



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**IKHTISAR PUTUSAN
PERKARA NOMOR 21/PUU-XII/2014**

Tentang

Penetapan Tersangka

- Pemohon** : **Bachtiar Abdul Fatah**
- Jenis Perkara** : Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945).
- Pokok Perkara** : Pasal 1 angka 2, Pasal 1 angka 14, Pasal 17, Pasal 21 ayat (1), Pasal 77 huruf a, dan Pasal 156 ayat (2) KUHAP bertentangan dengan prinsip perlindungan dan kepastian hukum yang adil sebagaimana dijamin oleh Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (5), dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.
- Amar Putusan** : 1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
- 1.1 Frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981, Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai bahwa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” adalah minimal dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana;
 - 1.2 Frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981, Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai bahwa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” adalah minimal dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana;

- 1.3 Pasal 77 huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981, Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan;
 - 1.4 Pasal 77 huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981, Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan;
2. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya;
 3. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Tanggal Putusan : Selasa, 28 April 2015.

Ikhtisar Putusan :

Bahwa menurut Mahkamah, oleh karena permohonan yang diajukan *a quo* adalah pengujian konstitusionalitas norma undang-undang, *in casu* Pasal 1 angka 2, Pasal 1 angka 14, Pasal 17, Pasal 21 ayat (1), Pasal 77 huruf a, dan Pasal 156 ayat (2) KUHAP terhadap UUD 1945, maka Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*.

Bahwa Pemohon adalah perseorangan warga negara Indonesia yang telah ditetapkan sebagai tersangka. Terhadap kedudukan hukum Pemohon, menurut Mahkamah, Pemohon telah dapat menjelaskan hak konstitusionalnya dan juga anggapan kerugian akibat berlakunya norma undang-undang yang dimohonkan pengujian.

Bahwa menurut Pemohon, frasa "*dan guna menemukan tersangkanya*" dalam Pasal 1 ayat (2) KUHAP melanggar Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena menimbulkan kesewenang-wenangan. Frasa "bukti permulaan" sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 14 dan frasa "bukti permulaan yang cukup" sebagaimana disebutkan dalam Pasal 17 KUHAP yang tanpa disertai parameter yang jelas menimbulkan ketidakpastian hukum, khusus berkenaan dengan syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh penyidik sebelum menyatakan seseorang menjadi tersangka atau sebelum menggunakan upaya paksa dalam menangkap seseorang. Frasa "melakukan tindak pidana" dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP adalah multi tafsir dan menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan karena jumlah tindak pidana yang diancam pidana penjara lima tahun atau lebih sangat banyak jumlahnya. Frasa "dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa" dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP, ukuran, standar, atau parameternya tidak ditemukan jawabannya dalam ketentuan norma Pasal 21 ayat (1) KUHAP maupun dalam Penjelasan atas pasal tersebut. Konsep praperadilan berdasarkan Pasal 77 huruf a KUHAP yang terbatas pada memberikan penilaian terhadap sah atau tidak sahnya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan, jelas tidak sepenuhnya memberikan perlindungan yang cukup bagi tersangka sehingga menimbulkan pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Frasa "sebaliknya dalam hal tidak diterima atau hakim berpendapat hal tersebut baru dapat diputus setelah selesai pemeriksaan, maka sidang dilanjutkan" dalam Pasal 156 ayat (2) KUHAP menimbulkan ketidakadilan bagi terdakwa yang melakukan banding atas putusan sela yang menolak eksepsi terdakwa.

Bahwa menurut Mahkamah, Pasal 1 ayat (2) KUHAP termasuk dalam Bab I Pasal 1 tentang Ketentuan Umum yang mengatur tentang pengertian Penyidikan yang menyatakan,

“Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang daitur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya”. Adapun frasa “dan guna menemukan tersangkanya” harus ditafsirkan bersyarat seperti yang didalilkan oleh Pemohon, menurut Mahkamah, sebenarnya sudah dipenuhi oleh pasal tersebut, yaitu penyidik dalam rangkaian tindakan penyidikan melakukan suatu proses pengumpulan bukti yang dengan bukti tersebut kemudian penyidik menemukan tersangka dalam satu tindak pidana sehingga tidak serta merta penyidik menemukan tersangka sebelum melakukan pengumpulan bukti sebagaimana ditentukan dalam pasal *a quo*. Pasal 1 angka 2 KUHAP mengatur bagaimana penyidik menemukan tersangka sehingga pasal tersebut sudah jelas dan tidak perlu ditafsirkan.

Bahwa terhadap pengujian frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP, Mahkamah mempertimbangkan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Gagasan negara hukum sebagai prinsip umum yang dianut dalam penyelenggaraan negara yang, antara lain, bercirikan prinsip *due process of law* yang dijamin secara konstitusional. Sejalan dengan hal tersebut maka salah satu prinsip negara hukum adalah adanya pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Asas *due process of law* sebagai perwujudan pengakuan hak-hak asasi manusia dalam proses peradilan pidana menjadi asas yang harus dijunjung tinggi oleh semua pihak, terutama bagi lembaga-lembaga penegak hukum. Perwujudan penghargaan hak asasi tersebut terlaksana dengan memberikan posisi yang sama, termasuk dalam proses peradilan pidana, khususnya bagi tersangka, terdakwa maupun terpidana dalam mempertahankan hak-haknya secara seimbang. Negara hukum yang telah diadopsi dalam UUD 1945 meletakkan suatu prinsip bahwa setiap orang memiliki hak asasi (HAM), yang dengan demikian mewajibkan orang lain, termasuk di dalamnya negara, untuk menghormatinya. Bahkan secara konstitusional, ketentuan konstitusional tentang HAM tersebut dalam perspektif historis-filosofis dalam pembentukan negara dimaksudkan untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan berdasarkan kemanusiaan yang adil dan beradab. Oleh karena itu, negara berkewajiban untuk memberikan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan terhadap HAM. Prinsip sebagaimana diuraikan di atas, melahirkan suatu prinsip yang lain, yaitu bahwa proses peradilan dalam perkara pidana harus sampai pada kebenaran materil, suatu kebenaran yang di dalamnya tidak terdapat lagi keraguan. Dari prinsip yang demikian lahir pula prinsip dalam proses peradilan pidana, yaitu, “*lebih baik membebaskan orang yang bersalah daripada menjatuhkan pidana kepada seseorang yang tidak bersalah*”. Di dalam ungkapan tersebut terdapat makna yang dalam, bahwa ketika pengadilan menjatuhkan putusan yang menyatakan seseorang bersalah dan karena itu dijatuhi pidana haruslah benar-benar didasarkan pada suatu fakta hukum yang diyakini sebagai suatu kebenaran. Kalau tidak demikian maka akan terjadi bahwa negara melalui pengadilan pidana telah melanggar HAM, padahal secara konstitusional negara melalui proses peradilan justru harus melindungi HAM. Kewajiban negara untuk menegakkan dan melindungi HAM sesuai prinsip negara hukum yang demokratis mengharuskan pelaksanaan HAM dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Hukum acara pidana merupakan salah satu implementasi dari penegakan dan perlindungan HAM sebagai ketentuan konstitusional dalam UUD 1945. Hal demikian sesuai pula dengan salah satu prinsip negara hukum yang demokratis, yaitu *due process of law*. KUHAP sebagai hukum formil dalam proses peradilan pidana di Indonesia telah merumuskan sejumlah hak tersangka/terdakwa sebagai pelindung terhadap kemungkinan pelanggaran hak asasi manusia. Namun demikian, masih terdapat beberapa frasa yang memerlukan penjelasan agar terpenuhi asas *lex certa* serta asas *lex stricta* sebagai asas umum dalam hukum pidana agar melindungi seseorang dari tindakan sewenang-wenang penyelidikan maupun penyidik, khususnya frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup” dan “bukti yang cukup” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP. Ketentuan dalam KUHAP tidak memberi penjelasan mengenai batasan jumlah dari frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang

