telah berakhir masa berlakunya harus dikeluarkan surat keterangan pencabutan, namun pada prakteknya hal ini sangat terkendala oleh birokrasi dan koordinasi antar insransi sehingga terkadang hal tersebut		√	

	Keputusan Cekal dapat dikatakan sebagai keputusan Administrasi negara?		tidak dapat berjalan sesuai dengan aturan hukumnya			
9.	Apakah Keputusan Pencegahan dan Penangkalan merupakan keputusan administrasi Negara atau merupakan keputusan lain (hukum)?	Bpk. Untung Uji Santoso S.H, M.H	Jelas merupakan sebuah keputusan administrasi, karena merupakan beschiking yang dikeluarkan oleh Jaksa Agung	√		
10.	Apabila bukan keputusan hukum ataupun keputusan administratif, bagaimana pendapat saudara apabila Keputusan Pencegahan dan Penangkalan dikategorikan sebagai keputusan istimewa sebagai bentuk dari kewenangan luar biasa (extra ordinary) yang dimiliki Negara dalam mengatur rakyatnya?	Bpk. Untung Uji Santoso S.H, M.H	Keputusan cekal tetap merupakan beschiking yaitu suatu penetapan yang dikeluarkan oleh seorang pejabat pemerintah dalam hal ini Jaksa Agung, sedangkan terkait dengan kewenangan, maka latar belakang dari dilakukannya cekal merupakan bentuk dari kekuatan negara yang mempunyai kewenangan penuh dalam melaksanakan pengaturan negara		√	

Hasil wawancara yang diperoleh dari Bpk. Sarno Widjaya S.H, M.Hum informan dari Direktorat Jenderal Imigrasi (Kepala Bagian P2L (Penyusunan Program dan Laporan) Ditjen Imigrasi:

NO	PERTANYAAN	INFORMAN	JAWABAN INFORMAN	Penilaian		
				T	S	R
I 1.	<u>Faktor Hukum</u> Bagaimanakah fungsi dan peran Direktorat Jenderal Imigrasi dalam Pencegahan dan Penangkalan	Sarno Widjaya S.H, M.Hum	Secara umum peran Ditjenim adalah melaksanakan pengadministrasian atas keputusan pencegahan dan penangkalan dan secara khusus menetapkan pencegahan dan penangkalan, sepanjang menyangkut urusan yang bersifat keimigrasian		√	

2.	Faktor-faktor apa saja yang menjadi kendala dalam pelaksanaan Pencegahan dan Penangkalan?	Sarno Widjaya S.H, M.Hum	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Faktor waktu terkait dengan distribusi</li> <li>- Faktor sarana dan prasarana</li> </ul>		√	
3.	Bagaimanakah prosedur pelaksanaan Pencegahan dan Penangkalan?	Sarno Widjaya S.H, M.Hum	<p>Pada prinsipnya prosedur pelaksanaan pencegahan dan penangkalan dapat dibagi dalam 3 tahap :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Kewenangan</li> <li>- Penyampaian Keputusan</li> <li>- Penyiaran</li> </ul>		√	
4.	Apakah dengan sistem Pencegahan dan Penangkalan yang ada saat ini terdapat permasalahan yang perlu menjadi perhatian khusus dari Ditjenim?	Sarno Widjaya S.H, M.Hum	<p>Secara sistem tidak terdapat permasalahan, namun dalam tataran implementatif terdapat permasalahan mengingat kendala birokrasi yang dapat menyebabkan keterlambatan penyampaian keputusan Cekal, kelengkapan identitas orang-orang terkena Cekal yang seringkali tidak lengkap sehingga menimbulkan ketidakpastian dalam mengidentifikasi orang-orang yang datanya masuk dalam daftar Cekal</p>		√	
5.	Langkah-langkah apa yang telah ditempuh oleh Direktorat Jenderal Imigrasi dalam mengatasi masalah tersebut?	Sarno Widjaya S.H, M.Hum	Melakukan koordinasi dengan instansi terkait untuk menyampaikan data pencegahan dan penangkalan dengan lengkap;		√	
6.	Apakah Keputusan Penecegahan dan Penangkalan khususnya di bidang keimigrasian dapat bermanfaat dan meningkatkan peran dan fungsi Keimigrasian?	Sarno Widjaya S.H, M.Hum	<ul style="list-style-type: none"> <li>- cekal merupakan instrumen penegakan hukum sebagai salah satu fungsi keimigrasian yang dapat membuat efek jera (deterrence effect) bagi orang yang terkena Cekal.</li> <li>- dari aspek kedaulatan dan dilihat secara kelembagaan, Imigrasi memiliki peran sentral dalam melaksanakan tugasnya untuk memberikan izin atau tidak memberikan izin bagi orang-orang tertentu</li> </ul>		√	

