

BAB IV

PELUANG PENYEMPURNAAN PERKAP NOMOR 1 TAHUN 2009

MELALUI PRAKTIK TERBAIK PENGADILAN HAM EROPA DAN

INTER-AMERIKA MENGENAI PENGGUNAAN SENJATA API

OLEH KEPOLISIAN

Pada bab sebelumnya, telah menjelaskan mengenai konsep *due process of law* dalam sistem peradilan pidana serta konsep penggunaan senjata api. Sekilas mengulas pembahasan sebelumnya pada sistem peradilan pidana yang menganut konsep *due process of law*, ia harus membuat sebuah rintangan dalam membawa terduga pelaku kejahatan lebih jauh pada proses peradilan pidana misalnya dalam melakukan penggeledahan rumah,¹³⁴ tidak begitu saja menggeledah secara langsung, tetapi harus diikuti dengan izin dari ketua pengadilan setempat dan harus disaksikan oleh dua saksi.¹³⁵ Begitu juga dengan penggunaan senjata api oleh kepolisian sebagai upaya pemberantasan tindak pidana. Penggunaan senjata api juga harus memerhatikan perlindungan terhadap terduga pelaku kejahatan karena penggunaan itu masuk ke

¹³⁴ Penggeledahan rumah adalah tindakan penyidik untuk memasuki rumah tempat tinggal dan tempat tertutup lainnya untuk melakukan tindakan pemeriksaan dan atau penyitaan dan atau penangkapan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang.

¹³⁵ Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, Pasal 33:

- (1) Dengan surat izin ketua pengadilan negeri setempat penyidik dalam melakukan penyidikan dapat mengadakan penggeledahan rumah yang diperlukan.
- (2) Dalam hal yang diperlukan atas perintah tertulis dari penyidik, petugas kepolisian Negara Republik Indonesia dapat memasuki rumah.
- (3) Setiap kali memasuki rumah harus disaksikan oleh dua orang saksi dalam hal tersangka atau penghuni menyetujuinya.
- (4) Setiap kali memasuki rumah harus disaksikan oleh kepala desa atau ketua lingkungan dengan dua orang saksi, dalam hal tersangka atau penghuni menolak atau tidak hadir.
- (5) Dalam waktu dua hari setelah memasuki dan atau menggeledah rumah, harus dibuat suatu berita acara dari turunannya disampaikan kepada pemilik atau penghuni rumah yang bersangkutan.

dalam ruang lingkup sistem peradilan pidana. Dalam upayanya melindungi terduga pelaku kejahatan dari penggunaan senjata api yang sewenang-wenang dari aparat penegak hukum, dibuat suatu prinsip dasar penggunaan senjata api.¹³⁶ Tujuannya agar hak asasi dari terduga pelaku kejahatan dapat terlindungi.

Pada bab ini akan diperlihatkan terkait kasus posisi dan pertimbangan hakim dari kasus penggunaan senjata api oleh kepolisian yang ditangani Pengadilan HAM Eropa dan Pengadilan HAM Inter-Amerika. Alasan pemilihan kedua pengadilan itu didasari dari adanya kasus yang berhasil mereka tangani dan itu dianggap oleh masyarakat sebagai sebuah kemajuan terhadap perlindungan hak asasi manusia.¹³⁷ Selain itu, dari putusan ini akan melihat peraturan penggunaan senjata api yang seperti apa yang dinilai sempurna. Agar dapat tahu hal itu maka harus ada yang menilai peraturan nasionalnya, caranya yaitu dengan melihat putusan di pengadilan regional. Nantinya pengadilan regional akan menilai apakah ada yang salah dari peraturannya atau tidak? Ada pun putusan yang akan dipergunakan yaitu, *Case of Kelly and Others v. The United Kingdom* dan *Case of Nadege Dorzema Et Al. v. Dominican Republic*. Kedua putusan itu diambil sebagai gambaran bagaimana kawasan Eropa dan Amerika menangani dugaan kesewenang-wenangan dalam penggunaan senjata api oleh kepolisian. Sehingga dapat dijadikan rujukan untuk upaya penyempurnaan PERKAP Nomor 1 Tahun 2009.

¹³⁶ Lihat *Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Official*.

¹³⁷ Geneva, *supra note 35*.

4.1. Case of Kelly and Others v. The United Kingdom

4.2.1. Kasus Posisi

Kasus ini merupakan kasus penggunaan senjata api oleh kepolisian terhadap terduga pelaku teroris yang terjadi di Irlandia Utara dan melibatkan 24 tentara, 3 anggota polisi. Kasus ini terjadi pada 8 Mei 1987, di mana RUC (Royal Ulster Constabulary)¹³⁸ menerima laporan bahwa akan ada serangan teroris di stasiun Loughgall.¹³⁹ Atas laporan itu, RUC segera mengerahkan pasukannya dan menempatkannya pada posisi di mana mereka dapat memantau setiap sudut dari stasiun itu.¹⁴⁰ Dari laporan itu juga demi menjaga keselamatan stasiun itu ditutup untuk sementara.¹⁴¹ Pada pukul 7.30 malam datang sebuah mobil datang dan parkir di dekat stasiun. Sebelumnya, RUC juga telah mengetahui bahwa mobil van Hiace itu telah di bajak oleh sekelompok Irish Republican Army (IRA)¹⁴², selain itu juga mereka membajak Alat Berat berupa mobil penggali.¹⁴³ Dari belakang mobil van itu keluar seorang pria mengenakan balaclava¹⁴⁴

¹³⁸ Satuan Polisi Irlandia Utara.

¹³⁹ Sebuah stasiun kereta api.

¹⁴⁰ ECtHR, *Application no. 30054/96: Case of Kelly and Others v. The United Kingdom*, hlm.

3.