cukup”, dan “bukti yang cukup”. Berbeda dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang mengatur secara jelas batasan jumlah alat bukti, yaitu minimal dua alat bukti, seperti ditentukan dalam Pasal 44 ayat (2) yang menyatakan, “*Bukti permulaan yang cukup dianggap telah ada apabila telah ditemukan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti, ... dst*”. Satu-satunya pasal yang menentukan batas minimum bukti adalah dalam Pasal 183 KUHAP yang menyatakan, “*Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti ... dst*”. Oleh karena itu, dengan berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, agar memenuhi asas kepastian hukum yang adil sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 serta memenuhi asas *lex certa* dan asas *lex stricta* dalam hukum pidana maka frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP harus ditafsirkan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 KUHAP dan disertai dengan pemeriksaan calon tersangkanya, kecuali terhadap tindak pidana yang penetapan tersangkanya dimungkinkan dilakukan tanpa kehadirannya (*in absentia*). Artinya, terhadap tindak pidana yang penetapan tersangkanya dimungkinkan dilakukan tanpa kehadirannya tersebut, tidak diperlukan pemeriksaan calon tersangka.

Bahwa pertimbangan Mahkamah yang menyertakan pemeriksaan calon tersangka di samping minimum dua alat bukti tersebut di atas, adalah untuk tujuan transparansi dan perlindungan hak asasi seseorang agar sebelum seseorang ditetapkan sebagai tersangka sudah dapat memberikan keterangan yang seimbang dengan minimum dua alat bukti yang telah ditemukan oleh penyidik. Dengan demikian, berdasarkan alasan tersebut di atas, seorang penyidik di dalam menentukan “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP dapat dihindari adanya tindakan sewenang-wenang, terlebih lagi di dalam menentukan bukti permulaan yang cukup selalu dipergunakan untuk pintu masuk bagi seorang penyidik di dalam menetapkan seseorang menjadi tersangka. Dengan uraian pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah dalil Pemohon *a quo* beralasan menurut hukum;

Bahwa terhadap pengujian frasa “*melakukan tindak pidana*” dan frasa “*dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa*” dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP, frasa tersebut pernah diuji dan diputus oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 018/PUU-IV/2006, bertanggal 19 Desember 2006, yang amarnya menyatakan menolak permohonan Pemohon. Menurut Mahkamah, pertimbangan hukum dalam Putusan Nomor 018/PUU-IV/2006, bertanggal 19 Desember 2006, telah mempertimbangkan maksud dan tujuan dari Pasal 21 KUHAP.

Bahwa terhadap dalil Pemohon bahwa Pasal 77 huruf a KUHAP apabila tidak dimaknai mencakup sah atau tidak sahnya penetapan tersangka, penggeledahan, penyitaan, dan pemeriksaan surat, Mahkamah berpendapat, negara terutama Pemerintah, berkewajiban untuk memberikan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan terhadap HAM. KUHAP sebagai hukum formil dalam proses peradilan pidana di Indonesia telah merumuskan sejumlah hak tersangka/terdakwa sebagai pelindung terhadap kemungkinan pelanggaran hak asasi manusia. Penegakan hukum harus sesuai dengan ketentuan yang berlaku juga berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hukum tersebut harus ditegakkan demi terciptanya tujuan dan cita-cita Bangsa Indonesia sebagaimana yang dirumuskan pada Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat, yaitu, membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan perdamaian abadi dan keadilan sosial. Rakyat Indonesia harus merasa aman dari berbagai ancaman dan bahaya yang datang, rasa aman yang diberikan oleh negara kepada rakyat tidak hanya ditujukan bagi mereka yang benar saja, akan tetapi bagi mereka yang melakukan kesalahan ataupun bagi mereka yang diduga melakukan kesalahan juga berhak memperoleh jaminan rasa aman

terhadap diri mereka. Sistem yang dianut dalam KUHAP adalah akusatur, yaitu tersangka atau terdakwa diposisikan sebagai subjek manusia yang mempunyai harkat, martabat, dan kedudukan yang sama di hadapan hukum. Dalam rangka melindungi hak tersangka atau terdakwa, KUHAP memberikan mekanisme kontrol terhadap kemungkinan tindakan sewenang-wenang penyidik atau penuntut umum melalui pranata praperadilan. Berkenaan dengan kebebasan seseorang dari tindakan penyidik, *International Covenant on Civil and Political Rights* yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant On Civil And Political Rights (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik) menyatakan dalam *Article 9*.

Bahwa KUHAP tidak memiliki *check and balance system* atas tindakan penetapan tersangka oleh penyidik karena KUHAP tidak mengenal mekanisme pengujian atas keabsahan perolehan alat bukti dan tidak menerapkan prinsip pengecualian (*exclusionary*) atas alat bukti yang diperoleh secara tidak sah seperti di Amerika Serikat. Contoh mekanisme pengujian terhadap keabsahan perolehan alat bukti dapat dilihat dalam kasus Dominique Straus Kahn yang dituduh melakukan perkosaan terhadap Nafissatou Diallo di Hotel Manhattan New York pada tahun 2011. Kasus tersebut akhirnya dibatalkan pada Agustus 2011 di Magistrates Court New York, setelah adanya keraguan terhadap kredibilitas saksi korban, termasuk kesaksiannya yang tidak konsisten tentang apa yang terjadi. Hal yang melatarbelakangi alat bukti harus diuji keabsahan perolehannya. Menurut Paul Roberts dan Adrian Zuckerman, ada tiga prinsip yang mendasari perlunya mekanisme pengujian atas keabsahan perolehan alat bukti, yaitu: *Pertama, rights protection by the state*. Hak tersebut lahir karena terkadang upaya dari penyidik atau penyidik dalam menemukan alat bukti dilakukan dengan melanggar hak asasi calon tersangka atau tersangka. Dalam rangka mengembalikan atau mempertahankan hak yang sudah dilanggar maka diperlukan suatu mekanisme pengujian perolehan alat bukti untuk mengetahui dan memastikan apakah alat bukti tersebut sudah benar-benar diambil secara sah. *Kedua, deterrence (disciplining the police)*. Pengesampingan atau pengecualian alat bukti yang diambil atau diperoleh secara tidak sah, akan mencegah/menghalangi para penyidik maupun penuntut umum mengulangi kembali kesalahan mereka di masa mendatang. Apabila hakim secara rutin mengecualikan/mengesampingkan alat bukti yang didapat secara tidak sah tersebut, maka hal itu menjadi pesan yang sangat jelas kepada aparat penegak hukum bahwa tidak ada manfaat yang bisa diambil dari melanggar hukum, kemudian motivasi dari aparat untuk melanggar hukum akan menurun drastis. *Ketiga, the legitimacy of the verdict*. Dalam proses acara pidana diperlukan suatu sistem yang dapat dipercaya sehingga masyarakat yakin terhadap sistem hukum atau sistem peradilannya. Apabila hakim sudah terbiasa memaklumi aparat penyidik dan penuntut umum dalam menyajikan alat bukti yang didapat secara tidak sah, maka sistem hukum tersebut akan diragukan legitimasinya dan masyarakat akan segera mengurangi rasa hormatnya [Paul Roberts and Adrian Zuckerman, *Criminal Evidence*. (New York: Oxford University Press Inc, reprinted 2008), hal. 149-159]. Dengan demikian, terlihat bahwa Hukum Acara Pidana Indonesia belum menerapkan prinsip *due process of law* secara utuh, oleh karena tindakan aparat penegak hukum dalam mencari dan menemukan alat bukti tidak dapat dilakukan pengujian keabsahan perolehannya. Hakikat keberadaan pranata praperadilan adalah sebagai bentuk pengawasan dan mekanisme keberatan terhadap proses penegakan hukum yang terkait erat dengan jaminan perlindungan hak asasi manusia, sehingga pada zamannya aturan tentang praperadilan dianggap sebagai bagian dari mahakarya KUHAP. Namun demikian, dalam perjalanannya ternyata lembaga praperadilan tidak dapat berfungsi secara maksimal karena tidak mampu menjawab permasalahan yang ada dalam proses pra-ajudikasi. Fungsi pengawasan yang diperankan pranata praperadilan hanya bersifat *post facto* sehingga tidak sampai pada penyidikan dan pengujiannya hanya bersifat formal yang mengedepankan unsur objektif, sedangkan unsur subjektif tidak dapat diawasi pengadilan. Hal itu justru menyebabkan praperadilan terjebak hanya pada hal-hal yang bersifat formal dan sebatas masalah administrasi sehingga jauh dari hakikat keberadaan pranata praperadilan. Pada saat KUHAP diberlakukan pada tahun 1981, penetapan tersangka belum menjadi isu krusial dan problematik dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Upaya paksa pada masa itu secara konvensional dimaknai sebatas