			baik keluar atau masuk dari dan ke wilayah Indonesia.			
7.	Bahwa dalam dalam UU No 9 Tahun 1992 Tentang Keimigrasian pasal 13 dan 21 tentang berakhirnya masa Pencegahan dan Penangkalan disebutkan bahwa jika tidak ada perpanjangan atas keputusan tersebut maka akan berakhir demi hukum, apakah dapat keputusan tersebut dapat dikatakan sebagai sebuah keputusan hukum?		Keputusan pencegahan dan penangkalan esensinya adalah keputusan hukum (hukum administrasi negara) karena terpenuhinya unsur administratif yang ditetapkan oleh pejabat publik dan mengandung hak dari negara untuk mengatur warga negaranya serta adanya kewajiban subyek hukum untuk mentaatinya.		√	
8.	Bahwa dalam PP no 30 Tentang Tata Cara Pencegahan dan Penangkalan BAB III Pasal 15 disebutkan bahwa Keputusan Pencegahan dan Penangkalan dapat berakhir apabila di cabut oleh pejabat yang berwenang dan atau dicabut atas putusan Pengadilan Tata Usaha Negara, apakah Keputusan Cekal dapat dikatakan sebagai keputusan Administrasi negara?	Sarno Widjaya S.H, M.Hum	Keputusan pencegahan dan penangkalan dapat dikatakan sebagai keputusan administrasi negara mengingat karakteristik dari keputusan administrasi negara antara lain adalah bersifat sepihak (beschikking) yaitu merupakan perbuatan hukum sepihak yang bersifat administrasi dan dilakukan oleh Pejabat negara yang berwenang.		√	
9.	Apabila bukan keputusan hukum ataupun keputusan administratif, bagaimana pendapat saudara apabila Keputusan Pencegahan dan Penangkalan dikategorikan sebagai keputusan istimewa sebagai bentuk dari kewenangan luar biasa (extra ordinary) yang dimiliki Negara dalam mengatur rakyatnya?	Sarno Widjaya S.H, M.Hum	Keputusan pencegahan dan penangkalan dapat dikatakan sebagai keputusan administrasi negara mengingat karakteristik dari keputusan administrasi negara antara lain adalah bersifat sepihak (beschikking) yaitu merupakan perbuatan hukum sepihak yang bersifat administrasi dan dilakukan oleh Pejabat negara yang berwenang.	√		

## 5.2. ANALISIS

### 5.2.1. Kewenangan Pemerintah

Dari pembahasan sebelumnya diketahui bahwa keputusan pencegahan dan penangkalan merukana keputusan administrasi yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang atas dasar alah hukum yang sah yaitu peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan ini merupakan salah satu bentuk kewenangan pemerintah dalam menagtur jalannya kehidupan bermasyarakat. Kewenangan pemerintah ini merupakan kewenangan yang berasal dari kewenangan negara dalam menjalankan pemerintahan. Kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah bersumber pada tiga hal, atribusi, delegasi, dan mandat. Atribusi ialah pemberian kewenangan oleh pembuat undang-undang sendiri kepada suatu organ pemerintahan baik yang sudah ada maupun yang baru sama sekali.

Menurut Indroharto, legislator yang kompeten untuk memberikan atribusi wewenang itu dibedakan antara : Yang berkedudukan sebagai original legislator; di negara kita di tingkat pusat adalah MPR sebagai pembantuk konstitusi (konstituante) dan DPR bersama-sama Pemerintah sebagai yang melahirkan suatu undang-undang, dan di tingkat daerah adalah DPRD dan Pemerintah Daerah yang melahirkan Peraturan Daerah. Yang bertindak sebagai delegated legislator : seperti Presiden yang berdasarkan pada suatu ketentuan undang-undang mengeluarkan Peraturan Pemerintah dimana diciptakan wewenang-wewenang pemerintahan kepada Badan atau Jabatan TUN tertentu.