¹⁴¹ *Id.*, hlm 5.

¹⁴² Tentara Republik Irlandia Sementara adalah organisasi para militer yang menginginkan persatuan Irlandia.

¹⁴³

¹⁴⁴ Balaclava merupakan kain penutup kepala yang dirancang untuk mengekspos/menutup bagian wajah saja.

sambil mengangkat sebuah senapan dan mulai menembaki ke arah stasiun.¹⁴⁵

Para polisi yang telah memposisikan dirinya juga mulai menembaki pria itu tanpa peringatan terlebih dahulu.¹⁴⁶ Lalu supir dari mobil itu keluar dan ikut menembak ke arah stasiun dengan diikuti empat pria yang muncul dari dalam mobil dan menembak juga ke arah stasiun.¹⁴⁷ Menyadari jumlah aparat RUC yang terlalu banyak beberapa orang IRA mulai berlindung di belakang van dan yang lain masuk ke dalam mobil untuk berlindung. Selama baku tembak itu salah satu orang IRA menggerakkan Alat berat melewati gerbang depan stasiun dan polisi B, polisi B yang melihat itu kemudian melepaskan tembakan ke arah alat berat.¹⁴⁸ Setelah supir alat berat itu tertembak, alat beratnya berhenti namun tidak lama dari itu muncul ledakan dari bom yang ternyata telah diletakan pada alat berat itu.¹⁴⁹ Ledakan itu kemudian merusakkan sebagian besar stasiun dan melukai polisi B dan C. Lalu dari kejadian itu tentara A, B, C, dan E mulai bergerak lagi ke arah mobil van dan terus menembaki orang-orang di dekatnya, hingga tidak ada lagi pergerakan dari orang-orang bersenjata.¹⁵⁰

Tentara B mengatakan bahwa perbuatan itu dilakukan untuk membersihkannya dari bahaya lebih lanjut bagi kehidupannya dan

¹⁴⁵ ECtHR, *supra note 136*.

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ *Id.*, hlm. 6.

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ *Id.*

¹⁵⁰ *Id.*, hlm 7-9.

rekan-rekannya.¹⁵¹ Saat dia melihat ke bagian belakang van, dia melihat dua pria dan sejumlah senjata. Salah satu dari mereka membuat gerakan tiba-tiba dan Tentara B menembakkan satu peluru ke arahnya karena diyakininya adalah niat pria itu untuk mendapatkan salah satu senjata.¹⁵² Tentara V mengatakan bahwa dia mendekati van bersama Tentara B, melakukan pemeriksaan visual atas mayat-mayat itu. Saat dia bergerak di samping van, ada gerakan di area tubuh yang menarik perhatiannya.¹⁵³ Dia menganggap ini sebagai ancaman langsung dan menembakkan satu peluru ke tubuh. Begitu juga petugas RUC yang lainnya yang memeriksa keadaan sekitar dan menembaki para pelaku yang masih dapat bergerak meskipun sedikit.¹⁵⁴

Tabel 4.1.¹⁵⁵

Daftar pelaku yang Ditemukan di Tempat Kejadian Perkara

Nama Pelaku	Keterangan
Patrick Kelly	Ditemukan tergeletak di depan van dengan radio tergeletak di tanah di samping mayat dan senapan tergeletak di tubuh. Ada puing-puing di senapan yang menunjukkan bahwa orang ini berbaring di tanah sebelum ledakan. Ahli patologi mencatat bahwa gigi kaninus kanan atas baru-baru ini telah dicabut.
Michael Gormley	Sedang berbaring di trotoar di sisi utara van dekat pintu samping terbuka dengan senapan di dekatnya. Tubuh itu berbaring di atas kaki kanan tubuh Seamus, sangat menyarankan bahwa tubuh 3 berbaring di tanah sebelum tubuh 2 jatuh.
Seamus Donnelly	Terbaring di trotoar menuju sisi utara mobil Toyota. Ada amunisi dan pemantik api di dekat tubuh. Ahli patologi mengamati setidaknya dua

¹⁵¹ *Id.*

¹⁵² *Id.*

¹⁵³ *Id.*

¹⁵⁴ *Id.*, hlm. 10.

¹⁵⁵ *Id.*, hlm. 6-8.

	puluh luka rudal yang terpisah (yaitu peluru dan fragmen) dan menemukan bahwa lecet pada luka masuk di bagian depan leher menunjukkan bahwa ketika pistol dilepaskan, moncongnya berada dalam beberapa kaki tubuh, mungkin saat itu berbaring di tanah.
Patrick McKearney	Berbaring telungkup di sepanjang panel luar di bagian belakang van dengan kepala menuju pintu belakang. Ada amunisi di saku setelan ketel (dia juga mengenakan jaket antipeluru) dan di saku celana jins. Pemeriksaan post mortem mengungkapkan setidaknya selusin luka pada tubuh dan kepala.
James Lynagh	Terbaring diagonal di bagian dalam van dengan kaki menuju pintu belakang. Ada amunisi di saku jas ketel dan di saku jaket dan celana jeans. Bahan di tubuh menyarankan bahwa itu di lantai sebelum ledakan terjadi. Dia telah menerima beberapa luka peluru dan fragmen. Ada empat senapan dimuat dan satu senapan ditemukan di van. Tiga saham dilipat.
Eugene Kelly	Mengalami kerusakan kepala besar dan beberapa cedera di tempat lain, duduk di kursi pengemudi van. Ada revolver yang terletak di antara kursi pengemudi dan pintunya.
Declan Arthurs	Terbaring di jalan setapak di seberang tempat Klub Loughgall Football. Tubuh ini tidak mengenakan setelan ketel dan ada pemantik api di dekat tangan kanan.
Gerald O'Callaghan	Berbaring di sisi kanannya di trotoar di sisi Loughgall di jalur jalan. Dua belas luka dicatat oleh ahli patologi.
Antony Hughes	Duduk dengan sabuk pengaman di kursi pengemudi mobil Citroen putih. Tubuh itu tidak mengenakan setelan ketel. Pemeriksaan post mortem menunjukkan dua puluh sembilan luka (peluru dan pecahan peluru).