pada penangkapan, penahanan, penyidikan, dan penuntutan, namun pada masa sekarang bentuk upaya paksa telah mengalami berbagai perkembangan atau modifikasi yang salah satu bentuknya adalah “penetapan tersangka oleh penyidik” yang dilakukan oleh negara dalam bentuk pemberian *label* atau status tersangka pada seseorang tanpa adanya batas waktu yang jelas, sehingga seseorang tersebut dipaksa oleh negara untuk menerima status tersangka tanpa tersedianya kesempatan baginya untuk melakukan upaya hukum untuk menguji legalitas dan kemurnian tujuan dari penetapan tersangka tersebut. Padahal hukum harus mengadopsi tujuan keadilan dan kemanfaatan secara bersamaan sehingga jika kehidupan sosial semakin kompleks maka hukum perlu lebih dikongkretkan secara ilmiah dengan menggunakan bahasa yang lebih baik dan sempurna (Shidarta, 2013: 207-214). Dengan kata lain, prinsip kehati-hatian haruslah dipegang teguh oleh penegak hukum dalam menetapkan seseorang menjadi tersangka.

Bahwa untuk memenuhi maksud dan tujuan yang hendak ditegakkan dan dilindungi dalam proses praperadilan adalah tegaknya hukum dan perlindungan hak asasi manusia sebagai tersangka/terdakwa dalam pemeriksaan penyidikan dan penuntutan (*vide* pertimbangan hukum Mahkamah dalam Putusan Nomor 65/PUU-IX/2011, bertanggal 1 Mei 2012, *juncto* putusan Mahkamah Nomor 78/PUU-XI/2013, bertanggal 20 Februari 2014), serta dengan memperhatikan nilai-nilai hak asasi manusia yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan perlindungan hak asasi manusia yang termaktub dalam Bab XA UUD 1945, maka setiap tindakan penyidik yang tidak memegang teguh prinsip kehati-hatian dan diduga telah melanggar hak asasi manusia dapat dimintakan perlindungan kepada pranata praperadilan, meskipun hal tersebut dibatasi secara limitatif oleh ketentuan Pasal 1 angka 10 *juncto* Pasal 77 huruf a KUHAP. Padahal, penetapan tersangka adalah bagian dari proses penyidikan yang di dalamnya kemungkinan terdapat tindakan sewenang-wenang dari penyidik yang termasuk dalam perampasan hak asasi seseorang. Bahwa Pasal 77 huruf a KUHAP salah satunya mengatur tentang sah atau tidak sahnya penghentian penyidikan. Sementara itu, penyidikan itu sendiri menurut Pasal 1 angka 2 KUHAP adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya. Betul bahwa apabila Pasal 1 angka 2 KUHAP dilakukan secara ideal dan benar maka tidak diperlukan pranata praperadilan. Namun permasalahannya adalah bagaimana ketika tidak dilakukan secara ideal dan benar, dimana seseorang yang sudah ditetapkan menjadi tersangka memperjuangkan haknya dengan ikhtiar hukum bahwa ada yang salah dalam menetapkan seseorang menjadi tersangka. Padahal oleh UUD 1945 setiap orang dijamin haknya untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Oleh karena penetapan tersangka adalah bagian dari proses penyidikan yang merupakan perampasan terhadap hak asasi manusia maka seharusnya penetapan tersangka oleh penyidik merupakan objek yang dapat dimintakan perlindungan melalui ikhtiar hukum pranata praperadilan. Hal tersebut semata-mata untuk melindungi seseorang dari tindakan sewenang-wenang penyidik yang kemungkinan besar dapat terjadi ketika seseorang ditetapkan sebagai tersangka, padahal dalam prosesnya ternyata ada kekeliruan maka tidak ada pranata lain selain pranata praperadilan yang dapat memeriksa dan memutusnya. Namun demikian, perlindungan terhadap hak tersangka tidak kemudian diartikan bahwa tersangka tersebut tidak bersalah dan tidak menggugurkan dugaan adanya tindak pidana, sehingga tetap dapat dilakukan penyidikan kembali sesuai dengan kaidah hukum yang berlaku secara ideal dan benar. Dimasukkannya keabsahan penetapan tersangka sebagai objek pranata praperadilan adalah agar perlakuan terhadap seseorang dalam proses pidana memperhatikan tersangka sebagai manusia yang mempunyai harkat, martabat, dan kedudukan yang sama di hadapan hukum. Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, dalil Pemohon mengenai penetapan tersangka menjadi objek yang didalili oleh pranata praperadilan adalah beralasan menurut hukum;

Bahwa sepanjang menyangkut penggeledahan dan penyitaan, Mahkamah dalam Putusan Nomor 65/PUU-IX/2011, bertanggal 1 Mei 2012, yang mengadili dalam kaitannya

dengan Pasal 83 ayat (2) KUHAP. Secara implisit Mahkamah sesungguhnya sudah menyatakan pendapatnya bahwa penggeledahan dan penyitaan merupakan bagian dari mekanisme kontrol terhadap kemungkinan tindakan sewenang-wenang dari penyidik atau penuntut umum dan karenanya termasuk dalam ruang lingkup praperadilan. Oleh karena itu, permohonan Pemohon mengenai penggeledahan dan penyitaan beralasan menurut hukum.

Bahwa adapun mengenai pemeriksaan surat seperti yang didalilkan Pemohon agar masuk dalam ruang lingkup kewenangan pranata praperadilan, menurut Mahkamah, pemeriksaan surat tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari tindakan penggeledahan dan penyitaan, sehingga pertimbangan Mahkamah pada angka 2 di atas berlaku pula terhadap dalil Pemohon *a quo*.