Sedangkan yang dimaksud delegasi adalah penyerahan wewenang yang dipunyai oleh organ pemerintahan kepada organ yang lain. Dalam delegasi mengandung suatu penyerahan, yaitu apa yang semula kewenangan si A, untuk selanjutnya menjadi kewenangan si B. Kewenangan yang telah diberikan oleh pemberi delegasi selanjutnya menjadi tanggung jawab penerima wewenang. Adapun pada mandat, di situ tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari Badan atau Pejabat TUN yang satu kepada yang lain. Tanggung jawab kewenangan atas dasar mandat masih tetap pada pemberi mandat, tidak beralih kepada penerima mandat.

### **5.2.2. Kewenangan Pencegahan dan Penangkalan adalah kewenangan administrasi**

Dalam hal pencegahan dan penangkalan wewenang yang dimiliki oleh beberapa instansi seperti Departemen keuangan, Departemen Hukum dan HAM dalam hal ini Direktorat Jenderal Imigrasi merupakan kewenangan yang didelegasikan dari negara kepada instansi-instansi yang berkompeten dan didasari oleh aturan perundang-undangan. Kewenangan pendelegasian terhadap pengaturan keluar masuk orang ke wilayah Indonesia dilakukan dengan selektif berdasarkan kriteria-kriteria yang dianggap akan menguntungkan bagi negara dan tidak membahayakan bagi kepentingan negara. Kriteria-kriteria yang diterapkan merupakan kriteria tertentu yang mutlak ditentukan oleh negara sebagai pemilik kedaulatan secara mutlak.

Sebagai instansi pelaksana pencegahan dan penangkalan, maka Direktorat Jenderal Imigrasi memerlukan landasan hukum operasional yang dijadikan alas hukum dalam melaksanakan cekal. Alas hukum yang dimaksud adalah Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1992 Tentang Keimigrasian dan Peraturan lain dibawahnya. Hal ini terkait dengan asas legalitas yang berlaku di Indonesia bahwa semua tindakan hukum yang diberlakukan harus berdasar pada adanya aturan perundang-undangan yang mengaturnya.

Asas legalitas ditujukan untuk memberikan perlindungan kepada anggota masyarakat dari tindakan pemerintah. Dengan asas ini kekuasaan dan wewenang bertindak pemerintah sejak awal sudah dapat diprediksi. Wewenang pemerintah yang didasarkan kepada ketentuan perundang-undangan memberikan kemudahan bagi masyarakat mengetahuinya, sehingga masyarakat dapat menyesuaikan dengan keadaan demikian.

Dari uraian di atas maka jelas bahwa kewenangan pencegahan dan penangkalan yang dimiliki oleh beberapa instansi pemerintah merupakan kewenangan administrasi negara yang berdasar pada kewenangan yang diberikan pemerintah melalui kewenangan delegasi dalam mengatur lalu lintas keluar masuknya orang ke dalam wilayah negara Indonesia.

### 5.2.3. Sumber-sumber Wewenang

Pokok pertama dalam pembahasan ini adalah tentang perbedaan istilah antara kewenangan dan wewenang. Istilah wewenang dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia digunakan dalam bentuk kata benda, namun demikian definisi antara wewenang dan kewenangan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah sama yaitu “wewenang/kewenangan adalah hak dan kekuasaan (untuk melakukan sesuatu)”.<sup>52</sup> Sedangkan pengertian umum dari wewenang atau kewenangan menurut Kamus ukum (*Black”s Law*), yaitu kewenangan atau wewenang yang dalam Bahasa Inggris dikenal dengan *authority*<sup>53</sup> yaitu: *permission, rights to exercise power; to implement and enforce laws; to exact obedience; to synonymous with power; the power delegated by a principal to his agent. The lawful delegation of power by one person to another. Power of agent to effect legal relation by acts close in accordance with principals manifestation of consent to agent.*

Dalam hukum positif Indonesia dapat kita temukan istilah wewenang yaitu di dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara jo Undang-undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, khususnya dalam Pasal 1 angka 6 yang menyatakan bahwa tergugat adalah badan atau pejabat tata usaha Negara yang mengeluarkan keputusan berdasarkan wewenang yang ada padanya atau yang dilimpahkan kepadanya, yang digugat oleh orang atau badan hukum perdata. Istilah wewenang atau kewenangan sering dijabarkan dengan istilah *bevoegdheid* dalam istilah Hukum Belanda. Kalau dilakukan pengkajian secara cermat ada perbedaan antara istilah wewenang atau kewenangan dengan istilah *bevoegdheid*.

