



SALINAN

PUTUSAN

Nomor 21/PUU-XII/2014

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:



Nama : **Bachtiar Abdul Fatah**
Pekerjaan : Karyawan PT. Chevron Pasific Indonesia
Alamat : Komplek Merapi Nomor 85, RT. 01, RW. 03, Desa Pematang Pudu, Kecamatan Mandau, Bengkalis, Riau

Dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa Khusus bertanggal 6 Februari 2014 memberi kuasa kepada **Dr. Maqdir Ismail, S.H., LL.M., Dr. S.F. Marbun, S.H., M.Hum., Alexander Lay, S.T., S.H., LL.M., Dasril Affandi, S.H., M.H., Syahrizal Zainuddin, S.H., Masayu Donny Kertopati, S.H., Ade Kurniawan, S.H., Mohamad Ikhsan, S.H., Suci Meilianika, S.H., dan Azvant Ramzi Utama, S.H.,** yang semuanya adalah advokat dan konsultan hukum dari Kantor Maqdir Ismail & Partners yang berkedudukan hukum di Jalan Bandung Nomor 4, Menteng, Jakarta, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **Pemohon;**

- [1.2] Membaca permohonan Pemohon;
Mendengar keterangan Pemohon;
Mendengar dan membaca keterangan Presiden;
Membaca keterangan Dewan Perwakilan Rakyat;
Mendengar dan membaca keterangan ahli Pemohon;
Memeriksa bukti-bukti Pemohon;
Membaca kesimpulan Pemohon dan Presiden.

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa Pemohon telah mengajukan permohonan bertanggal 17 Februari 2014 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 56/PAN.MK/2014 pada tanggal 17 Februari 2014 dan telah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi dengan Nomor 21/PUU-XII/2014 pada tanggal 26 Februari 2014, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 1 April 2014, yang menguraikan hal-hal sebagai berikut:

A. **OPENING STATEMENT**

Meskipun kata-kata *due process of law* tidak ditemukan dalam *Magna Carta*, namun piagam ini yang umumnya dipandang sebagai cikal bakal *Due Process of Law*. Sebagaimana kita pahami dari catatan sejarah bahwa *due process of law* ini diadopsi sebagai perjanjian pribadi antara Raja John dan para baron yang melakukan pemberontakan pada tahun 1215. Keadaan inilah yang menimbulkan pengertian bahwa *Magna Carta* adalah simbol dari perjuangan melawan kekuasaan sewenang-wenang, yang pada awalnya diperjuangkan oleh raja-raja kecil, dan merupakan simbol kekal perlawanan yang sukses dalam melawan kekuatan kerajaan.

Dengan mengutip pendapat Simon Schama dalam bukunya *A History of Britain*, Andrew Young dalam tulisannya "*The Forgotten Spirit of the Magna Carta*" menyatakan bahwa *Magna Carta*, "bukan akta kelahiran kebebasan" dalam tradisi retorik dari Deklarasi Kemerdekaan. Namun, itu "adalah sertifikat kematian despotisme". Ini, untuk pertama kalinya, Raja Inggris ditempatkan di bawah aturan hukum. Misalnya, menghilangkan kekuasaan raja untuk menangkap rakyatnya sewenang-wenang, sekarang, Raja harus mengakui *habeas corpus*, harus mengakui hak manusia untuk mendapatkan proses hukum dalam masalah penahanan.

Magna Carta sebagai perjanjian bukan hanya memberikan perlindungan kepada bangsawan, tetapi kepada semua orang, dimana dinyatakan bahwa semua orang tidak dapat dipenjarakan atau diasingkan, direbut kebebasannya tidak dengan proses hukum atau atas nama hukum, kecuali dengan proses hukum yang dilakukan secara adil berdasarkan hukum yang berlaku. Berdasarkan proses peradilan biasa dengan diberikan kepadanya hak untuk membela diri dan

menyampaikan bukti sesuai dengan prosedur hukum. Dengan demikian maka *Magna Carta* adalah kesepakatan yang luar biasa dalam membatasi kekuasaan penguasa termasuk negara dalam satu proses hukum, sebab negara bukanlah hukum, meskipun negara dapat membuat dan menciptakan hukum.

Tentu bagi kita, bukan persoalan melawan kekuasaan yang sewenang-wenang itu yang perlu disampaikan kepada Majelis Hakim Konstitusi yang mulia. Yang perlu disampaikan bahwa proses hukum itu harus dilakukan sesuai dengan prosedur yang sudah ditentukan. Prosedur itu adalah cara yang benar dalam satu proses. Sehingga kalau dibicarakan perlindungan hukum dalam satu proses hukum atau yang dikenal secara luas sebagai Hukum Acara, maka perlindungan itu tidak bermakna sebagai pedoman atau cara yang sah untuk melindungi pelaku kejahatan untuk menghindar dari tangan hukum.

Secara ideal Hukum Acara itu memberikan kesetaraan antara tersangka, terdakwa dengan penyidik dan penuntut dan kemudian diberikan penilaian oleh hakim. Dalam proses hukum, selain adanya kesetaraan antara warga negara dan penegak hukum, maka kesetaraan lain yang harus ada, adalah kesetaraan perlakuan antara yang kaya dan yang miskin. Inilah yang dianut oleh Hukum Acara Pidana Indonesia, penyidikan adalah kegiatan mengumpulkan bukti yang akan membuat terang perkara sehingga kemudian dapat menemukan tersangka. Sehingga proses penetapan tersangka itu bukanlah penetapan acak, karena penetapan tersangka secara acak niscaya akan sangat merugikan orang kebanyakan atau orang yang tidak mampu membela diri secara baik dengan cara yang baik dan benar.