Setelah peristiwa tersebut para kerabat almarhum memohonkan kasus ini untuk diperiksa di Pengadilan HAM Eropa. Pemohon mengatakan bahwa Kematian kerabat mereka adalah akibat dari penggunaan kekuatan yang tidak perlu dan tidak proporsional oleh Aparat RUC dan kerabat mereka adalah korban dari kebijakan tembakan yang dioperasikan oleh pemerintah Inggris di Irlandia

Utara.¹⁵⁶ Mereka juga berargumen bahwa perencanaan dan pelaksanaan operasi yang dilakukan oleh RUC telah dibuat dengan tujuan untuk membunuh semua yang terlibat atau lalai.¹⁵⁷ Mereka juga menilai bahwa pihak berwenang juga telah menerapkan respons keamanan yang lebih agresif.¹⁵⁸ Hal itu dilihat dari fakta yang menunjukkan bahwa tidak ada langkah yang diambil untuk menangkap atau mencegah Anggota IRA sebelum insiden itu terjadi. Aparat RUC dianggap sengaja membiarkan insiden itu terjadi dengan tujuan agar dapat menembaki para Anggota IRA.¹⁵⁹

RUC juga tidak mengupayakan untuk memperingatkan atau menangkap anggota IRA ketika mereka tiba di lokasi dan juga tidak ada upaya yang dilakukan untuk menghentikan mobil sipil memasuki lokasi penyerangan.¹⁶⁰ Terdapat fakta bahwa tiga orang yang tewas tidak lah bersenjata, dan juga terdapat bukti bahwa satu orang telah ditembak dari jarak dekat, sehingga operasi itu tidak dapat dianggap sebagai penggunaan kekuatan minimum atau proporsional.¹⁶¹

Investigasi yang tidak memadai terhadap kasus ini juga merupakan bukti toleransi resmi dari pihak negara tentang penggunaan kekuatan mematikan yang melanggar hukum.¹⁶² Dalam kasus ini tidak

¹⁵⁶ *Id.*, hlm. 23.

¹⁵⁷ *Id.*

¹⁵⁸ *Id.*

¹⁵⁹ *Id.*, hlm. 24.

¹⁶⁰ *Id.*

¹⁶¹ *Id.*

¹⁶² *Id.*

ada Aparat RUC yang ditangkap meskipun ada alasan untuk melakukannya.¹⁶³ Mereka juga diizinkan meninggalkan tempat kejadian dan tidak diinterogasi hingga tiga hari kemudian.¹⁶⁴ Mereka tidak terisolasi satu sama lain dan pernyataan mereka memiliki kesamaan yang luar biasa dalam bahasa, struktur, dan konten.¹⁶⁵ Selain itu, pemohon juga mengajukan bahwa pemerintah tidak memberikan argumen bahwa pihak berwenang telah melakukan yang terbaik untuk meminimalkan risiko untuk hidup selama operasi dilakukan. Sejuah pengadilan merasa tidak mampu mencapai kesimpulan tentang fakta, pemohon berpendapat bahwa pengadilan harus mendengarkan bukti dari Aparat RUC yang terlibat.¹⁶⁶

Para pemohon selanjutnya mengajukan bahwa tidak ada penyelidikan resmi yang efektif dilakukan terhadap pembunuhan tersebut, dengan mengandalkan standar internasional yang ditetapkan dalam Protokol Minnesota.¹⁶⁷ Mereka berpendapat bahwa penyelidikan RUC tidak memadai dan cacat oleh kurangnya independensi dari pasukan keamanan yang terlibat dalam operasi, serta kurangnya publisitas atau masukan dari keluarga.¹⁶⁸ Peran *Director of Public Prosecutions*¹⁶⁹ (DPP) sendiri dibatasi oleh investigasi RUC dan dia

¹⁶³ *Id.*, hlm. 25.

¹⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁵ *Id.*

¹⁶⁶ *Id.*, hlm. 26.

¹⁶⁷ *Id.*

¹⁶⁸ *Id.*

¹⁶⁹ Direktur penuntutan publik untuk Irlandia Utara

tidak mengumumkan alasannya untuk tidak menuntut.¹⁷⁰ Prosedur pemeriksaan cacar karena keterlambatan, ruang lingkup penyelidikan terbatas yang tidak dapat menangani masalah pelatihan atau perencanaan atau pengendalian operasi, kurangnya bantuan hukum untuk kerabat, kurangnya akses ke dokumen dan pertanyaan saksi, tidak taatnya pasukan keamanan atau saksi polisi dan penggunaan sertifikat imunitas kepentingan publik.¹⁷¹ Pemerintah juga tidak dapat mengendalikan proses perdata, karena ini tergantung pada inisiatif keluarga korban.¹⁷² Atas dasar itu pemohon mendalihkan bahwa telah

¹⁷⁰ ECtHR, *supra note 136*.