---

<sup>52</sup> Poerwadarminta W.J.S, Kamus Umum Bahasa Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta, 1976, hlm. 1150.

<sup>53</sup> Black, Henry Campbell, MA, *Black”s Law Dictionary with Pronunciation”s*, Sixth Edition, West Publishing Co, St. Paul Minn, 1990, hlm. 32.

Perbedaan terletak dalam karakter hukumnya, istilah Belanda *bevoegdheid* digunakan baik dalam konsep hukum privat maupun dalam konsep hukum publik. Sedangkan dalam konsep Hukum Indonesia istilah kewenangan atau wewenang selalu digunakan dalam konsep hukum publik.<sup>54</sup> Dalam Hukum Tata Negara, wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtmacht*), jadi dalam konsep hukum publik wewenang berkaitan dengan kekuasaan. Oleh karena itu, konsep wewenang merupakan konsep dalam hukum publik. Pernyataan tersebut di atas sangat berkaitan dengan unsur hukum publik dalam pembentukan *besluit* (keputusan pemerintahan) yang menyebabkan pembentukan sebuah Keputusan Tata Usaha Negara (TUN) harus didasarkan atas suatu wewenang.

Hal ini disebabkan karena wewenang merupakan ciri dari konsep hukum publik tentang penggunaan kekuasaan. Tentang hal ini dikemukakan beberapa pemikiran yang dikutip oleh *Philipus M. Hadjon* dalam makalahnya “*Tentang Wewenang*” sebagai berikut: *F.A. Stroink* menyatakan bahwa dalam konsep hukum publik, wewenang merupakan suatu konsep inti dalam Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi. Selanjutnya *Henc van Maarseveen* menyatakan bahwa dalam Hukum Tata Negara, wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtmacht*). Jadi dalam konsep hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan.

Sementara itu, tentang tindakan hukum publik ini, *Ten Berge* mengemukakan pendapatnya sebagai berikut: *Publiekrechtelijk rechtshandelingen kunnen slechtvoervloeien uit publiekrechtelijk bevoegheden. Een overheidsorgaan moet voor het nemen van publiekrechtelijk beslissingen beschikken over expliciet toegekende dan wel door het recht veronderstelde bevoegheden (tindakan hukum public dapat dilakukan melalui penggunaan wewenang publik. Penetapan keputusan pemerintahan oleh organ yang berwenang harus didasarkan pada wewenang yang secara jelas telah diatur, di mana wewenang tersebut telah ditetapkan dalam aturan hukum yang terlebih dahulu ada).*

---

<sup>54</sup> Philipus M. Hadjon, tentang Wewenang, *Yuridika FH Unair*, No. 5 dan 6 Tahun XII, September-Desember 1997.h.1



Sebagaimana dikutip oleh *Philipus M.Hadjon*, dinyatakan oleh *Henc van Maarseven* adanya *tiga unsur wewenang* sebagai konsep hukum publik yaitu: *pengaruh; dasar hukum; konformitas hukum*. *Komponen pengaruh* ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum. *Komponen dasar hukum*, bahwa wewenang itu selalu harus dapat ditunjukkan dasar hukumnya, dan *komponen konformitas hukum* mengandung makna adanya standart wewenang yaitu standart umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).<sup>55</sup> :

1. *Syarat pertama dari unsur wewenang* adalah adanya pengaruh yang dapat diartikan bahwa wewenang digunakan untuk tujuan agar dapat mengendalikan perilaku dari manusia yang merupakan subjek hukum.
2. *Syarat kedua dari unsur wewenang* adalah adanya komponen dasar hukum yaitu suatu wewenang dapat dikatakan sebagai penjelmaan dari hukum publik apabila kewenangan tersebut dapat ditunjukkan dasar hukumnya.