Sebagaimana dipahami hukum acara pidana adalah hukum yang mengatur dan memberikan batasan yang dapat dilakukan oleh negara dalam proses penyelidikan, penyidikan hingga proses peradilan dengan metode yang baku untuk menegakkan hukum dan melindungi hak-hak individu selama proses hukum berlangsung. Pada hakikatnya hukum acara pidana adalah aturan hukum untuk melindungi warga negara dari perlakuan sewenang-wenang oleh aparat penegak hukum karena diduga melakukan perbuatan pidana. Secara khusus, hukum acara pidana dirancang untuk melindungi dan menegakkan hak-hak konstitusional tersangka dan terdakwa, pada saat dimulai penyelidikan, penyidikan, proses peradilan sampai pelaksanaan hukuman atau eksekusi. Karena senyatanya hukum acara itu menerapkan standar proses hukum yang sesuai dengan rasa keadilan

dan keadilan itu sendiri. Dalam negara yang menganut demokrasi, hukum tidak digunakan untuk memberangus keadilan yang seharusnya ditegakkan dan dipelihara, atau untuk membatasi dan menghancurkan hak-hak yang seharusnya dijunjung tinggi. Hukum tidak boleh digunakan untuk melakukan kekejian, sehingga perampasan seperti menjadi hak, serta penegakan kebenaran dianggap sebagai kejahatan. Hukum acara pidana justru lahir sebagai bentuk pengejawantahan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 yang menjamin dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis sehingga ketentuan-ketentuan dalam hukum acara pidana tersebut senantiasa harus sesuai dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia. Kalaupun ada pembatasan terhadap hak asasi manusia, Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 telah menegaskan bahwa pembatasan tersebut semata-mata dilakukan untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain.

Dengan kata lain, Hukum Acara itu bukan untuk memanjakan orang yang diduga bersalah, tetapi adalah untuk melindungi orang tidak bersalah dari ancaman hukuman, sebab perlindungan terhadap orang diduga bersalah atau terdakwa yang menjalani proses hukum pada hakikatnya sebagai kebajikan pendekatan dalam proses hukum, karena lebih baik membebaskan seribu orang bersalah daripada menghukum seseorang yang tidak bersalah dan menderita secara tidak adil. Perlindungan yang diberikan oleh hukum acara pidana ini termasuk perlindungan dari tindakan pencarian bukti kesalahan yang tidak masuk di akal dan menjurus pada *unfair prejudice* atau penyitaan terhadap barang dengan cara melanggar hukum dalam proses penyelidikan dan penuntutan yang tidak berdasarkan atas hukum serta proses peradilan yang memihak (*unlawful legal evidence*);

Dalam suatu proses hukum, aparat penegak hukum diberi kewenangan untuk menegakkan hukum kepada siapa saja yang disangka melanggar hukum. Tidak ada perbedaan apakah pelanggar hukumnya pejabat negara atau warga negara biasa. Meskipun demikian, negara hanya dapat melakukan tindakan terhadap individu yang diduga melakukan suatu tindak pidana berdasarkan batas-batas atau bukti-bukti yang telah ditentukan oleh Undang-Undang. Namun pada sisi lain, ada kewajiban dari negara, terutama Pemerintah untuk memberikan perlindungan kepada warganegaranya. Perlindungan yang harus diberikan ini harus dilakukan dengan memegang teguh keadilan, karena melindungi orang

bersalah sekalipun adalah lebih penting daripada memberikan *basa-basi* prosedural. Sebagaimana dikatakan oleh Gustav Radbruch, bahwa jika hukum positif isinya tidak adil dan gagal untuk melindungi kepentingan rakyat, maka undang-undang seperti ini adalah cacat secara hukum dan tidak memiliki sifat hukum, sebab hukum itu pada perinsipnya untuk menegakkan keadilan.

Issue tanggung jawab negara terutama Pemerintah untuk melindungi warga negaranya, sebagaimana dimaksud oleh Pasal 28I ayat (4) tidak dapat dialihkan kepada hakim sebagai pelaksana Undang-Undang. Akan menjadi sangat naif, jika negara dan pemerintah gagal dalam melaksanakan tanggung jawab mereka untuk melindungi warga negaranya, kemudian tanggung jawab itu dialihkan kepada hakim untuk memberi perlindungan. Pergeseran tanggung jawab negara dan pemerintah tersebut, jika itu terjadi, pada akhirnya berfungsi untuk melemahkan kebebasan yang diberikan oleh UUD, sebab pergeseran tanggung jawab tersebut memungkinkan terjadinya perbedaan pendapat dari masing-masing hakim, yang akan berujung pada tidak adanya kepastian hukum. Pelimpahan tanggung jawab melindungi warga negara dari kesewenang-wenangan dalam proses hukum akan sangat berbahaya, bila dilimpahkan sepenuhnya kepada hakim tanpa ada patokan dan atau tolok ukur yang diatur secara ketat oleh hukum acara. Pada hakikatnya hukum acara, termasuk hukum acara pidana, secara spesifik adalah sebagai sarana memberikan perlindungan kepada tersangka atau terdakwa dan hal tersebut bukanlah merupakan kebajikan dari penyidik, penuntut umum, atau hakim dalam proses hukum.

Oleh karena hukum acara itu bukan sebagai kebajikan, maka pelaksanaan dan kontrol terhadap hukum acara pidana itu harus dilakukan secara ketat dan pasti, sebab perlindungan terhadap hak seorang tersangka atau terdakwa bukanlah merupakan kebijakan yang diberikan oleh penyidik, penuntut umum atau hakim, tetapi adalah hak dasar yang diberikan oleh UUD.

Ketika hak-hak dasar yang diberikan oleh UUD dasar tersebut dapat diberikan interpretasi sesuai dengan kepentingan penafsir yaitu penyidik, penuntut umum atau hakim, maka pada saat yang sama ada kewajiban dari Mahkamah untuk meluruskan aturan hukum yang dapat diberi interpretasi tersebut, dengan memberikan tafsir yang konstitusional. Ketika Mahkamah membiarkan adanya tafsir sesuai kebutuhan pemberi tafsir dan penilaiannya diserahkan kepada hakim

yang beragam opininya, maka pada saat yang sama sebenarnya telah terjadi pelanggaran hak asasi manusia melalui pembiaran.

Dari apa yang dikemukakan di atas, maka pada hakikatnya permohonan pengujian sejumlah pasal KUHAP yang dilakukan oleh Pemohon, karena pasal-pasal yang diuji telah merugikan hak-hak konstitusional Pemohon, jika tidak diberi tafsir yang jelas atau batasan yang pasti akan menjadi sarana pelanggaran terhadap hak asasi manusia atas nama penegakan hukum yang akan terjadi terus menerus. Undang-Undang Dasar sangat menjunjung tinggi hak asasi manusia, karena manusia sangat berharga dan melebihi segalanya. Dalam pada itu hukum itu untuk mengatur manusia agar hak-haknya terlindungi, harkat dan martabatnya dijunjung tinggi, karena hukum itu bukan untuk merendahkan harkat dan martabat manusia.

B. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

1. Bahwa Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyatakan:

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar...”
2. Bahwa Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan:

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

 - a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”*
3. Bahwa selanjutnya Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang selanjutnya disebut **“UU MK”**, menyatakan:

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

 - a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,”*
4. Bahwa dengan mengacu pada ketentuan-ketentuan tersebut di atas, karena objek permohonan pengujian ini adalah Undang-Undang, dalam hal ini

Pasal 1 angka 2, Pasal 1 angka 14, Pasal 17, Pasal 21 ayat (1), Pasal 77 huruf (a), dan Pasal 156 ayat (2) KUHAP, maka Mahkamah Konstitusi (selanjutnya "**Mahkamah**") berwenang untuk mengadili dan memutus permohonan ini.

C. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PEMOHON

5. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UU MK menyatakan:

"Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;*
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;*
- c. badan hukum publik atau privat; atau*
- d. lembaga negara."*

6. Bahwa Penjelasan 51 ayat (1) UU MK menyatakan:

"yang dimaksud dengan 'hak konstitusional' adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945".

7. Bahwa dengan mengacu pada ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta penjelasannya, terdapat dua syarat yang harus dipenuhi untuk menguji apakah pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam perkara pengujian Undang-Undang, yaitu (i) terpenuhinya kualifikasi untuk bertindak sebagai Pemohon, dan (ii) adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional dari Pemohon yang dirugikan dengan berlakunya suatu Undang-Undang.

8. Bahwa kualifikasi Pemohon dalam permohonan ini adalah "perorangan warga negara Indonesia", hal mana dibuktikan berdasarkan Kartu Tanda Penduduk Pemohon (**bukti P - 3**).

9. Bahwa mengenai parameter kerugian konstitusional, MK telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang, yakni harus memenuhi 5 (lima) syarat sebagaimana diuraikan dalam Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007, sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;

- b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon tersebut dianggap oleh para Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
 - c. bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
 - e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.
10. Bahwa dengan mengacu pada lima parameter kerugian konstitusional yang telah ditentukan Mahkamah melalui Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007 tersebut maka Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan ini karena:
- a. Sebagai warga negara Indonesia (**vide bukti P-3**) Pemohon memiliki hak konstitusional atas “pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil” dan hak konstitusional atas *due process of law* sebagaimana diberikan oleh Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945;
 - b. Hak konstitusional Pemohon atas “pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil” dan hak konstitusional atas *due process of law* sebagaimana diberikan oleh Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 tersebut telah dirugikan dengan berlakunya sejumlah pasal dalam KUHAP yang diuji melalui permohonan ini;
 - c. Kerugian hak konstitusional Pemohon tersebut bersifat spesifik (khusus) dan aktual karena Pasal 1 angka 2, Pasal 1 angka 14, Pasal 17, Pasal 21 ayat (1), Pasal 77 huruf (a), Pasal 156 ayat (2) KUHAP telah diberlakukan dalam proses pidana terhadap Pemohon dimana penetapan Pemohon sebagai tersangka, penangkapan dan penahanan Pemohon dilakukan berdasarkan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1 angka 2, Pasal 1 angka 14, Pasal 17 dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP; sedangkan Pasal 77 huruf (a) diberlakukan dalam perkara

praperadilan yang diajukan Pemohon (**bukti P-4**: Putusan Pra Peradilan Nomor 38/Pid.Prap/2012/PN.Jkt-Sel) dan Pasal 156 ayat (2) KUHAP diberlakukan atas Eksepsi yang diajukan Pemohon dalam persidangan perkara pidana atas diri Pemohon (**bukti P-5**: Putusan Sela Nomor 38/Pid.Prap/2012/PN.JKT-SEL).

- d. Berdasarkan uraian di atas, jelas terdapat hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak konstitusional Pemohon dengan berlakunya pasal-pasal dalam KUHAP yang diuji dalam permohonan ini, karena pemberlakuan pasal-pasal yang diuji dalam permohonan ini telah menyebabkan hak konstitusional Pemohon atas “pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil” dan hak konstitusional atas *due process of law* sebagaimana diberikan oleh Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 telah dirugikan;
 - e. Jika permohonan ini dikabulkan maka jelas pasal-pasal dalam KUHAP yang diuji dalam permohonan ini tidak dapat diterapkan lagi terhadap Pemohon sehingga hak konstitusional Pemohon tidak akan dirugikan lagi karena pasal-pasal tersebut akan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat oleh Mahkamah.
11. Berdasarkan uraian di atas, Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon pengujian undang-undang dalam perkara *a quo*. Adapun kerugian-kerugian konstitusional yang dimaksudkan di atas akan diuraikan secara lebih lanjut di dalam alasan-alasan pengujian permohonan ini.

D. ALASAN-ALASAN PERMOHONAN UJI MATERIL

12. Hak-hak warga negara dilindungi oleh hukum dan semua warga negara berkedudukan yang sama di hadapan hukum dan pemerintahan. Dalam negara hukum, penegakan hukum dilakukan dengan satu proses hukum dan prosedur hukum yang sudah baku. Terkait dengan penegakan hukum pidana, maka dilakukan dengan hukum acara pidana, sebagai prosedur menegakkan dan menjalankan hukum pidana itu. Hal ini sangat tegas dinyatakan dalam Penjelasan Umum UU Nomor 8 Tahun 1981, antara lain,
- “..agar dapat dicapai serta ditingkatkan pembinaan sikap para pelaksana penegak hukum sesuai dengan fungsi dan wewenang masing-masing ke arah tegak mantapnya hukum, keadilan dan perlindungan yang*

merupakan pengayoman terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia, ketertiban dan kepastian hukum demi tegaknya Republik Indonesia sebagai negara hukum....”