¹⁷¹ *Id.*

¹⁷² *Id.*

ada pelanggaran terhadap Pasal 2¹⁷³, Pasal 6 ayat (1)¹⁷⁴, Pasal 13¹⁷⁵, dan Pasal 14¹⁷⁶ *European Convention on Human Rights* (ECHR)

4.2.2. Pertimbangan Hakim

Pada putusannya, Hakim Pengadilan HAM Eropa mempertimbangkan keempat pasal yang dijadikan dasar permohonan oleh pemohon yaitu, Pasal 2, Pasal 6 ayat (1), Pasal 13, dan Pasal 14 ECHR. Namun hanya Pasal 2 yang dinilai oleh hakim telah terlanggar, sedangkan Pasal 6 ayat (1), Pasal 13, dan Pasal 14 hakim menyatakan bahwa tidak ada pelanggaran yang terjadi.¹⁷⁷ Dalam putusannya hakim berpendapat bahwa melihat pentingnya perlindungan yang diberikan

¹⁷³ (1) Hak setiap orang untuk hidup harus dilindungi oleh hukum. Tidak seorang pun akan kehilangan nyawanya dengan sengaja menyelamatkan dalam pelaksanaan hukuman pengadilan setelah hukumannya atas kejahatan yang hukumannya diberikan oleh hukum.

(2) Pencabutan nyawa tidak akan dianggap sebagai pelanggaran terhadap Pasal ini ketika itu dihasilkan dari penggunaan kekuatan yang tidak lebih dari mutlak diperlukan:

(a) membela siapa pun dari kekerasan yang melanggar hukum;

(B) untuk melakukan penangkapan yang sah atau untuk mencegah melarikan diri dari orang yang ditahan secara sah;

(c) dalam tindakan yang diambil secara sah dengan tujuan memadamkan kerusuhan atau pemberontakan.

¹⁷⁴ (1) Dalam menentukan hak-hak sipil dan kewajiban-kewajibannya atau tuntutan pidana apa pun terhadapnya, setiap orang berhak atas persidangan yang adil dan terbuka dalam waktu yang wajar oleh pengadilan independen dan tidak memihak yang dibentuk oleh hukum. Penghakiman harus diucapkan secara publik tetapi pers dan publik dapat dikeluarkan dari semua atau sebagian dari persidangan untuk kepentingan moral, ketertiban umum atau keamanan nasional dalam masyarakat demokratis, di mana kepentingan remaja atau perlindungan kehidupan pribadi pihak-pihak demikian mensyaratkan, atau sejauh yang benar-benar diperlukan menurut pendapat pengadilan dalam keadaan khusus di mana publisitas akan merugikan kepentingan keadilan.

¹⁷⁵ Setiap orang yang hak dan kebebasannya sebagaimana diatur dalam Konvensi ini dilanggar akan mendapatkan pemulihan yang efektif di hadapan otoritas nasional meskipun pelanggaran tersebut telah dilakukan oleh orang yang bertindak dalam kapasitas resmi.

¹⁷⁶ Penikmatan hak dan kebebasan yang diatur dalam Konvensi ini harus dijamin tanpa diskriminasi atas dasar apa pun seperti jenis kelamin, ras, warna kulit, bahasa, agama, pendapat politik atau lainnya, asal kebangsaan atau sosial, hubungan dengan minoritas nasional, properti, kelahiran atau status lainnya.

¹⁷⁷ ECtHR, *supra note 136*, hlm 26-44.

oleh Pasal 2, pengadilan harus melakukan pemeriksaan pencabutan nyawa dengan cermat, dengan mempertimbangkan tidak hanya tindakan aparaturnegara tetapi juga semua keadaan di sekitarnya.¹⁷⁸ Teks Pasal 2 juga harus dibaca secara keseluruhan, maka akan menunjukkan bahwa itu tidak hanya mencakup pembunuhan yang disengaja tetapi juga situasi di mana ia diizinkan untuk “menggunakan kekuatan” yang dapat mengakibatkan tercabutnya nyawa dari seseorang.¹⁷⁹

Pada pertimbangannya hakim memulai dengan menyinggung prinsip penggunaan senjata api yang harus diperhatikan, yaitu prinsip nesesitas, proporsionalitas, preventif, dan akuntabilitas.¹⁸⁰ Namun keseluruhan dalam pertimbangannya hanya terfokus terhadap penerapan prinsip akuntabilitas yang tidak memadai di Irlandia Utara.¹⁸¹ Prinsip nesesitas dalam pertimbangan itu ditegaskan dengan kalimat bahwa “*penggunaan kekuatan mematikan yang disengaja hanyalah satu faktor yang harus diperhitungkan dalam menilai kebutuhannya.*”¹⁸² Meskipun hanya satu kalimat itu, tetapi itu cukup untuk mengatakan bahwa harus ada perhitungan dalam menilai kapan harus menggunakan senjata api. Sedangkan prinsip proporsionalitas disebutkan hakim sebagai berikut: “*setiap penggunaan kekerasan*

¹⁷⁸ *Id.*, hlm 26.

¹⁷⁹ *Id.*, hlm. 27.

¹⁸⁰ *Id.*, hlm 27-35.

¹⁸¹ *Id.*

¹⁸² *Id.*, hlm 27.

harus tidak lebih dari 'mutlak diperlukan' untuk pencapaian satu atau lebih tujuan yang ditetapkan".¹⁸³ Selain itu prinsip proporsionalitas dinilai oleh hakim telah terlanggar, hakim menegaskan itu sebagai berikut "tidak dapat disangkal bahwa kesembilan pria di Loughgall ditembak dan dibunuh oleh petugas RUC, tiga dari mereka setidaknya tidak bersenjata".¹⁸⁴ Kemudian dalam menyinggung prinsip preventif hakim menemukan fakta bahwa "sejumlah masalah faktual utama muncul dalam kasus ini, khususnya apakah ada peringatan yang bisa diberikan (sebelum menggunakan senjata api)".¹⁸⁵ Meskipun disinggung demikian tetapi hakim tidak menjabarkan secara detail terkait prinsip itu. Lebih lanjut dalam pertimbangan kasus ini hakim mempermasalahkan mengenai tidak memadainya prinsip akuntabilitas dalam menyelesaikan kasus ini di Irlandia Utara, ditegaskan bahwa "harus ada pengawasan yang cermat terhadap laporan para prajurit mengenai keadaan di mana mereka menembakkan senjata mereka selama operasi. Penilaian kredibilitas dan keandalan berbagai saksi akan memainkan peran penting".¹⁸⁶

Pada kesimpulan terkait hal tersebut (tidak memadainya prosedur akuntabilitas) pengadilan menemukan bahwa dalam proses

¹⁸³ *Id.*

¹⁸⁴ *Id.*, hlm 28.