Dalam hal pencegahan dan penangkalan maka ada beberapa instansi yang diberikan kewenangan penuh untuk mengusulkan orang-orang tertentu untuk dicegah dan ditangkal karean adanya suatu sebab. Terlepas dari sebab itu, kewenangan yang dimiliki merupakan bentuk dari kewenangan Negara dalam hal ini pemerintah. Beberapa instansi yang mempunyai kewenangan dalam hal pencegahan menurut Undang-undang no 9 Tahun 1992 tentang Keimigrasian, adalah:

1. Menteri, sepanjang menyangkut urusan yang bersifat keimigrasian;
2. Menteri keuangan, sepanjang menyangkut urusan piutang Negara;
3. Jaksa Agung, sepanjang menyangkut pelaksanaan ketentuan Pasal 32 huruf g Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (sekarang dibaca Pasal 35 huruf f Undang-Undang Nomor: 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia).
4. Panglima Angkatan Bersenjata Republik Indonesia, sepanjang menyangkut pemeliharaan dan penegakkan keamanan dan pertahanan Negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun

---

<sup>55</sup> Philipus M. Hadjon, tentang Wewenang, Makalah disampaikan dalam Penataran Nasional Hukum Administrasi, Universitas Airlangga Surabaya Tanggal 9–14 Pebruari 1998, h. 1.

1982 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertahanan Keamanan Negara Republik Indonesia sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1988.

5. Komisi Pemberantasan Korupsi, berdasarkan ketentuan Undang-undang Nomor: 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan dan penuntutan.

Kemudian beberapa instansi yang diberikan kewenangan penangkalan adalah:

1. Menteri, sepanjang menyangkut urusan yang bersifat keimigrasian
2. Jaksa Agung, sepanjang menyangkut pelaksanaan ketentuan Pasal 32 huruf g Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (sekarang dibaca : Pasal 35 huruf f Undang-Undang Nomor: 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia).
3. Panglima Angkatan Bersenjata Republik Indonesia, sepanjang menyangkut pemeliharaan dan penegakkan keamanan dan pertahanan Negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1982 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertahanan Keamanan Negara Republik Indonesia sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1988.

#### **5.2.4. Cara Memperoleh Kewenangan**

Dasar hukum suatu kewenangan dapat dijelaskan dengan teori perolehan kekuasaan. Hal ini sesuai dengan yang dikemukakan oleh *Philipus M. Hadjon* sebagai berikut: kewenangan membuat keputusan hanya dapat diperoleh melalui dua cara yaitu atribusi atau dengan delegasi. Atribusi adalah wewenang yang melekat pada suatu jabatan. Delegasi adalah pelimpahan wewenang. Mandat adalah hubungan kerja intern antara penguasa dengan pegawainya, dalam hal tertentu seorang pegawai memperoleh kewenangan atas nama sipenguasa.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Philipus M. Hadjon, Pengantar Hukum Administrasi Indonesia ( Introduction to Indonesian Administrative Law), Yogyakarta, Gajah Mada University Press, 2000 h. 130.

Kewenangan atribusi adalah kewenangan pemerintah dalam melakukan tindakan yang bersumber langsung dari undang-undang secara materiil yang artinya secara nyata wewenang tersebut tercantum dalam materi perundangan dan wewenang tersebut melekat pada jabatan. Sedangkan kewenangan delegasi merupakan pelimpahan wewenang yang artinya kewenangan tersebut berasal dari pelimpahan dari pejabat yang mempunyai kewenangan secara atribusi. Hukum positif atau perundangan Indonesia tidak memberikan definisi stipulatif atau definisi yang jelas tentang delegasi, tetapi dari doktrin ahli tata negara memberikan definisi yang jelas tentang delegasi.

Salah satunya dikemukakan oleh *J.B.J.M Ten Berge*, yang menyatakan bahwa definisi delegasi dalam Hukum Belanda tercantum dalam artikel 10:3 AWB. Artikel 10:3 AWB menyebutkan bahwa delegasi sebagai penyerahan wewenang untuk membuat suatu keputusan (*besluit*) oleh pejabat pemerintah kepada pihak lain dan wewenang tersebut menjadi tanggung jawab pihak lain tersebut. Artinya setelah pejabat yang memiliki wewenang secara atributif melimpahkan kewenangannya dan tanggung jawab atas keputusan yang berkaitan dengan wewenang tersebut menjadi milik pihak lain tersebut. Sumber kewenangan secara mandat adalah suatu pelimpahan wewenang kepada bawahan dan pelimpahan wewenang tersebut dimaksudkan untuk membuat keputusan atas nama pejabat tata usaha negara yang memberi mandat.