13. Bahwa proses hukum adalah serangkaian tindakan mengurangi hak asasi seseorang yang dapat dilakukan oleh aparat penegak hukum atas nama negara. Agar supaya proses penegakkan hukum tersebut tidak melanggar hak asasi manusia, maka diperlukan satu prosedur dalam melaksanakannya. Posedur hukum ini adalah serangkaian persyaratan yang harus dipenuhi untuk melindungi hak asasi seseorang. Jadi pada dasarnya hukum acara itu mengandung dua hal yaitu proses dan prosedur, tidak boleh ada proses tanpa prosedur, prosedur tidak pula dapat dilakukan tanpa ada proses. Sehingga jika ada proses hukum dan proses hukum itu dapat dan berpotensi melanggar atau mengurangi hak asasi seseorang, maka proses hukum yang dapat mengurangi hak asasi seseorang ini harus dilaksanakan secara prosedural, tidak diperbolehkan mengurangi atau menegasikan prosedur yang telah diatur dan ditetapkan menurut hukum. Sebab prosedur itu adalah ukuran untuk menilai apakah proses dalam menegakkan keadilan digunakan atau tidak digunakan.

14. Bahwa dalam praktik untuk menegakkan hukum pidana dan untuk melindungi hak-hak konstitusional dari seorang warga negara maka digunakan hukum acara pidana sebagai tolak ukurnya. Dengan demikian, maka pada dasarnya hukum acara pidana adalah hukum yang mengatur dan memberikan batasan yang dapat dilakukan oleh negara dalam proses penyelidikan, penyidikan hingga proses peradilan dengan metode yang baku untuk menegakkan hukum dan melindungi hak-hak individu selama proses hukum berlangsung. Hukum acara dirancang untuk memastikan proses hukum yang adil dan konsisten yang biasa disebut sebagai “*due process of law*” untuk mencari keadilan yang hakiki dalam semua perkara yang diproses dalam penyelidikan hingga proses pengadilan. Setiap prosedur dalam *due process of law* menguji dua hal, yaitu (1) apakah negara telah menghilangkan kehidupan, kebebasan dan hak milik tersangka tanpa prosedur; (2) jika menggunakan prosedur, apakah prosedur yang ditempuh sudah sesuai dengan *due process*. (Rhonda Wasserman, 2004 dalam ***Procedural Due Process: A Reference Guide to the United States***

Constitution, Santa Barbara: Greenwood Publishing Group, halaman 1) Oleh karena itu, pada hakikatnya hukum acara pidana adalah aturan hukum untuk melindungi warga negara dari perlakuan sewenang-wenang oleh aparaturnya penegak hukum karena diduga melakukan perbuatan pidana. Secara khusus, hukum acara pidana dirancang untuk melindungi dan menegakkan hak-hak konstitusional tersangka dan terdakwa, pada saat dimulai penyelidikan, penyidikan, proses peradilan, pelaksanaan hukuman atau eksekusi. Perlindungan yang diberikan oleh hukum acara pidana ini termasuk perlindungan dari tindakan pencarian bukti kesalahan yang tidak masuk akal dan menjurus pada *unfair prejudice* atau penyitaan terhadap barang dengan cara melanggar hukum dalam proses penyelidikan dan penuntutan yang tidak berdasarkan atas hukum serta proses peradilan yang memihak (*unlawful legal evidence*);

15. Bahwa ketika seorang individu ditetapkan sebagai tersangka atau terdakwa dalam suatu perkara tindak pidana, maka individu tersebut pada hakikatnya berhadapan dengan negara. Jika individu itu adalah warga negara dari negara yang bersangkutan, maka pada hakikatnya dia berhadapan dengan negaranya sendiri. Hal ini adalah konsekuensi nilai-nilai *the bureaucratic model* dalam sistem peradilan pidana. Akan tetapi harus dipahami bahwa negara hanya boleh melakukan tindakan terhadap individu yang diduga melakukan suatu tindak pidana hanyalah berdasarkan batas-batas yang telah ditentukan oleh Undang-Undang. (M. King, 1981 dalam **A Framework of Criminal Justice**, London, Croom Helm, Halaman 45). Negara melalui aparaturnya memang berwenang menegakkan hukum kepada siapa saja yang disangka bersalah. Namun pada sisi lain, aparaturnya juga berkewajiban untuk memberikan perlindungan kepada warganegaranya sendiri. Tidak ada pilihan lain ketika negara berhadapan dengan dilema ini, kecuali negara memegang teguh prinsip keadilan. (Lawrence M. Friedman: 2005, **Roads to Democracy**, **Syracuse J. Int'l L. & Com.** [Vol. 33:51], hal 51-52). Bahkan oleh Gustav Radbruch, dikatakan jika hukum positif isinya tidak adil dan gagal untuk melindungi kepentingan rakyat, maka Undang-Undang seperti ini adalah cacat secara hukum dan tidak memiliki sifat hukum, sebab hukum itu pada prinsipnya untuk menegakkan keadilan *Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law*

(1946)*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 1 (2006), pp. 1–11, hal 7)

16. Bahwa merujuk pada Putusan Mahkamah Nomor 34/PUU-XI/2013 tertanggal 6 Maret 2014 (hal. 84-85), Mahkamah telah menegaskan bahwa *“Prinsip negara hukum yang telah diadopsi dalam UUD 1945 (vide Pasal 1 ayat (3) UUD 1945) meletakkan suatu prinsip bahwa setiap orang memiliki hak asasi (HAM), yang dengan demikian mewajibkan orang lain, termasuk di dalamnya negara, untuk menghormatinya”*. Mahkamah juga menyatakan bahwa *“Kewajiban negara untuk menegakkan dan melindungi HAM sesuai prinsip negara hukum yang demokratis mengharuskan pelaksanaan HAM dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan (vide Pasal 28I ayat (5) UUD 1945). **Hukum acara pidana merupakan implementasi dari penegakan dan perlindungan HAM sebagai ketentuan konstitusional dalam UUD 1945.** Hal demikian sesuai pula dengan prinsip negara hukum yang demokratis, yaitu *due process of law*”*. Lebih lanjut Mahkamah menegaskan bahwa *“Terkait dengan penegakan dan perlindungan HAM yang juga merupakan hak konstitusional berdasarkan UUD 1945 maka dalam proses peradilan pidana yang dialami seseorang haruslah mendapatkan kepastian hukum yang adil (vide Pasal 28D ayat (1) UUD 1945)”*.
17. Bahwa berdasarkan pada prinsip-prinsip mengenai penegakan dan perlindungan HAM yang telah dinyatakan oleh Mahkamah sebagai penafsir tunggal Konstitusi (*The Sole Interpreter Of The Constitution*) melalui Putusan Mahkamah Nomor 34/PUU-XI/2013 sebagaimana diuraikan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa ketentuan hukum acara pidana dalam hal ini KUHAP yang tidak sesuai dengan prinsip *due process of law* dan tidak memberikan kepastian hukum yang adil bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) *juncto* Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Lebih lanjut, karena hukum acara pidana dalam hal ini KUHAP merupakan implementasi dari penegakan dan perlindungan HAM yang merupakan ketentuan konstitusional dalam UUD 1945 maka jika terdapat ketentuan dalam KUHAP yang bertentangan dengan prinsip *due process of law* dan tidak memberikan kepastian hukum yang adil maka dengan sendirinya ketentuan tersebut bertentangan dengan pasal 28I ayat (5) UUD 1945 yang