¹⁸⁵ *Id.*

¹⁸⁶ *Id.*

untuk menyelidiki penggunaan kekuatan mematikan oleh pasukan keamanan terdapat kekurangan-kekurangan sebagai berikut:¹⁸⁷

- Kurangnya independensi petugas investigasi polisi dari pasukan keamanan yang terlibat dalam insiden tersebut;
- Kurangnya pengawasan publik dan informasi kepada keluarga korban tentang alasan keputusan DPP untuk tidak menuntut seorang prajurit;
- Prosedur pemeriksaan (di pengadilan nasional) tidak memungkinkan putusan atau temuan apa pun yang dapat memainkan peran yang efektif dalam mengamankan penuntutan sehubungan dengan pelanggaran pidana yang mungkin telah diungkapkan;
- Prajurit yang menembak para kerabat pemohon (korban penembakan) tidak dapat diminta untuk menghadiri pemeriksaan sebagai saksi;
- Pernyataan saksi yang tidak diungkapkan sebelum kemunculan saksi di pemeriksaan mendahului kemampuan pemohon untuk berpartisipasi dalam pemeriksaan dan berkontribusi terhadap penundaan yang lama dalam proses persidangan;
- Proses pemeriksaan tidak dimulai dengan segera dan tidak dilakukan dengan ekspedisi yang masuk akal

¹⁸⁷ *Id.*, hlm 38.

4.2. Case of Nadege Dorzema Et Al. v. Dominican Republic

4.2.1. Kasus Posisi

Kasus ini merupakan kasus penggunaan senjata api oleh aparat penegak hukum terhadap terduga pelaku perdagangan orang yang terjadi di Republik Dominika. Kasus ini terjadi pada 18 Juni 2000, diawali dari 30 imigran ilegal dari Negara Haiti yang akan diselundupkan dengan menggunakan truk ke Negara Dominika oleh 2 Warga Negara Dominika yang bernama Felix Antonio Nunez Pena dan Maximo Ruben de Jesus Espinal. Dari 30 Warga Negara Haiti yang diselundupkan salah satunya adalah Nadege Dorzema.¹⁸⁸ Truk yang membawa selundupan itu melaju melalui pos pemeriksaan pertama tanpa disuruh berhenti oleh pemeriksa.¹⁸⁹ Lalu setelah tiba di pos pemeriksaan ke dua, di Botoncillo, para petugas pengamanan di sana membuat rambu-rambu agar truk berhenti. Namun, truk mengambil jalan memutar dan melanjutkan perjalanan ke kota Copey.¹⁹⁰

Melihat situasi seperti itu, empat petugas pengamanan pos masuk ke kendaraan patroli mereka dan mulai mengejar truk itu.¹⁹¹ Setelah berendara 5 kilometer kendaraan patroli menyusul truk dan menyalakan lampu dan membunyikan klakson untuk membuat truk

¹⁸⁸ Inter-American Court of Human Rights, *Judgment of October 24, 2012: Case of Nadege Dorzema Et Al. v. Dominican Republic*, hlm. 15.

¹⁸⁹ *Id.*

¹⁹⁰ *Id.*, hlm. 16.

¹⁹¹ *Id.*

berhenti, tetapi pengemudi truk terus melaju.¹⁹² Mobil patroli semakin sulit mengejar truk itu karena mereka memasuki jalan yang tidak beraturan dengan jarak pandang yang buruk karena tidak ada lampu jalan. Selain itu juga truk melaju dengan zig-zag pada kecepatan yang cukup kencang, sedangkan pengemudi mobil patroli baru pertama kali melalui jalan itu.¹⁹³ Maka dari itu para petugas memutuskan untuk menembakkan banyak tembakan ke truk dengan senjata M16.¹⁹⁴ Tembakan itu kemudian mengenai gerbang belakang dan kabin truk, tetapi bukan ban. Selama penembakan kondektur truk Maximo Ruben meninggal akibat peluru yang mengenainya dan tubuhnya terlempar dari truk. Meskipun petugas melihat tubuh Maximo terjatuh, mereka tetap melaju tanpa berhenti untuk terus menghentikan truk.¹⁹⁵

Sesaat sebelum sampai di Copey, truk terbalik di sisi jalan dan terdapat beberapa orang yang terjebak di dalamnya.¹⁹⁶ Truk itu terbalik karena supir kehilangan kendali akibat panik dan licinnya setir. Ketika mobil patroli masuk tikungan, pengemudi juga kehilangan kendali dan menabrak truk terbalik itu.¹⁹⁷ Pengemudi dan korban yang selamat menyatakan bahwa, ketika para tentara tiba di lokasi di mana truk itu terbalik dan melihat bahwa beberapa orang yang berada di truk itu

¹⁹² *Id.*

¹⁹³ *Id.*

¹⁹⁴ Di Indonesia dikenali sebagai Senapan, kaliber 5,56 mm, M16 adalah sebutan militer Amerika Serikat untuk senapan AR-15.

¹⁹⁵ Inter-Amerika Court of Human Rights, *supra note 184*, hlm. 17.