Bahwa terhadap frasa "*sebaliknya dalam hal tidak diterima atau hakim berpendapat hal tersebut baru dapat diputus setelah selesai pemeriksaan, maka sidang dilanjutkan*" dalam Pasal 156 ayat (2) KUHAP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945, Mahkamah berpendapat bahwa membaca Pasal 156 ayat (2) khususnya frasa "*sebaliknya dalam hal tidak diterima atau hakim berpendapat hal tersebut baru dapat diputus setelah selesai pemeriksaan, maka sidang dilanjutkan*" tidak dapat dilepaskan dari ketentuan Pasal 156 ayat (1) KUHAP yang menyatakan, "*Dalam hal terdakwa atau penasihat hukum mengajukan keberatan bahwa pengadilan tidak berwenang mengadili perkaranya atau dakwaan tidak dapat diterima atau surat dakwaan harus dibatalkan, maka setelah diberi kesempatan kepada penuntut umum untuk menyatakan pendapatnya, hakim mempertimbangkan keberatan tersebut untuk selanjutnya mengambil keputusan*". Dari ketentuan tersebut maka yang diputus oleh hakim adalah mengenai i) kewenangan pengadilan untuk mengadili perkara, ii) dakwaan tidak dapat diterima, dan iii) surat dakwaan harus dibatalkan. Apabila keberatan tersebut diterima oleh hakim maka perkara tidak dilanjutkan namun apabila keberatan tersebut tidak diterima oleh hakim maka perkara tersebut dilanjutkan untuk diperiksa. Dengan demikian, tidak ada yang salah dengan frasa dimaksud. Adapun yang didalilkan oleh Pemohon bahwa frasa tersebut menimbulkan ketidakadilan bagi terdakwa, menurut Mahkamah, ketentuan tersebut merupakan hal yang wajar dan tidak ada keterkaitan dengan ketidakadilan, karena pengajuan banding tidak menghentikan pemeriksaan terhadap pokok perkara melainkan hanya banding terhadap putusan sela yang berkaitan dengan proses pemeriksaan kecuali eksepsi mengenai kompetensi absolut. Dalam hal eksepsi mengenai kompetensi absolut dikabulkan, apabila ada permohonan pemeriksaan banding maka berkas perkaranya dikirim terlebih dahulu ke tingkat banding. Apalagi yang dimohonkan banding bukan mengenai pokok perkara tentang seseorang bersalah atau tidak bersalah. Perkara pidana berkait erat dengan hak asasi manusia, sehingga makin cepat seseorang disidangkan maka makin cepat pula seseorang tersebut diputuskan bersalah atau tidak bersalah. Jika frasa tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 justru tidak sesuai dengan prinsip kepastian hukum yang adil yang dijamin oleh UUD 1945 karena proses hukum terhadap terdakwa menjadi tertunda. Hal tersebut menurut Mahkamah tidak sesuai dengan asas peradilan yang cepat, sederhana, dan biaya ringan sebagaimana termuat dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Oleh karena itu, berdasarkan pertimbangan di atas, menurut Mahkamah dalil Pemohon *a quo* tidak beralasan menurut hukum;

Berdasarkan seluruh pertimbangan hukum di atas, Mahkamah berpendapat dalil Pemohon pokok permohonan beralasan menurut hukum untuk sebagian, sehingga dalam amar putusannya Mahkamah menyatakan:

4. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;

- 1.5 Frasa "bukti permulaan", "bukti permulaan yang cukup", dan "bukti yang cukup" sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981, Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai bahwa "bukti permulaan", "bukti permulaan yang cukup", dan "bukti yang cukup" adalah minimal

dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana;

- 1.6 Frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981, Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai bahwa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” adalah minimal dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana;
 - 1.7 Pasal 77 huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981, Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan;
 - 1.8 Pasal 77 huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981, Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan;
5. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya;
 6. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Terhadap putusan Mahkamah tersebut, terdapat satu orang hakim konstitusi yang memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*), yaitu Hakim Konstitusi Patrialis Akbar, sebagai berikut:

Menimbang bahwa pertimbangan hukum Mahkamah dalam perkara *a quo* sudah tepat, apalagi sudah dirumuskan oleh Rapat Permusyawaratan Hakim. Putusan Mahkamah *a quo* mengutamakan rasa keadilan dan kemanusiaan. Salah satu permohonan Pemohon adalah memasukkan penetapan tersangka dalam objek praperadilan dan dikabulkan oleh Mahkamah, hal ini justru memperkuat tekad Mahkamah untuk mengakui, menghormati, menjamin dan melindungi terhadap Hak Asasi Manusia yang berkaitan khususnya tentang mekanisme dan proses terhadap seseorang ditetapkan sebagai tersangka.

Penetapan tersangka yang tidak berdasarkan atas mekanisme dan proses yang benar secara hukum, antara lain, akan menimbulkan beberapa permasalahan, antara lain:

Pertama adalah adanya kemungkinan penyalahgunaan kewenangan penegak hukum. Oleh karena itu, perlu menjadi perhatian agar seluruh penegak hukum lebih berhati-hati dan secara seksama, sehingga tidak mudah menetapkan seseorang sebagai tersangka tanpa prosedur dan proses yang benar, apalagi tidak diikuti dengan pembuktian awal disertai bukti permulaan yang cukup yang meyakinkan. Semua penetapan seseorang sebagai tersangka tanpa mengikuti *due process of law* merupakan penyalahgunaan wewenang, namun demikian apabila penyidik menemukan bukti-bukti permulaan yang cukup terhadap suatu dugaan tindak pidana, maka penyidik tentunya tidak boleh ragu sedikitpun melaksanakan tugas dan wewenangnya untuk menetapkan seseorang sebagai tersangka.

Kedua, permasalahan terkait dengan hal penetapan seseorang sebagai tersangka adalah ketika seseorang ditetapkan sebagai tersangka maka mulai saat itu pula, sebagian Hak Asasi Manusia sebagai hak dasar yang ia miliki pasti berkurang, apalagi diikuti dengan pencegahan untuk ke luar negeri, kehilangan hak-hak untuk menjadi pejabat publik, ditundanya hak untuk naik pangkat bagi PNS dan TNI/POLRI, dan mulai saat itu pula lah langkah-langkahnya terbatas, untuk bertemu tetangga dan keluarga saja pasti sudah tidak lagi nyaman, apalagi ke tempat-tempat publik atau lingkungan sosial dan hal tersebut akan terjadi dalam waktu yang cukup lama, bahkan anak, istri dan keluarga besarnya juga

menanggung beban secara psikologis. Hal ini adalah sangat manusiawi, karena manusia dilengkapi tidak hanya dengan logika tetapi juga perasaan/etika, walaupun antara logika dengan estetika harus diserasikan menjadi etika.

Ketiga, sebagai tersangka dalam praktiknya tidak sedikit kasusnya yang terkatung-katung sampai waktu tahunan namun berkasnya tidak kunjung dilimpahkan untuk proses peradilan. Melihat fakta demikian, maka muncul pertanyaan para tersangka mau mengadu kemana untuk mencari keadilan?

Selain permasalahan bagi tersangka seperti yang sudah diuraikan sebelumnya, wajar adanya kekhawatiran apabila penetapan tersangka masuk dalam objek praperadilan, antara lain:

Pertama, dikhawatirkan Hakim akan gegabah sebab sudah masuk pada ranah pembuktian dengan bukti-bukti yang cukup. Bukti-bukti awal yang meyakinkan inilah yang dipersoalkan dimana kemungkinan penetapan seseorang sebagai tersangka tanpa adanya bukti permulaan yang cukup.

Kedua, bahwa bagaimana apabila permohonan praperadilan ditangani oleh hakim yang baru dan belum punya pengalaman. Kekhawatiran tersebut haruslah terjawab dengan kejelian Ketua Pengadilan Negeri mempercayakan pemeriksaan perkara tersebut kepada Hakim yang dianggap mampu.