Keputusan ini bernilai sama halnya dengan keputusan pejabat tata usaha negara yang member mandat. Dengan demikian tanggung jawab dan tanggung gugat tetap ada pada pemberi mandat dan untuk memberikan kewenangan berupa mandat tidak memerlukan adanya ketentuan perundang-undangan yang melandasinya karena mandat merupakan hal rutin dalam hubungan intern hirarki dalam organisasi pemerintah. Selanjutnya tentang penerapan delegasi dengan mandat dikemukakan oleh *Philipus M. Hadjon* dalam suatu skema bagan sebagai berikut:<sup>57</sup> Perbandingan mandat dan delegasi:

- a. Prosedur pelimpahan Dalam hubungan rutin atasan bawahan, hal biasa kecuali dilarang secara tegas Dari suatu organ pemerintah kepada organ lain, dengan peraturan perundang-undangan

---

<sup>57</sup> Ibid hal.8

- b. Tanggung jawab dan tanggung gugat Tetap pada pemberi mandate  
Tanggung jawab dan tanggung gugat beralih kepada delegataris
- c. Kemungkinan si pemberi menggunakan wewenang itu Setiap saat dapat menggunakan sendiri wewenang yang dilimpahkan itu Tidak dapat menggunakan wewenang itu lagi kecuali setelah ada pencabutan dan memegang pada asas "*contrarius octus*"

Dalam pencegahan dan penangkalan, kewenangan yang dimiliki oleh beberapa instansi tersebut merupakan atribusi yang diatur dalam Undang-undang No 9 Tahun 1992 tentang Keimigrasian, dimana diatur beberapa instansi yang berhak mengajukan pencegahan dan penangkalan. Kewenangan dalam melakukan pengaturan lalu lintas orang yang keluar masuk wilayah negara dilakukan melalui pelaksanaan pencegahan dan penangkalan.

Kewenangan Negara tersebut merupakan kewenangan mutlak yang dimiliki sebuah negara yang berdaulat secara hukum. Kewenangan yang didelegasikan kepada instansi tersebut dengan dasar pelimpahan wewenang yang telah diatur dalam alas hukum yang sah yaitu peraturan perundang-undangan.

#### **5.2.5. Tindakan Pemerintahan dalam Negara Hukum**

Dalam melakukan aktifitasnya, pemerintah melakukan dua macam tindakan, tindakan biasa (*feitelijkehandelingen*) dan tindakan hukum (*rechtshandelingen*). Dalam kajian hukum, yang terpenting untuk dikemukakan adalah tindakan dalam katagori kedua, *rechtshandelingen*. Tindakan hukum pemerintahan adalah tindakan yang dilakukan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dalam rangka melaksanakan urusan pemerintahan. Tindakan pemerintahan memiliki beberapa unsur yaitu sebagai berikut :

- Perbuatan itu dilakukan oleh aparat Pemerintah dalam kedudukannya sebagai Penguasa maupun sebagai alat perlengkapan pemerintahan (*bestuurs-organen*) dengan prakarsa dan tanggung jawab sendiri;
- Perbuatan tersebut dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan;

- Perbuatan tersebut dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum di bidang hukum administrasi;
- Perbuatan yang bersangkutan dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat.

Dalam negara hukum, setiap tindakan pemerintahan harus berdasarkan atas hukum, karena dalam negara negara terdapat prinsip *wetmatigheid van bestuur* atau asas legalitas. Asas ini menentukan bahwa tanpa adanya dasar wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka segala macam aparat pemerintah tidak akan memiliki wewenang yang dapat mempengaruhi atau mengubah keadaan atau posisi hukum warga masyarakatnya. Asas legalitas menurut Sjachran Basah, berarti upaya mewujudkan duet integral secara harmonis antara paham kedaulatan hukum dan paham kedaulatan rakyat berdasarkan prinsip monodualistis selaku pilar-pilar, yang sifat hakikatnya konstitutif.