mewajibkan negara untuk menegakkan dan melindungi HAM sesuai prinsip negara hukum yang demokratis yang mengharuskan pelaksanaan HAM dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

18. Bahwa *di samping “merupakan implementasi dari penegakan dan perlindungan HAM sebagai ketentuan konstitusional dalam UUD 1945”* sebagaimana diatur dalam Pasal 28I ayat (5) UUD 1945, hukum acara pidana juga mengandung pembatasan-pembatasan terhadap hak asasi manusia melalui sejumlah upaya paksa yang dapat dilakukan oleh aparat penegak hukum terhadap warga negara. Sejumlah ketentuan mengenai upaya paksa yang diatur dalam KUHAP yang sebagian di antaranya diuji melalui permohonan ini menurut Pasal 28J ayat (2) haruslah dilakukan melalui instrumen berbentuk Undang-Undang. Walaupun ketentuan-ketentuan mengenai upaya paksa yang diuji melalui permohonan ini diatur dalam KUHAP yang merupakan Undang-Undang namun pengaturan tersebut tidak dilakukan secara tuntas dalam KUHAP karena pasal-pasal tersebut menggunakan istilah-istilah yang bersifat multitafsir seperti “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup” dan “bukti yang cukup” sehingga definisinya perlu ditentukan melalui peraturan lain yang bukan Undang-Undang atau bahkan melalui penafsiran aparat penegak hukum terkait. Hal jelas bertentangan dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.
19. Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, Pemohon menyatakan bahwa dasar pengujian Permohonan ini adalah Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5), dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.

Mengenai Pengujian Pasal 1 angka 2 KUHAP

20. Bahwa Pasal 1 angka 2 KUHAP menyatakan:

“Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya”.

21. Bahwa meskipun sepintas ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1 angka 2 KUHAP terlihat jelas, namun dalam praktik telah menimbulkan pengertian yang sifatnya multi tafsir dan pengertian yang multitafsir dan melanggar asas *lex certa* serta asas *lex stricta* sebagai asas umum dalam pembentukan perundang-undangan pidana. Ketentuan yang bersifat multi

tafsir tersebut mengakibatkan ketidakpastian hukum yang bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan dapat menimbulkan kesewenang-wenangan yang secara nyata bertentangan dengan prinsip *due process of law* sebagaimana digariskan dalam Pasal 1 ayat (3) serta Pasal 28I ayat (5) UUD 1945.

22. Bahwa pada hakikatnya inti dari kegiatan penyidikan, adalah pengumpulan atau melakukan kegiatan pengumpulan alat bukti untuk memastikan perbuatan yang diperiksa sebagai perbuatan pidana atau bukan perbuatan pidana, kemudian menentukan siapa pelaku perbuatan pidana tersebut. Sebab pembuktian dalam hukum pidana sudah dimulai sejak tahap penyidikan karena penyidik harus mengumpulkan bukti-bukti tersebut untuk diuji pada tahap pemeriksaan di sidang pengadilan. Dalam penyidikan ini kelak akan diketahui, perbuatan pidana yang diduga dilakukan secara bersama-sama dengan pelaku lain atau dilakukan oleh seorang saja. Selain itu penyidikan ini juga untuk menentukan terpenuhi atau tidaknya unsur-unsur tindak pidana yang akan dipersangkakan kepada tersangka. Dengan demikian maka bukti-bukti tentang tindak pidananya adalah sebangun dengan bukti-bukti bahwa yang bersangkutanlah yang melakukan perbuatan tersebut. Sebab seseorang ditetapkan sebagai tersangka atas suatu perbuatan atau suatu tindak pidana harus jelas tindak pidananya, harus dengan jelas ada bukti-buktinya perbuatan pidana itu terjadi dan kemudian bukti-bukti itu juga berhubungan dengan seseorang yang melakukan perbuatan itu, yang akan menjadi Tersangka.

23. Bahwa Penyidikan bukan merupakan suatu proses pidana yang mengharuskan lahirnya tersangka pada proses akhirnya. Penyidikan pun secara tegas memberikan syarat bahwa penetapan tersangka merupakan tahapan lanjutan yang syaratnya HANYA DAPAT dilakukan setelah penyidik berhasil mengumpulkan bukti-bukti yang cukup berdasarkan hukum yang menunjuk seseorang atau beberapa orang sebagai pihak yang diduga pelaku tindak pidana

24. Bahwa berdasarkan uraian di atas, untuk menjamin kesesuaian ketentuan dalam Pasal 1 angka 2 KUHAP dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia sebagaimana dijamin dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 maka frasa "*dan guna menemukan tersangkanya*"

dalam Pasal 1 angka 2 KUHAP harus dimaknai sebagai “*dan berdasarkan hasil penyidikan tersebut untuk kemudian dapat menemukan tersangkanya*” sehingga penyidikan tidak lagi dipergunakan sebagai alat untuk menempatkan orang sebagai tersangka manakala suatu perkara memang tidak seharusnya ada tersangka.

Mengenai Pengujian Pasal 1 angka 14 *juncto* Pasal 17 KUHAP

25. Bahwa Pasal 1 angka 14 KUHAP menyatakan:

“Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana”.