Ketiga, bahwa dalam pemeriksaan praperadilan diputuskan oleh seorang Hakim Tunggal dan dalam waktu yang sangat terbatas. Tidak dapat dipungkiri bahwa kemungkinan adanya pengaruh termasuk pengaruh dari anasir-anasir non yuridis terhadap Hakim Tunggal tersebut dari para Pihak yang berperkara ataupun pihak-pihak lain diluar pengadilan yang memiliki *interest* dengan perkara *a quo*. Untuk itu, pemeriksaan praperadilan terhadap penetapan tersangka hanyalah berkaitan dengan proses atau prosedur dan alasan-alasan yang dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.

Dalam hal dikabulkannya permohonan praperadilan, bukanlah berarti seseorang yang telah ditetapkan sebagai tersangka akan menghapuskan dugaan adanya tindak pidana terhadap yang bersangkutan, dimana penyidik tetap dapat melanjutkan proses penyidikan lebih lanjut, seseorang sebagai tersangka wajib disertai dengan alat bukti yang meyakinkan.

Keempat, demikian pula dengan kekhawatiran akan banyaknya permohonan praperadilan terhadap penetapan tersangka. Sejauh hal tersebut merupakan upaya hukum, maka semua pihak harus dapat menerima dan menghargai sebagai bagian dari perjuangan perlindungan dan penegakkan Hak Asasi Manusia sebagai wujud dari Indonesia sebagai Negara Hukum.

Namun demikian, walaupun saya mendukung dan setuju dengan putusan Mahkamah dalam perkara *a quo*, tetapi akan lebih tepat jika hal ini diserahkan pada pembentuk Undang-Undang untuk menentukan pilihan objek-objek praperadilan asal sejalan dan tidak bertentangan dengan konstitusi dengan memperhatikan sungguh-sungguh pertimbangan hukum Mahkamah *a quo*. Dengan demikian hal ini sebenarnya merupakan kebijakan hukum terbuka pembentuk Undang-Undang (*open legal policy*).

Terhadap putusan Mahkamah tersebut, terdapat tiga orang hakim konstitusi yang memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*), yaitu Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna, Hakim Konstitusi Muhammad Alim, dan Hakim Konstitusi Aswanto, sebagai berikut:

[7.1] Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna

Sepanjang berkenaan dengan dalil Pemohon bahwa Pasal 77 KUHAP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 apabila tidak dimaknai mencakup sah atau tidaknya penetapan tersangka, saya, Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna, berpendapat sebagai berikut:

Pertama, bahwa praperadilan adalah suatu pengertian hukum tersendiri yang berkenaan dengan penggunaan upaya paksa dalam proses penyidikan atau penuntutan serta akibat hukum yang timbul darinya. Pasal 77 KUHAP – yang dikenal sebagai ketentuan

yang mengatur tentang praperadilan sebagaimana ditegaskan oleh Pasal 78 KUHAP – selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

“Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang:

- a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan;*
- b. ganti kerugian atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan”*

Sementara itu, Pasal 1 angka 10 KUHAP menyatakan:

“Praperadilan adalah wewenang pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini, tentang:

- a. sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka;*
- b. sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan;*
- c. permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atau kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.”*

Penetapan tersangka adalah bagian dari penyidikan, yang oleh Pasal 1 angka 2 KUHAP diberi pengertian sebagai, *“... serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.”* Dengan demikian, penetapan tersangka adalah “ujung” dari tindakan penyidik sebelumnya, yaitu setelah penyidik – berdasarkan bukti-bukti yang berhasil dikumpulkan – memperoleh kejelasan akan tindak pidana yang terjadi.

Tujuan praperadilan adalah melindungi hak asasi manusia, dalam hal ini hak asasi tersangka atau terdakwa. Hak asasi yang hendak dilindungi itu khususnya hak atas kebebasan (*right to liberty*) dan hak-hak yang berkait dengan atau merupakan “turunan” dari *right to liberty* itu. Kebebasan seseorang terancam karena dalam penetapan tersangka (atau terdakwa) itu terdapat kemungkinan pelibatan tindakan atau upaya paksa oleh negara berupa penangkapan dan/atau penahanan, yang di dalamnya sesungguhnya juga penyitaan dan penggeledahan. Penggunaan atau pelibatan upaya paksa inilah yang harus dikontrol secara ketat, baik syarat-syarat maupun prosedur penggunaannya, dengan undang-undang. Mengapa harus dengan undang-undang? Sebab, dalam negara hukum, yang menghormati dan menjamin penghormatan terhadap hak asasi manusia, pembatasan terhadap hak asasi manusia hanya sah jika dilakukan dengan undang-undang [*vide* Pasal 28J ayat (2) UUD 1945].

Namun, bila diperhatikan lebih jauh, secara implisit ada dua kepentingan yang hendak dilindungi secara seimbang melalui praperadilan, yaitu kepentingan individu (*in casu* tersangka atau terdakwa) dan kepentingan publik atau masyarakat. Dari perspektif kepentingan individu (tersangka atau terdakwa), diintroduksinya pranata praperadilan ini dalam KUHAP adalah sebagai “pengimbang” terhadap kewenangan yang diberikan kepada penyidik dan penuntut umum untuk menggunakan upaya paksa dalam pemeriksaan tindak pidana sebagaimana telah disebutkan di atas. Oleh karena itu harus ada jaminan bahwa, pertama, upaya paksa dimaksud benar-benar digunakan demi kepentingan pemeriksaan tindak pidana yang disangkakan (atau didakwakan) dan, kedua, upaya paksa dimaksud benar-benar dilaksanakan sesuai dengan ketentuan undang-undang. Untuk memenuhi tuntutan jaminan itulah diintroduksi pranata praperadilan. Tindakan menetapkan tersangka *an sich* bukanlah upaya paksa dan karena itu dengan sendirinya tidak termasuk ke dalam ruang lingkup praperadilan. Bilamana dalam proses penetapan seseorang sebagai tersangka timbul keberatan atau keraguan (misalnya karena tidak ditemukan bukti yang cukup), jalan keluarnya bukanlah praperadilan melainkan penghentian penyidikan.

Selanjutnya, apabila penuntut umum atau pihak ketiga menganggap penghentian

penyidikan yang dilakukan oleh penyidik tidak sah, mereka dapat mengajukan permohonan praperadilan untuk memeriksa keabsahan tindakan penyidik tersebut. Begitu pula sebaliknya, apabila penyidik atau pihak ketiga menganggap penghentian penuntutan yang dilakukan oleh penuntut umum tidak sah, mereka ini pun dapat mengajukan permohonan praperadilan untuk memeriksa keabsahan tindakan penuntut umum itu. Dengan cara demikian, keseimbangan perlindungan yang diberikan terhadap kepentingan individu (tersangka, terdakwa) dan kepentingan publik (masyarakat) tetap terjaga.

Memasukkan penetapan tersangka ke dalam ruang lingkup praperadilan berarti membenarkan ketidakseimbangan perlindungan kepentingan individu dan kepentingan publik (masyarakat). Sebab, bagi seseorang yang ditetapkan sebagai tersangka, tersedia dua jalan hukum untuk mempersoalkan penetapan tersebut, yaitu memohon penghentian penyidikan (dalam hal penyidik tidak mengambil inisiatif sendiri untuk menghentikan penyidikan itu) dan memohon praperadilan (misalnya dalam hal permohonan penghentian penyidikan tidak dikabulkan oleh penyidik). Sementara itu, jika masyarakat (pihak ketiga) hendak mempersoalkan tindakan penyidik yang menghentikan penyidikan terhadap seorang tersangka, satu-satunya jalan yang tersedia hanyalah praperadilan.