¹⁹⁶ *Id.*

¹⁹⁷ *Id.*

melarikan diri karena panik atas situasi yang terjadi.¹⁹⁸ Lalu petugas melepaskan tembakan kepada mereka yang melarikan diri. Ada pun seorang wanita Haiti yang sedang mencoba untuk melewati pagar kawat berduri ditembak oleh petugas.¹⁹⁹ Bukti dalam file kasus mengungkapkan bahwa selama pengejaran truk, Fritz Alce, Ifaudia Dorzema dan Nadege Dorzema (semuanya Warga Negara Haiti), serta Maximo Ruben de Jesus Espinal (Warga Negara Dominika) kehilangan nyawa mereka karena peluru. Orang-orang yang terluka dibawa ke rumah sakit dan yang selamat lalu diamankan.²⁰⁰

4.2.2. Pertimbangan Hakim

Dalam pertimbangannya, hakim berpendapat bahwa petugas pengamanan dapat menggunakan kekuatan secara sah dalam menjalankan fungsi mereka, tetapi penggunaan kekuatan “*harus luar biasa, ...direncanakan dan dibatasi secara proporsional, ...sehingga mereka hanya akan menggunakannya ketika semua alat kontrol lainnya telah habis dan gagal,*”²⁰¹ sebagaimana tertuang dalam *Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement*. Atas dasar ini, hakim menganggap bahwa ketika menganalisis penggunaan kekuatan oleh para petugas pengamanan, tiga momen

¹⁹⁸ *Id.*

¹⁹⁹ *Id.*, hlm. 18.

²⁰⁰ *Id.*

²⁰¹ *Id.*, hlm 24.

mendasar harus dipertimbangkan yaitu: a) tindakan pencegahan, b) tindakan yang menyertai peristiwa, dan c) tindakan setelah kejadian.²⁰²

a) Tindakan pencegahan: Legalitas dan pengecualian penggunaan kekuatan dalam kaitannya dengan kewajiban jaminan.

Pengadilan mengungkapkan bahwa pada saat kejadian, Republik Dominika tidak memiliki undang-undang yang menetapkan parameter untuk penggunaan kekuatan oleh agen-agen negara.²⁰³

Dengan demikian, Pengadilan meminta Negara untuk meneruskan peraturan tentang penggunaan kekuatan dan senjata api oleh polisi dan angkatan bersenjata atau siapa pun yang menjalankan fungsi kontrol migrasi di perbatasan.²⁰⁴ Pengadilan juga meminta Negara untuk memberikan aturan bersama dengan informasi tentang pelatihan dan praktik Angkatan Bersenjata Dominika sehubungan dengan penggunaan kekuatan dan senjata api.²⁰⁵

Berdasarkan hal tersebut, Pengadilan menyimpulkan bahwa Republik Dominika tidak mematuhi kewajiban untuk menjamin hak untuk hidup dan integritas pribadi dengan undang-undang yang memadai tentang penggunaan kekuatan dan senjata api. Serta

²⁰² *Id.*, hlm. 26-31.

²⁰³ *Id.*, hlm. 27.

²⁰⁴ *Id.*

²⁰⁵ *Id.*, hlm. 28.

Negara gagal membuktikan bahwa pihaknya telah memberikan pelatihan dan instruksi tentang masalah tersebut kepada penegak hukum khususnya kepada yang terlibat dalam kasus ini.²⁰⁶ Sehubungan dengan itu maka telah terlanggar Pasal 1 ayat (1)²⁰⁷ dan Pasal 2²⁰⁸ Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia.

- b) Tindakan yang menyertai peristiwa: nesesitas dan proporsionalitas dengan kewajiban menghormati.

Hakim dalam melihat bagian ini, menyimpulkan bahwa keempat petugas itu telah terbukti melepaskan tembakan tanpa pandang bulu terhadap sebuah truk yang gagal berhenti di sebuah pos pemeriksaan.²⁰⁹ Lalu mereka mengejar truk dan menembakkan tembakan yang melanda orang-orang yang diangkut dalam truk sehingga menewaskan empat orang. Ketika truk itu terbalik beberapa orang yang selamat melarikan diri dan pada saat itu para petugas melepaskan tembakan dan menewaskan dua orang lagi.²¹⁰

²⁰⁶ *Id.*

²⁰⁷ Ps. 1 ayat (1): Negara-negara Pihak pada Konvensi ini berupaya untuk menghormati hak-hak dan kebebasan yang diakui di sini dan untuk memastikan kepada semua orang yang tunduk pada yurisdiksi mereka, pelaksanaan bebas dan penuh hak-hak dan kebebasan itu, tanpa diskriminasi apa pun karena alasan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau lainnya, asal kebangsaan atau sosial, status ekonomi, kelahiran, atau kondisi sosial lainnya.

²⁰⁸ Ps. 2: Apabila pelaksanaan hak atau kebebasan apa pun yang disebutkan dalam Pasal 1 belum dijamin oleh legislatif atau ketentuan lainnya, Negara-negara Pihak berjanji untuk mengadopsi, sesuai dengan proses konstitusional mereka dan ketentuan-ketentuan Konvensi ini, legislatif atau tindakan-tindakan lain sebagaimana mungkin diperlukan untuk memberikan efek pada hak-hak atau kebebasan itu.

²⁰⁹ Inter-Amerika Court of Human Rights, *supra note 184*, hlm 29.