Meskipun demikian, tidak selalu setiap tindakan pemerintahan tersedia peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Dapat terjadi, dalam kondisi tertentu terutama ketika pemerintah harus bertindak cepat untuk menyelesaikan persoalan konkret dalam masyarakat, peraturan perundang-undangannya belum tersedia. Dalam kondisi seperti ini, kepada pemerintah diberikan kebebasan bertindak (*discretionare power*) yaitu melalui *freies Ermessen*, yang diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.

Ketentuan Peraturan tentang prosedur administrasi yang dibuat oleh legislatif dan perselisihan antara masyarakat dan instansi pemerintah yang dikontrol oleh peradilan yang independen merupakan elemen yang penting bagi sebuah negara hukum. Penggunaan kekuasaan negara terhadap Individu dan warga negara bukanlah tanpa persyaratan. Individu dan warga negara tidak dapat diperlakukan secara sewenang-wenang sebagai objek. Tindakan dan intervensi negara terhadap individu harus sesuai dengan prosedur yang telah dibuat oleh legislatif. Pengawasan terhadap keputusan-keputusan pemerintah dalam perspektif

prosedur hukum –yaitu pengujian apakah setiap individu yang terlibat telah diperlakukan sesuai dengan hukum dan memperhatikan prinsip-prinsip perlindungan hukum- secara efektif dapat dilakukan oleh sebuah peradilan administrasi yang independen.

Dari latar belakang tersebut, hukum prosedur administrasi secara langsung terikat dengan hak-hal dasar sebuah konstitusi negara hukum yang demokratis. Hukum tersebut sangat sesuai dengan sifat dasar dan hak-hak dasar manusia yang tidak menjadi objek, melainkan subjek yang aktif terlibat dalam sebuah prosedur administrasi pemerintahan. Dalam hubungan ini, hal sentral dan utama dalam hukum prosedur administrasi sebagai hukum proses bagi instansi pemerintah adalah makna dimungkinkannya gugatan terhadap setiap Keputusan Tata Usaha Negara dalam Peradilan Administrasi Negara. Untuk itu perlu kiranya menjelaskan hal tersebut.

Mandat yang diberikan kepada peradilan khusus untuk mengawasi keputusan-keputusan pemerintah bagi warga negara sebagai penyerahan aktivitas yudikatif dari peradilan sipil merupakan hal penting. Struktur dasar proses dalam peradilan sipil dan struktur dasar proses dalam peradilan administrasi tidaklah identis. Bahkan dapat dikatakan struktur dasar kedua peradilan tersebut adalah berbeda. Oleh karenanya, ketentuan peraturannya juga memiliki perbedaan.

Dalam prosedur administrasi tindakan dan keputusan pemerintah melalui instansi pemerintah terhadap individu warga negara berdasarkan kepada kekuasaan negara (*hoheitsgewalt*). Instansi pemerintah melaksanakan ketentuan perundang-undangan negara, dimana warga negara harus tunduk terhadapnya. Atas dasar tersebut, posisi instansi pemerintah dan warga negara dalam tindakan pemerintahan tidaklah sama.

Meskipun demikian, di depan peradilan yang independen posisi negara dan warga negara adalah sama, tidak berada di atas atau di bawah. Hal tersebut tidak merubah ketentuan, bahwa tindakan dan keputusan yang dikeluarkan oleh instansi pemerintah (juga terhadap sikap diam pemerintah) merupakan konkretisasi pelaksanaan kekuasaan negara. Tetapi hal ini dilakukan tidak atas dasar kepentingan individu yang egoistis, melainkan dalam kepentingan setiap

warga yang diartikulasikan melalui organ-organ pembuat Undang-Undang dalam sebuah negara yang demokratis.

Sebaliknya dalam proses peradilan sipil terkait dengan pelaksanaan kepentingan pribadi yang egoistis –dan hal tersebut juga legitim. Warga negara yang hidup dalam negara hukum demokratis dapat menikmati hak dasar dalam koridor yang diizinkan dan menikmati otonomi/kebebasan individu sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Jika terdapat perselisihan hukum, maka peradilan sipil memutuskan hal tersebut diantara pihak-pihak yang berselisih yang memiliki kedudukan yang sama. Kepentingan negara dalam kasus tersebut –dengan beberapa pengecualian seperti hukum keluarga, hukum waris dan hukum kompetisi dagang)- tidaklah terkait.