Kedua, pemeriksaan dalam praperadilan bukanlah pemeriksaan pendahuluan sebagaimana dilakukan, misalnya, oleh seorang *Judge d'Intruction* di Perancis atau *Rechter commissaris* di Belanda yang benar-benar melakukan fungsi pemeriksaan pendahuluan (selain memutus sah tidaknya penangkapan, penahanan, penyitaan). Di Belanda, penuntut umum dapat minta pendapat hakim komisaris mengenai suatu kasus, umpamanya apakah kasus tersebut pantas atau dapat dikesampingkan dengan transaksi atau tidak. Misalnya, perkara tidak diteruskan ke persidangan dengan membayar ganti kerugian. *Rechter commissaris* di Belanda juga memiliki kewenangan untuk melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan tugas jaksa, sementara jaksa memiliki kewenangan serupa terhadap pelaksanaan tugas polisi. Adapun di Perancis, kewenangan luas yang dimiliki oleh *Judge d'Intruction* dalam pemeriksaan pendahuluan mencakup pemeriksaan terdakwa, saksi-saksi dan bukti-bukti lain; juga dapat melakukan penahanan, penyitaan, dan penutupan tempat-tempat tertentu. *Judge d'Intruction*, setelah menyelesaikan pemeriksaan pendahuluan, menentukan apakah suatu perkara cukup alasan untuk dilimpahkan ke pengadilan atau tidak. Bilamana dianggap cukup alasan, perkara dimaksud akan dikirimkan dengan surat pengiriman yang disebut *ordonance de Renvoi*. Sebaliknya, bilamana dianggap tidak cukup alasan, tersangka akan dibebaskan dengan *ordonance de non lieu* [vide Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Edisi Revisi, Sinar Grafika: Jakarta, 2005, h. 183-184].

Baik dalam pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan oleh *Rechter commissaris* di Belanda maupun pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan oleh *Judge d'Intruction* di Perancis tidak disebut adanya kewenangan hakim komisaris untuk memutus keabsahan penetapan tersangka. Jika dalam konsepsi pemeriksaan pendahuluan saja (yang kewenangannya dilakukan oleh hakim komisaris) tidak ada kewenangan hakim komisaris untuk memeriksa sah tidaknya penetapan tersangka, setidaknya tidak disebut secara tegas, maka tidaklah dapat diterima bahwa dalam konsepsi praperadilan (yang *notabene* bukan pemeriksaan pendahuluan dan hakimnya pun bukan hakim komisaris) dikonstruksikan ada kewenangan hakim untuk memutus sah tidaknya penetapan tersangka.

Ketiga, bahkan jika KUHAP menganut *Due Process Model* pun dalam sistem peradilan pidananya, *quod non*, penetapan tersangka tidak termasuk ke dalam ruang lingkup praperadilan. Sebagaimana diketahui, dalam penggolongan sistem peradilan pidana yang hingga saat ini secara dominan dianut, setidaknya tidaknya secara akademis, terdapat dua model sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) yaitu *Crime Control Model* dan *Due Process Model*. Secara umum, sistem yang disebut terdahulu (*Crime Control Model*) ditandai oleh ciri-ciri, antara lain, efisiensi, mengutamakan kecepatan dan *presumption of guilt* sehingga tingkah laku kriminal harus segera ditindak dan si tersangka dibiarkan sampai ia sendiri yang melakukan perlawanan. Adapun ciri-ciri atau karakteristik yang dimiliki oleh *Due Process Model* adalah, antara lain, menolak efisiensi, mengutamakan kualitas dan *presumption of innocence* sehingga peranan penasihat hukum amat penting dengan tujuan

menghindari penjatuhan hukuman kepada orang yang tidak bersalah [vide Eddy O.S. Hiariej, *Teori & Hukum Pembuktian*, Erlangga: Jakarta, 2012, h. 30-31].

Due Process Model sebagai sistem peradilan pidana dipengaruhi oleh gagasan *Due Process of Law* di Amerika Serikat yang lahir setelah dilakukannya amandemen ke-5 dan ke-14 Konstitusi Amerika Serikat yang bertujuan mencegah penghilangan atas kehidupan, kebebasan, dan hak milik oleh negara tanpa suatu proses hukum. Sebagaimana ditegaskan oleh Harr dan Hess, sekadar untuk menyebut satu contoh, “*Due process provides rules and procedures to ensure fairness to an individual and to prevent arbitrary actions by government. It is a process of rules and procedures by which discretion left to an individual is removed in favor of an openness by which the rights of the individual are protected. Procedural due process and substantive due process work to ensure to everyone the fairness of law under the U.S. Constitution.*” [J. Scott Harr & Kären M. Hess, *Constitutional Law and Criminal Justice System*, Wadsworth-Thomson Learning, 2002, h. 260].

Due process of law diartikan, antara lain, sebagai seperangkat prosedur yang disyaratkan oleh hukum sebagai standar beracara yang berlaku universal. Setiap prosedur dalam *due process* menguji dua hal: (a) apakah penuntut umum telah menghilangkan kehidupan, kebebasan, dan hak milik tersangka tanpa prosedur; (b) jika menggunakan prosedur, apakah prosedur yang ditempuh sudah sesuai dengan *due process* [vide Eddy O.S. Hiariej, *loc.cit.*].

Dalam kaitan dengan permohonan *a quo*, pertanyaan yang penting dikemukakan adalah: apakah dalam *Due Process Model* dikenal pranata praperadilan dan, kalau dikenal, apakah ruang lingkupnya mencakup penetapan tersangka? Jika mengacu ke Amerika Serikat, dalam sistem peradilan pidana yang menganut *Due Process Model* memang terdapat tahapan atau fase pra-ajudikasi. Dalam tahapan atau fase tersebut ada peran penting *lay judges* yang diambil dari warga negara biasa dan diberi kedudukan sebagai *magistrate*, khususnya berkenaan dengan kewenangan untuk menentukan tindakan upaya paksa oleh penyidik (penangkapan dan penahanan) yang tidak boleh hanya didasarkan atas diskresi penyidik sendiri melainkan terlebih dahulu harus melalui pemeriksaan oleh *magistrate* [vide Luhut M.P. Pangaribuan, *Hukum Acara Pidana*, Papas Sinar Sinanti: Jakarta, 2013, h. 26]. Namun, *lay judges* atau *magistrate* tidak memiliki kewenangan memeriksa dan memutus sah tidaknya penetapan tersangka. *Due Process Model*, setidaknya sebagaimana yang diterapkan di Amerika Serikat hingga saat ini, memberikan perhatian khusus dan maksimal terhadap individu dari perbuatan sewenang-wenang negara, khususnya aparat penegak hukum, lebih-lebih tatkala menyangkut perampasan atau pembatasan kemerdekaan, misalnya penangkapan. Bilamana aparat penegak hukum tatkala menangkap seorang tersangka tidak memberitahu yang bersangkutan hak-haknya – sebagaimana disebutkan dalam *Miranda Rules* atau *Miranda Warning* – maka keteledoran demikian akan membawa akibat hukum yang serius, yakni bebasnya tersangka. Sedemikian besarnya perlindungan diberikan kepada seorang individu. Namun, lagi-lagi harus ditegaskan bahwa hak itu baru dimiliki tatkala seseorang telah menjadi tersangka, bukan “calon” tersangka.

Dengan uraian di atas telah jelas bahwa, jangankan manakala kita masih ragu apakah KUHAP menganut *Due Process Model* ataukah *Crime Control Model*, bahkan dengan mengandaikan KUHAP menganut *Due Process Model* sekalipun, konstruksi pemikiran yang memasukkan penetapan tersangka sebagai bagian dari ruang lingkup praperadilan juga tertolak.