26. Bahwa Pasal 1 angka 17 KUHAP menyatakan:

“Perintah penangkapan dilakukan terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup”.

27. Bahwa frasa “***bukti permulaan***” sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 1 angka 14 dan frasa “***bukti permulaan yang cukup***” sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 17 KUHAP tanpa disertai dengan parameter yang jelas telah menimbulkan ketidakpastian hukum sehubungan dengan syarat-syarat yang harus dipenuhi penyidik sebelum menyatakan seseorang sebagai tersangka atau sebelum menggunakan upaya paksa dalam menangkap seseorang. Hal ini jelas bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan dapat menimbulkan kesewenang-wenangan yang secara nyata bertentangan dengan prinsip *due process of law* sebagaimana digariskan dalam Pasal 1 ayat (3) serta Pasal 28I ayat (5) UUD 1945.

28. Bahwa berbeda dengan KUHAP, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU No. 30/2002) telah mengatur secara jelas parameter dari istilah “bukti permulaan yang cukup” sebagai syarat meningkatkan tahapan penyelidikan menjadi penyidikan dalam Pasal 44 ayat (2):

“Bukti permulaan yang cukup dianggap telah ada apabila telah ditemukan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti, termasuk dan tidak terbatas pada informasi atau data yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan baik secara biasa maupun elektronik atau optik.”

29. Bahwa pengaturan secara jelas terhadap parameter frasa “bukti permulaan yang cukup” dalam Pasal 44 ayat (2) UU No. 30/2002 yang mensyaratkan

terdapatnya sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti dapat dijadikan sebagai acuan oleh Mahkamah dalam memberikan kepastian hukum terhadap frasa “bukti permulaan” dan “bukti permulaan yang cukup” dalam Pasal 1 angka 14 *juncto* Pasal 17 KUHAP.

30. Bahwa syarat terdapatnya 2 (dua) alat bukti ini sejalan dengan ketentuan Pasal 183 KUHAP:

“Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya.”

31. Bahwa karena Pasal 183 KUHAP menggunakan alat bukti sebagai acuan dalam menjatuhkan pidana maka dengan sendirinya dalam menetapkan seseorang sebagai tersangka dan dalam menangkap seseorang, sudah seharusnya aparat penegak hukum menggunakan alat bukti sebagai parameter objektif sebelum melakukan tindakan-tindakan tersebut.

32. Bahwa karena terminologi “bukti permulaan” dan “bukti permulaan yang cukup” dalam Pasal 1 angka 14 dan Pasal 17 KUHAP berkaitan erat dengan upaya paksa yang merupakan pembatasan atas kebebasan/hak asasi Tersangka maka menurut Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 pengertian “bukti permulaan” dan “bukti permulaan yang cukup” haruslah dinyatakan dalam undang-undang, dalam hal ini KUHAP, dan tidak boleh dilakukan melalui peraturan-peraturan lainnya apalagi melalui interpretasi dari para Penyidik.

33. Bahwa berdasarkan uraian di atas, untuk menjamin kesesuaian dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia sebagaimana dijamin dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (5) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 sudah seyogianya Mahkamah menyatakan frasa “bukti permulaan” dan “bukti permulaan yang cukup” yang terdapat dalam Pasal 1 angka 14 *juncto* Pasal 17 KUHAP tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang frasa “bukti permulaan” dan “bukti permulaan yang cukup” tidak dimaknai “sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti”.

Mengenai Pengujian Pasal 21 ayat (1) KUHAP

34. Bahwa Pemohon mengetahui keberadaan 3 (tiga) Putusan Mahkamah Konstitusi yang telah memutuskan mengenai pengujian Pasal 21 ayat (1) KUHAP yaitu Putusan Mahkamah Nomor 018/PUU-IV/2006 tertanggal 19 Desember 2006, Nomor 41//PUU-VIII/2010 tertanggal 10 Maret 2011 dan Nomor 16/PUU-IX/2011 tertanggal 11 April 2012.
35. Bahwa walaupun Pasal 60 ayat (1) UUMK menyatakan: “Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali”, namun Pasal 21 ayat (1) KUHAP dapat diuji lagi sepanjang “materi muatan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda” [vide Pasal 60 ayat (2) UUMK].
36. Bahwa dalam Putusan Mahkamah Nomor 41//PUU-VIII/2010 tertanggal 10 Maret 2011, Mahkamah memutuskan: “menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima”. Hal ini berarti Mahkamah tidak menguji pokok permohonan para Pemohon sehingga Putusan Mahkamah Nomor 41//PUU-VIII/2010 tidak dapat dijadikan sebagai acuan untuk menilai apakah permohonan pengujian Pasal 21 ayat (1) KUHAP bersifat *ne bis in idem*.
37. Bahwa pada Putusan Mahkamah Nomor 018/PUU-IV/2006 tertanggal 19 Desember 2006, Pemohon menggunakan Pasal 28D ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 sebagai dasar pengujian Pasal 21 ayat (1) KUHAP dan pada Putusan Mahkamah Nomor 16/PUU-IX/2011 tertanggal 11 April 2012, Pemohon menggunakan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (2) UUD 1945 sebagai dasar pengujian Pasal 21 ayat (1) KUHAP.
38. Bahwa dengan merujuk pada Pasal 60 ayat (2) UUMK, Putusan Mahkamah Nomor 14/PUU-XI/2013 tertanggal 23 Januari 2014 dan Nomor 34/PUU-XI/2013 tertanggal 6 Maret 2014, karena permohonan ini di samping menggunakan Pasal 28D ayat (1) yang pernah digunakan sebagai dasar pengujian pada putusan-putusan sebelumnya (vide Putusan Mahkamah Nomor 018/PUU-IV/2006 dan Nomor 16/PUU-IX/2011), Pemohon juga menggunakan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28I ayat (5), dan Pasal 28J ayat (2)

UUD 1945 yang belum pernah digunakan dalam menguji Pasal 21 ayat (1) UUD 1945 sehingga permohonan ini tidak *ne bis in idem*.