Dengan persyaratan-persyaratan ini beberapa prinsip-prinsip dalam proses dapat diatur secara berbeda, seperti dalam prinsip Disposisi, Persaksian dan Perlakuan. Kepentingan umum dalam sebuah keputusan Peradilan Sipil dapat dikatakan hilang. Hal ini berbeda dalam proses peradilan administrasi. Karena dalam proses peradilan administrasi berkaitan dengan pengujian pelaksanaan kekuasaan negara, maka peran peradilan tidak diarahkan pada keputusan perselisihan, melainkan pada penekanan penemuan kebenaran.

#### **5.2.6. Keputusan Administrasi Negara dalam Pencegahan dan Penangkalan**

Seperti ditelah disingung dalam pembahasan sebelumnya bahwa keputusan pencegahan dan penangkalan merupakan seputusan Administrasi Negara, walaupun di dalam substansi dan materinya sangat bermuatan hukum. Dalam hukum normatifnya keputusan cekat merupakan keputusan pejabat pemerintah dalam hal ini pejabat administrasi Negara yang diberikan wewenang melalui peraturan untuk melaksanakan kewenangan tersebut.

Dalam aturan hukum normative hukum administrasi Negara disebutkan bahwa, syarat-syarat suatu keputusan administrasi Negara adalah Keputusan Tata Usaha Negara yang dapat digugat harus memenuhi syarat-syarat.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Ibid hal.22

1. Bersifat tertulis, hal ini diperlukan untuk memudahkan pembuktian. Pengertian disini bukanlah dalam arti bentuk formalnya, melainkan cukup tertulis, dengan syarat:

- a) Jelas Badan atau pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkannya
- b) Jelas isi dan maksud tulisan tersebut yang menimbulkan hak dan kewajiban,
- c) Jelas kepada siapa tulisan itu ditujukan.

Dari syarat tersebut sangat jelas bahwa keputusan cekat memuat mengenai persyaratan tersebut, dalam keputusan pencegahan disebutkan dari instansi mana yang mengajukan kemudian berisi maksud dari pencegahan yaitu larangan untuk berpergian keluar negeri atas nama yang bersangkutan, kemudian keputusan tersebut dikeluarkan dengan jelas oleh Direktorat Jenderal Imigrasi dan pada halaman bawah disebutkan tembusan kepada para pihak yang berhak menerima dan mengetahui, salah satunya ditujukan oleh yang bersangkutan.

2. Bersifat konkrit, artinya objek yang diputus dalam keputusan tata usaha negara itu berwujud tertentu atau dapat ditentukan. Bersifat konkret dalam hal ini adalah jelas bahwa adanya suatu tindakan lanjutan dari dikeluarkannya surat keputusan tersebut, bahwa yang bersangkutan dilarang untuk berpergian keluar negeri ataupun keluar dari wilayah negara Indonesia.

3. Bersifat individual, artinya keputusan tata usaha negara itu tidak ditujukan untuk umum, tetapi ditujukan untuk orang-orang atau badan hukum perdata tertentu. Jadi tidak berupa suatu peraturan yang berlaku umum. Bersifat Individual disini adalah jelas kepada siapa surat tersebut ditujukan, dalam surat keputusan pencegahan dan penangkalan disebutkan secara jelas identitas dari nama yang di cegah atau di tangkal. Identitas yang dimaksud adalah data-data mengenai orang yang dicegah antara nama lengkap, tempat tanggal lahir, umur usia, alamat dan pekerjaan, serta disebutkan pula alasan dari pencegahan ataupun penangkalan tersebut.



4. Bersifat final, artinya sudah definitif dan karenanya dapat menimbulkan akibat hukum, atau ketetapan yang tidak membutuhkan lagi persetujuan dari instansi atasannya. Bersifat final berarti keputusan tersebut sudah final dan tidak membutuhkan persetujuan lagi, berarti bahwa keputusan tersebut telah mempunyai daya hukum yang mengikat bagi nama yang di cegah maupun bagi instansi pelaksana dalam hal ini Direktorat Jenderal Imigrasi.