Keempat, jika kita menafsirkan Pasal 77 KUHAP secara kontekstual, sebagaimana secara implisit tampaknya dikehendaki oleh Pemohon dengan melihat bangunan argumentasi dalam dalil-dalilnya, maka memasukkan penetapan tersangka ke dalam ruang lingkup praperadilan tidak bersesuaian dengan asas-asas yang berlaku dalam penafsiran kontekstual. Asas-asas dimaksud adalah asas *Noscitur a Sociis*, asas *Ejusdem Generis*, dan asas *Expressio Unius Exclusio Alterius*. [vide Phillipus M. Hadjon & Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Gajah Mada University Press: Yogyakarta, 2008, h. 26-27]. Secara kontekstual, sebagaimana telah diuraikan pada bagian *pertama* di atas, praperadilan adalah

berkenaan dengan keabsahan upaya paksa dan akibat hukum yang bersangkutan-paut dengannya. Tindakan yang termasuk kategori upaya paksa adalah penangkapan, penahanan, penyitaan, penggeledahan.

Memasukkan penetapan tersangka ke dalam ruang lingkup praperadilan tidak bersesuaian dengan asas *Noscitur a Sociis* sebab menurut asas ini suatu kata atau istilah harus diartikan dalam rangkaianannya dalam arti bahwa istilah itu harus dimaknai dalam kaitan *associated*-nya. Karena penetapan tersangka tidak termasuk ke dalam (*associated with*) rangkaian pengertian upaya paksa maka dia bukanlah objek praperadilan. Selanjutnya, memasukkan penetapan tersangka ke dalam ruang lingkup praperadilan juga tidak bersesuaian dengan asas *Ejusdem Generis* sebab menurut asas ini suatu kata atau istilah dibatasi maknanya secara khusus dalam kelompoknya. Praperadilan adalah istilah khusus atau tersendiri yang “diciptakan” dan khusus berlaku dalam penerapan KUHAP sehingga ruang lingkungannya pun tersendiri yaitu hanya mencakup tindakan-tindakan yang termasuk dalam kelompok upaya paksa. Akhirnya, memasukkan penetapan tersangka ke dalam ruang lingkup praperadilan pun tidak bersesuaian dengan asas *Expressio Unius Exclusio Alterius* sebab menurut asas ini jika suatu konsep digunakan untuk satu hal maka ia tidak berlaku untuk hal lain. Sebagai contoh, konsep perbuatan melawan hukum yang digunakan hukum pidana tidak sama dengan (dan karena itu tidak boleh digunakan dalam) konsep perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata. Dalam konteks permohonan *a quo*, konsep praperadilan adalah satu konsep tersendiri yang hanya digunakan oleh KUHAP yang ruang lingkungannya berkenaan dengan penggunaan upaya paksa dan akibat hukum yang berkait dengan penggunaan upaya paksa itu.

Kelima, bahkan andaikata pun argumentasi pengujian dalam permohonan *a quo* diperluas hingga mencakup pentaatan ketentuan perjanjian internasional di mana Indonesia turut serta di dalamnya sebagai pihak, khususnya dalam hal ini *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* yang diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005, tidak memasukkan penetapan tersangka ke dalam ruang lingkup praperadilan tidaklah bertentangan dengan kewajiban internasional Indonesia yang lahir keikutsertaannya dalam ICCPR, khususnya Pasal (*Article*) 9. Tegasnya, tidak memasukkan penetapan tersangka ke dalam ruang lingkup praperadilan tidaklah bertentangan dengan Pasal 9 ICCPR. Dengan demikian, tidak memasukkan penetapan tersangka ke dalam ruang lingkup praperadilan bukanlah merupakan perbuatan yang dapat dipersalahkan menurut hukum internasional (*internationally wrongful act*) yang dapat dijadikan dasar untuk menuntut adanya tanggung jawab negara (*state responsibility*), *in casu* Indonesia.

Penjelasannya adalah sebagai berikut: Pasal 9 ICCPR adalah berkenaan dengan hak atas kebebasan dan keamanan dalam hubungannya dengan masalah penangkapan dan penahanan seseorang, yang selengkapnya menyatakan:

- (1) *Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.*
- (2) *Anyone who is arrested shall be informed, at the time of arrest, of the reasons for his arrest and shall be promptly informed of any charges against him.*
- (3) *Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgement.*
- (4) *Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful.*
- (5) *Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation.*

Jika diperhatikan secara seksama, substansi yang terkandung dalam Pasal 9 ICCPR di atas sesungguhnya identik dengan substansi yang terkandung dalam Pasal 77 KUHAP. Kenyataan ini menunjukkan bahwa Indonesia telah mengatur substansi perlindungan terhadap hak asasi manusia sebagaimana yang dimaksud oleh Pasal 9 ICCPR jauh sebelum menyatakan persetujuannya untuk terikat (*consent to be bound*) kepada ICCPR. Manakala kesamaan substansi Pasal 9 ICCPR dan Pasal 77 KUHAP diakui maka, dalam konteks demikian, permohonan *a quo* secara tidak langsung sesungguhnya juga mempertanyakan validitas dan akseptabilitas Pasal 9 ICCPR yang telah diterima secara universal.

Pasal 9 ICCPR sama sekali tidak menyinggung, secara implisit sekalipun, perihal penetapan tersangka. Ayat (1) dari Pasal 9 ICCPR menekankan larangan melakukan penangkapan dan penahanan secara sewenang-wenang melainkan harus atas dasar undang-undang. Ayat (2) menekankan keharusan memberitahukan alasan penangkapan pada saat itu juga disertai dengan tuduhan yang disangkakan. Ayat (3) menekankan keharusan untuk secepatnya membawa seseorang yang ditangkap atau ditahan dengan tuduhan melakukan suatu tindak pidana ke pengadilan dan diadili dalam jangka waktu yang wajar atau dilepaskan. Ayat (4) menegaskan bahwa seseorang yang ditangkap atau ditahan berhak untuk diperiksa di hadapan pengadilan sehingga pengadilan dimaksud segera memutuskan tanpa penundaan keabsahan penahanan itu dan membebaskan yang bersangkutan bilamana penahanan itu tidak sah. Adapun ayat (5) adalah mengatur tentang hak seseorang atas kompensasi atau ganti kerugian karena penangkapan atau penahanan yang tidak sah.

Berdasarkan seluruh argumentasi di atas, tidak masuknya penetapan tersangka ke dalam ruang lingkup praperadilan telah ternyata tidak bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945. Oleh karena itu, sepanjang menyangkut dalil Pemohon yang mendalilkan penetapan tersangka merupakan bagian dari ruang lingkup praperadilan, Mahkamah seharusnya menolak permohonan *a quo*.

[7.2] Hakim Konstitusi Muhammad Alim

“Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya,” demikian ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Menurut Mahkamah Konstitusi, “Norma tersebut sudah tepat karena memberikan kepastian hukum yang adil kepada warga negara Indonesia ketika akan ditetapkan menjadi tersangka oleh penyidik, yaitu harus melalui proses atau rangkaian tindakan penyidikan dengan cara mengumpulkan bukti yang dengan bukti tersebut penyidik menemukan tersangkanya, bukan secara subjektif penyidik menemukan tersangka tanpa mengumpulkan bukti.”

Dengan pertimbangan tersebut di atas, sebetulnya apabila prosedurnya sudah benar, maka tanpa memasukkan kewenangan praperadilan untuk memeriksa penetapan menjadi tersangka, sudah benar merupakan penegakan hak asasi manusia. Jadi penetapan menjadi tersangka sebetulnya bukanlah kewenangan praperadilan asal prosedur yang ditetapkan oleh hukum acara pidana dilaksanakan dengan baik.