39. Bahwa pengujian yang sudah dilakukan secara berulang kali terhadap Pasal 21 ayat (1) KUHAP dengan jelas menunjukkan bahwa permasalahan yang ada bukanlah hanya sekadar permasalahan implementasi atau penerapan hukum dari ketentuan Pasal 21 ayat (1) KUHAP, melainkan sudah merupakan permasalahan yang mengarah pada adanya kesalahan dalam rumusan norma di dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP yang jelas bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan dapat menimbulkan kesewenang-wenangan yang secara nyata bertentangan dengan prinsip *due process of law* sebagaimana digariskan dalam Pasal 1 ayat (3) serta Pasal 28I ayat (5) UUD 1945.

40. Bahwa ada 2 (dua) frasa penting di dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP yang bersifat multitafsir dan menimbulkan ketidakpastian hukum serta memberikan ruang subyektivitas yang besar kepada penyidik dalam menerapkannya, yaitu frasa “berdasarkan bukti yang cukup” dan frasa “adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran”.

Tidak ada ukuran yang dimaksud dengan bukti yang cukup, maupun bagaimana kriteria penilaian terhadap bukti yang cukup, dari suatu keadaan untuk dapat dikatakan sebagai keadaan yang menimbulkan kekhawatiran, maupun ukuran atau standar atau parameter dari pemahaman atas definisi “keadaan yang menimbulkan kekhawatiran”, tidak ditemukan jawabannya di dalam ketentuan norma di dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP maupun Penjelasan atas pasal tersebut. Pemaknaannya sepenuhnya diserahkan kepada penyidik;

41. Bahwa karena terminologi “berdasarkan bukti yang cukup” dan “adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran” dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP berkaitan erat dengan upaya paksa yang merupakan pembatasan atas kebebasan/hak asasi Tersangka maka menurut Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 pengertian “berdasarkan bukti yang cukup” dan “adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran” haruslah dinyatakan dalam Undang-Undang, dalam hal ini KUHAP, dan tidak boleh dilakukan melalui peraturan-peraturan lainnya apalagi melalui interpretasi dari para Penyidik.

42. Bahwa benar Pasal 21 ayat (4) KUHAP sudah memberikan batasan mengenai perbuatan pidana yang dapat dikenakan penahanan, yaitu jika perbuatan pidana itu diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih, atau jika tindak pidana itu secara spesifik disebut dalam Pasal 21 ayat (4) huruf b KUHAP. Masalahnya adalah, jumlah tindak pidana yang diancam pidana penjara lima tahun atau lebih sangatlah banyak jumlahnya, sehingga batasan objektif ini tidaklah terlalu berguna.

Benar pula bahwa sudah ada ketentuan mengenai praperadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 77 KUHAP yang dapat menguji sah atau tidaknya penahanan. Permasalahannya adalah karena unsur dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP dari awal memang tidak jelas, sehingga ketika hakim praperadilan pun terpaksa harus memutuskan menggunakan norma yang tidak jelas ini dan menafsirkan sendiri apa yang sebenarnya dikehendaki oleh Pasal 21 ayat (1) KUHAP ini. Artinya, ruang subjektivitas kembali terbuka dengan adanya mekanisme praperadilan ini.

43. Bahwa penyidik tidak diberikan kewenangan oleh undang-undang untuk menginterpretasikan ketentuan undang-undang yang tidak jelas sekalipun, termasuk memberikan interpretasi dasar menurut hukum (*rechtmatige heid*) dan dasar hukum menurut keperluan berdasarkan suatu keadaan (*nood zakelijk heid*) dalam melakukan penahanan, terutama berkenaan dengan **alasan subjektif yang menimbulkan kekhawatiran bahwa Tersangka akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan/ atau mengulangi tindak pidana.**

44. Bahwa berdasarkan uraian di atas terbukti bahwa rumusan Pasal 21 ayat (1) KUHAP bersifat multitafsir dan menimbulkan ketidakpastian hukum yang di samping bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1), Pasal 1 ayat (3), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945, juga bertentangan dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.

45. Bahwa untuk menciptakan kepastian hukum yang adil maka Pemohon memohon agar Mahkamah menyatakan frasa “melakukan tindak pidana” dan frasa “dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sehingga Pasal 21 ayat (1) KUHAP menjadi:

Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras-berdasarkan bukti yang cukup akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana.

Mengenai Pengujian Pasal 77 huruf a KUHAP

46. Bahwa proses hukum untuk menguji upaya paksa yang dilakukan penyidik adalah praperadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 77 KUHAP:

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 dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.*

47. Bahwa konsep praperadilan berdasarkan Pasal 77 huruf a yang terbatas pada memberikan penilaian terhadap sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan, jelas tidak sepenuhnya dapat memberikan perlindungan yang cukup kepada seorang Tersangka dari pelanggaran terhadap hak asasi manusia yang dapat dilakukan oleh penyidik, penuntut umum dan bahkan hakim;

48. Bahwa konsep praperadilan itu pada hakikatnya adalah proses melindungi hak asasi manusia berkenaan dengan penggunaan upaya paksa yang dilakukan oleh penegak hukum, karena melalui praperadilan itulah akan dinilai kesesuaian proses penggunaan upaya paksa tersebut dengan prosedur yang ditentukan oleh Undang-Undang;

49. Bahwa pada hakikatnya kewenangan praperadilan adalah untuk menguji setiap upaya yang mengurangi hak asasi seseorang. Bahwa praperadilan berwenang mengadili dan memutus permohonan sah atau tidaknya penangguhan, sah atau tidaknya pemblokiran, sah atau tidaknya penggunaan *police line*, karena kewenangan hakim praperadilan untuk menilai seluruh proses dari penggunaan upaya paksa untuk mengurangi hak asasi seseorang apakah telah berlangsung sesuai seperti prosedur yang ditentukan oleh Undang-Undang;

50. Bahwa sebagaimana dituangkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 65/PUU-IX/2011, yang pada halaman 30 menyatakan

“...filosofi diadakannya pranata praperadilan yang justru **menjamin hak-hak tersangka/terdakwa sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai manusia**,” sehingga bagi putusan praperadilan sudah berkekuatan hukum tetap, tidak dapat dilakukan banding atau kasasi dan tentu saja putusan praperadilan tidak dapat dibatalkan atau dianggap batal oleh satu surat keterangan;

51. Bahwa **ketidakmampuan pranata praperadilan dalam mengikuti perkembangan hukum** terbukti dari rumusan Pasal 77 huruf a KUHAP yang sangat sempit dan limitatif sehingga tidak mencakup seluruh upaya paksa yang dapat dilakukan oleh penyidik. Rumusan yang bersifat terbatas dan limitatif tersebut jelas bertentangan dengan prinsip *due process of law* karena sejumlah upaya paksa yang tidak disebutkan dalam Pasal 77 huruf a KUHAP menjadi tidak dapat diuji keabsahannya melalui praperadilan sehingga bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (5) UUD.