²¹⁰ *Id.*

Dalam hal ini, pengadilan juga mempertimbangkan bahwa selama suatu insiden dan suatu otoritas dikerahkan untuk insiden itu, sejauh mungkin otoritas harus menilai situasi dan penyusunan rencana tindakan sebelum melakukan intervensi.²¹¹ Dengan demikian, prinsip-prinsip dasar tentang penggunaan kekuatan menetapkan bahwa “aparatus penegak hukum tidak boleh menggunakan senjata api terhadap orang kecuali untuk membela diri atau membela orang lain terhadap ancaman kematian atau cedera serius yang akan segera terjadi. Untuk mencegah terjadinya kejahatan yang sangat serius melibatkan ancaman besar terhadap kehidupan, untuk menangkap seseorang yang menghadirkan bahaya seperti itu dan menentang otoritas mereka, atau untuk mencegah pelariannya, dan hanya ketika cara yang kurang ekstrem tidak cukup untuk mencapai tujuan-tujuan ini.”²¹² Dalam hal apa pun, penggunaan senjata api mematikan secara sengaja hanya dapat dilakukan jika benar-benar tidak dapat dihindari untuk melindungi kehidupan.”²¹³

Pengadilan menemukan bahwa karena penggunaan kekuatan yang tidak sah, tidak perlu, dan tidak proporsional, setidaknya 4 orang tewas dan lima korban lainnya terluka oleh peluru selama

²¹¹ *Id.*

²¹² United Nations, *supra note 8*, Ps. 9.

²¹³ *Id.*

peristiwa tersebut. Oleh karena itu, Pengadilan memerintahkan agar Negara bertanggung jawab atas pelanggaran untuk menghormati hak integritas pribadi yang ditetapkan dalam Pasal 5 (1)²¹⁴ Konvensi.

- c) Tindakan setelah kejadian: Uji tuntas dan perlakuan manusiawi sehubungan dengan kewajiban untuk menjamin hak untuk hidup dan integritas pribadi.

Pengadilan mengamati bahwa sesuai dengan prinsip-prinsip penggunaan kekuatan, jika ada yang terluka karena penggunaan kekuatan, bantuan medis harus dipastikan dan diberikan, dan kerabat atau teman dekat harus diberitahu secepat mungkin. Selain itu, insiden tersebut harus segera dilaporkan, dan laporan harus ditinjau oleh otoritas administratif dan kejaksaan. Demikian juga, fakta-fakta harus diselidiki untuk menentukan tingkat dan cara partisipasi semua orang yang melakukan intervensi, baik secara langsung maupun tidak langsung, sehingga membentuk tanggung jawab yang sesuai.²¹⁵

Dalam kasus ini, dari fakta-fakta yang telah disampaikan Pengadilan menilai bahwa Negara telah gagal dalam melakukan

²¹⁴ Setiap orang memiliki hak untuk memiliki integritas fisik, mental, dan moral yang dihormati.

²¹⁵ Inter-Amerika Court of Human Rights, *supra note 184*, hlm 30.

amanat yang diberikan oleh prinsip-prinsip dasar untuk menyediakan sarana medis dalam hal terdapat yang terluka akibat penggunaan senjata api.²¹⁶ Selain itu Negara juga tidak menyelidiki peristiwa yang telah terjadi. Maka dari itu, Pengadilan berkesimpulan bahwa Pasal 5 ayat (1)²¹⁷ konvensi dilanggar sehingga merugikan keluarga terdekat dari korban yang meninggal dan korban yang selamat.²¹⁸

4.3. Peluang Penyempurnaan PERKAP dari Kasus *Kelly and Others v. The United Kingdom* dan *Nadege Dorzema et al v. Dominican Republic*

Due process of law adalah teori dalam sistem peradilan pidana yang mengedepankan perlindungan hak asasi manusia. Helbert L. Packer mengemukakan bahwa *due process of law* merupakan sebuah rintangan bagi aparat penegak hukum yang harus dilewati dalam membawa tersangka lebih jauh pada proses peradilan pidana.²¹⁹ Oleh karena itu, lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan pemasyarakatan yang merupakan sub-sistem dari sistem peradilan pidana harus diberikan rintangan dalam setiap kewenangan yang berindikasi akan melanggar hak asasi manusia, salah satunya adalah empat prinsip penggunaan senjata api.

Keempat prinsip itu merupakan rintangan yang harus dilewati oleh kepolisian yang akan menggunakan kewenangan penggunaan senjata api. Jika prinsip itu

²¹⁶ *Id.*, hlm. 72.

²¹⁷ *Id.*

²¹⁸ *Id.*

²¹⁹ Packer, *supra note 5*, hlm. 163.

dilanggar, maka dapat dikatakan bahwa negara melalui aparatnya yaitu kepolisian telah melanggar hak asasi warga negaranya. Kasus pelanggaran prinsip dasar itu telah ada dan diputus oleh pengadilan regional di Eropa dan Amerika yaitu pertama, kasus Kelly seorang terduga teroris melawan *The United Kingdom*²²⁰ yang dimenangkan oleh Kelly dan negara dinyatakan telah melanggar hak untuk hidup karena lalai menerapkan prinsip dasar penggunaan senjata api dan kedua, kasus Nadege Dorzema seorang terduga imigran ilegal melawan Republik Dominika²²¹ yang dimenangkan oleh Dorzema dan negara dinyatakan telah melanggar hak hidup dengan tidak menerapkan prinsip dasar penggunaan senjata api di negaranya.

Dalam kasus Kelly, hakim Pengadilan HAM Eropa pada pertimbangannya menyebutkan bahwa dalam menjaga hak untuk hidup seseorang dari penggunaan senjata api oleh aparat penegak hukum, harus dengan memperhatikan keempat prinsip yang dimuat dalam BPUFF. Pada putusannya hakim hanya menjelaskan secara rinci prinsip akuntabilitas, hal itu dikarenakan di negara Kelly (Irlandia Utara) prinsip itu tidak memadai. Hal yang menarik dari pertimbangan terkait hal itu adalah *“jika prinsip acountability diterapkan dengan baik maka negara sendiri dapat menginvestigasi apakah penggunaan senjata api oleh aparatnya telah digunakan dengan diikuti tindakan pencegahan, sesuai kebutuhan dan apakah telah proporsional.”*²²² Atas dasar itu hakim tidak mempertimbangkan begitu dalam terkait ketiga prinsip sisanya yaitu preventif, nesesitas dan proporsionalitas.