Jikalau dalam kasus konkrit penyidik ternyata menyalahgunakan kewenangannya, yakni misalnya secara subjektif menetapkan seseorang menjadi tersangka tanpa mengumpulkan bukti, maka hal tersebut bukan menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi, sebab hal semacam itu merupakan penerapan hukum. Penilaian atas penerapan hukum adalah kewenangan institusi lain, bukan kewenangan Mahkamah Konsitusi.

[7.3] Hakim Konstitusi Aswanto

Objek praperadilan adalah setiap tindakan aparat penegak hukum yang masuk dalam kategori upaya paksa yang meliputi penangkapan, penahanan, penyitaan dan penggeledahan. Setiap upaya paksa tersebut mengandung nilai HAM yang asasi. Apabila seseorang dikenai upaya paksa maka hak asasi yang bersangkutan akan terganggu. Di

lain sisi, ada kemungkinan upaya paksa yang dikenakan terhadapnya tidak dilakukan secara benar menurut hukum. Oleh karena itu, dibutuhkan suatu mekanisme tertentu untuk menguji keabsahan upaya paksa tersebut dalam rangka melindungi hak asasi manusia.

Berdasarkan KUHAP, mekanisme tersebut disediakan melalui lembaga praperadilan. Maksud dan tujuan dari pelembagaan praperadilan adalah untuk tegaknya hukum dan perlindungan hak asasi tersangka dalam tingkat pemeriksaan penyidikan dan penuntutan.

Pasal 77 huruf a KUHAP mengatur objek praperadilan yang meliputi sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan. Terkait ketentuan tersebut, Pemohon dalam perkara *a quo* memohon agar Mahkamah menafsirkan bahwa penetapan tersangka termasuk objek praperadilan. Dengan demikian maka pertanyaan yang harus dijawab adalah apakah penetapan tersangka merupakan objek praperadilan menurut KUHAP atau apakah Pasal 77 huruf a KUHAP dapat ditafsirkan sebagai mengandung makna bahwa penetapan tersangka merupakan objek praperadilan.

Penetapan tersangka dalam sebuah perkara pidana tidak dapat dipisahkan dari tindakan penyidikan yang dilakukan sebelumnya. Tersangka dalam sebuah perkara pidana ditemukan sebagai hasil dari tindakan penyidikan.

Pasal 77 KUHAP secara tegas dan limitatif telah mengatur tindakan hukum apa saja yang dapat diuji pada praperadilan yakni sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan serta ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidannya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan. Di dalam ketentuan tersebut tidak diatur mengenai penetapan tersangka.

Pengaturan secara limitatif demikian dimaksudkan untuk menjamin proses penegakan hukum yang sejalan dengan hukum acara. KUHAP adalah hukum acara yang dimaksudkan untuk menegakkan hukum pidana materiil. Pembentukan KUHAP dimaksudkan agar sistem peradilan pidana dapat berjalan sesuai dengan hukum acara berdasarkan tahapan-tahapan yang telah ditentukan agar tercipta keadilan dan kepastian hukum berdasarkan proses peradilan yang cepat, sederhana dan biaya ringan yang merupakan filosofi penyelenggaraan peradilan yang juga termasuk salah satu asas hukum acara pidana. Sebagaimana telah digariskan dalam Pedoman Pelaksanaan KUHAP bahwa:

“Tujuan dari hukum acara pidana adalah mencari dan mendapatkan atau setidaknya tidaknya mendekati kebenaran materiil, ialah kebenaran yang selengkap-lengkapnyanya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat, dengan tujuan untuk mencari siapakah pelaku yang dapat didakwakan melakukan suatu pelanggaran hukum, dan selanjutnya meminta pemeriksaan dan putusan dari pengadilan guna menemukan apakah terbukti bahwa suatu tindak pidana telah dilakukan dan apakah orang yang didakwa itu dapat dipersalahkan.”

Sebagai ketentuan hukum acara untuk menegakkan hukum pidana materiil, KUHAP memang dirancang sebagai aturan yang ketat. Rumusan ketentuan yang sudah tercantum dalam KUHAP tidak seharusnya berubah dengan mudah.

Penetapan seseorang sebagai tersangka tidak menghilangkan hak seseorang untuk membela diri dan memperjuangkan hak asasinya yang menurutnya telah dilanggar. Asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) berlaku atas mereka. Hal ini ditegaskan dalam ketentuan Pasal 8 Undan-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan, “Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap”.

Di setiap tahap pemeriksaan dalam proses peradilan pidana, tersangka diberi hak hukum untuk melakukan pembelaan diri. Pemberian hak hukum ini merupakan jaminan atas hak konstitusional tersangka sebagai bentuk penghormatan dan perlindungan yang diberikan negara terhadap warga negara yang disangka melakukan tindak pidana. Di lain sisi, negara juga memiliki kewajiban penegakan hukum melalui aparat penegak hukum untuk menjamin tegaknya hukum yang dimaksudkan juga untuk melindungi kepentingan dan hak asasi warga negara secara umum yang dapat dirugikan dengan adanya tindak pidana baik secara langsung maupun tidak langsung. Dengan demikian, harus ada keseimbangan antara perlindungan hak individu yang adalah hak warga negara dan kepentingan penegakan hukum yang merupakan kewajiban negara yang keduanya menjiwai ketentuan hukum acara pidana.

Dalam hukum acara pidana, selain hak asasi tersangka yang harus dilindungi dan hormati, penegakan hukum juga merupakan cita hukum yang harus terus diupayakan sebab melalui upaya penegakan hukum hak asasi seluruh warga negara menjadi terlindungi dengan terciptanya tertib hukum yang sesuai dengan tujuan hukum itu sendiri. Terbukanya ruang penafsiran yang luas terhadap ketentuan hukum acara pidana justru bertentangan dengan filosofi hukum acara pidana yang dimaksudkan untuk menjaga tertib hukum dalam proses penegakan hukum pidana materiil dan berakibat timbulnya ketidakpastian hukum yang justru bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D UUD 1945. Ketentuan KUHAP yang limitatif memang dimaksudkan untuk secara ketat mengawal proses penegakan hukum pidana materiil sehingga ruang penafsiran sedapat mungkin dibatasi.

Mahkamah memang berwenang untuk memberikan penafsiran atas suatu norma berdasarkan UUD 1945. Namun, memasukkan penetapan tersangka sebagai objek praperadilan bukanlah persoalan penafsiran. Tidak ada kata atau frasa dalam ketentuan Pasal 77 huruf a KUHAP yang dapat dimaknai sebagai penetapan tersangka atau termasuk penetapan tersangka. Ketentuan *a quo* sudah sangat jelas mengatur apa saja yang dapat diuji di forum praperadilan. Menjadikan penetapan tersangka sebagai salah satu objek praperadilan yang sebelumnya tidak terdapat dalam KUHAP adalah membuat norma baru yang bukan kewenangan Mahkamah Konstitusi melainkan kewenangan pembentuk undang-undang.

Tidak diaturnya penetapan tersangka sebagai objek praperadilan dalam Pasal 77 huruf a KUHAP tidak menjadikan ketentuan tersebut inkonstitusional. Bahwa apabila penetapan tersangka dipandang dapat lebih menghormati dan menjaga hak asasi tersangka, maka gagasan demikian dapat saja dimasukkan ke dalam ketentuan undang-undang oleh pembentuk undang-undang sesuai dengan kewenangan yang melekat padanya.