²²⁰ European Court of Human Rights, *supra note 142*.

²²¹ Inter-American Court of Human Rights, *supra note 148*.

²²² European Court of Human Rights, *supra note 142*, paragraf 128.

Sedangkan dalam pertimbangan hakim Pengadilan HAM Inter-Amerika pada kasus yang berbeda, hakim mempertimbangkan penggunaan senjata api oleh kepolisian yang dilakukan terhadap Dorzema terbagi ke dalam tiga segmen yaitu a) tindakan pencegahan, b) tindakan yang menyertai peristiwa, dan c) tindakan setelah kejadian.²²³ Pembagian ketiga itu didasari dari BPUFF, dengan tujuan mempermudah pemahaman terkait penerapan prinsip dasar ini. Pada setiap segmen tersebut, hakim menjelaskan dengan cara melihat fakta yang terjadi lalu dianalisis dengan keempat prinsip penggunaan senjata api, misalnya segmen a) tindakan pencegahan, hakim akan menilai legalitas peraturan penggunaan senjata api dan tindakan pencegahan sebelum penggunaan senjata api, dalam kasus ini Republik Dominika ternyata tidak mengatur terkait penggunaan senjata api oleh aparat penegak hukum.²²⁴

Segmen kedua b) tindakan yang menyertai peristiwa, hakim akan menilai apakah penggunaan senjata api benar-benar dibutuhkan untuk digunakan, jika dibutuhkan apakah penggunaannya telah proporsional atau tidak. Meskipun pada segmen pertama hakim telah menyatakan negara melanggar hak untuk hidup dengan tidak ada peraturan penggunaan senjata api, hakim juga memberikan pertimbangan dalam segmen yang kedua yaitu dengan cara yang sama melihat fakta yang ada dan menganalisis dengan BPUFF.²²⁵ Begitu juga pada segmen ketiga yang mengurai terkait tindakan apa saja yang dilakukan setelah kejadian penembakan terjadi. Pada segmen ini hakim menyebutkan bahwa harus ada setidaknya penanganan medis yang dilakukan oleh petugas yang telah menggunakan senjata api dan petugas harus

²²³ Inter-American Court of Human Rights, *supra note 148*, paragraf 78.

²²⁴ *Id.*, paragraf 79-82.

²²⁵ *Id.*, paragraf 83-98.

sesegera mungkin memberitahukannya. Namun tidak dapat juga mengabaikan proses penyelidikan terkait penggunaan senjata api, karena hal itu wajib untuk dijalankan.²²⁶

Pada analisis di bab 3 disimpulkan bahwa pengaturan penggunaan senjata api pada PERKAP Nomor 1 Tahun 2009 mengalami kesenjangan dengan prinsip penggunaan senjata api internasional. Terutama kesenjangan pada penerapan prinsip nesesitas, preventif, dan akuntabilitas. Hal itu, tentunya serupa dengan yang terjadi di dalam kedua putusan yang telah dijabarkan di atas. Pada dua putusan tersebut posisi kedua negara sama dengan Indonesia yaitu tidak menerapkan prinsip penggunaan senjata api dengan memadai di peraturan nasionalnya. Namun bedanya, kasus penggunaan senjata api karena kesenjangan dalam peraturan nasional yang terjadi di Irlandia Utara dan Republik Dominika dapat diputus lewat pengadilan regional yang ada di sana. Sedangkan di regional Asia (tempat Indonesia berada) belum memiliki pengadilan hak asasi manusia.

Meskipun demikian, jika dari penjelasan kedua putusan tersebut, maka akan didapatkan secara implisit mengisyaratkan untuk setiap negara yang melegalkan penggunaan senjata api oleh kepolisian, agar mengacu pada *Basic Principles on The Use of Force and Firearms by Law Enforcement*. Oleh karena itu, penggunaan yang tidak di dasarkan dengan memperhatikan prinsip-prinsipnya akan dinilai pengadilan sebagai pelanggar hak asasi manusia. Hal itulah yang dapat dijadikan peluang untuk penyempurnaan peraturan penggunaan senjata api dalam PERKAP Nomor 1 Tahun 2009, agar penggunaan senjata api oleh Kepolisian Indonesia tidak dinilai sebagai pelanggaran HAM.

²²⁶ *Id.*, paragraf 99-102.

BAB V

PENUTUP

5.1. Kesimpulan

Berdasarkan analisis terhadap permasalahan dalam penelitian ini, dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut:

1. Dinilai dari konsep *due process* yang dikemukakan oleh Herbert L. Packer yang mensyaratkan terbentuknya rintangan dalam setiap kewenangan yang berpotensi melanggar HAM, maka kewenangan penggunaan senjata api oleh kepolisian yang berindikasi melanggar HAM perlu diberikan peraturan yang ketat. Sehingga dalam upaya penggunaannya terdapat rintangan yang harus dilewati terlebih dahulu. Oleh karena itu, lahirlah BPUFF sebagai rintangan yang harus dilewati oleh anggota Polisi yang akan menggunakan senjata api dalam upayanya memberantas tindak pidana. Meskipun demikian, ternyata penerapan prinsip yang terdapat dalam BPUFF tidak selalu diterapkan dengan benar oleh setiap negara dalam peraturan nasionalnya seperti di Irlandia Utara, Republik Dominikan, dan bahkan di Indonesia. Hal itu merupakan kesenjangan yang kemudian menimbulkan penggunaan senjata api yang melanggar HAM. Dari keempat prinsip yang harus diterapkan dengan baik, PERKAP Nomor 1 Tahun 2009 hanya menerapkan dengan baik prinsip proporsionalitas. Sedangkan ketiga prinsip sisanya tidak diterapkan dengan baik. Dengan demikian