52. Bahwa dengan mengacu pada uraian di atas, agar materi muatan Pasal 77 huruf a sesuai dengan prinsip *due process of law* yang dijamin oleh Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (5) UUD maka materi muatan Pasal 77 huruf (a) harus juga memuat upaya paksa lainnya sehingga Pasal 77 huruf a KUHAP harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai mencakup sah atau tidaknya penetapan tersangka, penggeledahan, penyitaan, pemeriksaan surat.

Mengenai Pengujian Pasal 156 ayat (2) KUHAP;

53. Bahwa Pasal 156 ayat (2) KUHAP menyatakan:

“Jika hakim menyatakan keberatan tersebut diterima, maka perkara itu tidak diperiksa lebih lanjut, sebaliknya dalam hal tidak diterima atau hakim berpendapat hal tersebut baru dapat diputus setelah selesai pemeriksaan, maka sidang dilanjutkan”

54. Bahwa keberadaan 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 karena berdasarkan Pasal 156 ayat (2) KUHAP maka hakim yang memeriksa perkara tersebut dapat tetap melanjutkan pemeriksaan pokok perkara walaupun terdakwa melakukan banding ke Pengadilan Tinggi.

55. Bahwa sesuai dengan prinsip *due process of law* yang dijamin oleh Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 yang memberikan kesempatan yang memadai kepada pencari keadilan untuk menguji keputusan lembaga peradilan, misalnya melalui banding, maka sudah seyogyanya hakim menunggu hasil banding atas putusan sela tersebut sebelum memutuskan untuk melanjutkan pemeriksaan pokok perkara. Ketentuan dalam Pasal 156 ayat (2) yang memungkinkan hakim melanjutkan pemeriksaan pokok perkara walaupun ada banding atas putusan sela jelas bertentangan dengan prinsip *due process of law* yang dengan sendirinya bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945.

56. Bahwa jika hakim memutuskan melanjutkan pemeriksaan pokok perkara termasuk pemeriksaan saksi-saksi dan ternyata Pengadilan Tinggi kemudian mengabulkan permohonan banding atas putusan sela yang diajukan oleh terdakwa maka akan terjadi inefisiensi dalam proses persidangan karena pemeriksaan pokok perkara yang telah dilakukan menjadi sia-sia dan hal ini jelas tidak sejalan dengan asas peradilan cepat dan berbiaya ringan yang merupakan salah satu asas dalam peradilan pidana di Indonesia. Pelanggaran terhadap asas peradilan pidana dapat dianggap sebagai pelanggaran atas prinsip *due process of law* yang dijamin oleh Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945.

57. Bahwa inefisiensi dalam proses peradilan ini dapat dihindari karena berdasarkan Pasal 156 ayat (4) KUHAP Pengadilan Tinggi diharuskan untuk memutus mengenai banding atas putusan sela dalam jangka waktu 14 (empat belas) hari sejak perlawanan diterima. Agar tidak terjadi kesia-siaan dalam proses pemeriksaan perkara maka sudah seyogyanya persidangan dihentikan sementara sambil menunggu putusan banding Pengadilan Tinggi atas eksepsi terdakwa.

58. Bahwa berdasarkan uraian di atas, agar proses persidangan dapat berjalan sesuai prinsip *due process of law* yang dijamin oleh Pasal 1 ayat (3), Pasal

28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 maka Pemohon memohon kepada Mahkamah agar menyatakan frasa “sebaliknya dalam hal tidak diterima atau hakim berpendapat hal tersebut baru dapat diputus setelah selesai pemeriksaan, maka sidang dilanjutkan” yang terdapat dalam Pasal 156 ayat (2) KUHAP dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

E. PETITUM

Berdasarkan segala argumen yang telah disampaikan diatas dan bukti-bukti yang dilampirkan dalam permohonan ini serta keterangan ahli serta saksi yang dihadirkan pada persidangan ini, dengan ini Pemohon mohon kepada Yang Mulia Majelis Hakim Konstitusi untuk memberikan putusan sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan frasa “dan guna menemukan tersangkanya” dalam Pasal 1 angka 2 KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “dan berdasarkan hasil penyidikan tersebut untuk kemudian dapat menemukan tersangkanya”;
3. Menyatakan frasa “bukti permulaan” dalam Pasal 1 angka 14 KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti*”;
4. Menyatakan frasa “bukti permulaan yang cukup” dalam Pasal 17 KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) dan tidak mempunyai kekuatan mengikat sepanjang tidak dimaknai “*sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti*”;
5. Menyatakan frasa “melakukan tindak pidana” dan frasa “dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa” dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
6. Menyatakan Pasal 77 huruf a KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai mencakup sah atau tidaknya *penetapan tersangka, penggeledahan, penyitaan, pemeriksaan surat*.

7. Menyatakan 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 UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
8. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Atau

Apabila Mahkamah berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.2] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya Pemohon telah mengajukan bukti-bukti surat atau bukti tertulis yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-4, sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana;
2. Bukti P-2 : Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
3. Bukti P-3 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk a.n Bachtiar Abdul Fatah selaku Pemohon;
4. Bukti P-4 : Fotokopi Putusan Pra Peradilan Nomor 38/Pid.Prap/2012/PN.Jkt-Sel a.n Bachtiar Abdul Fatah;

Selain itu, Pemohon juga mengajukan lima orang ahli yang didengar keterangannya dalam persidangan tanggal 14 Juli 2014 dan 26 Agustus 2014, yang pada pokoknya menerangkan hal-hal sebagai berikut:

1. Dr. Chairul Huda, S.H., M.H.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) adalah salah satu undang-undang yang paling sering diujimaterilkan di Mahkamah Konstitusi. Hal ini karena KUHAP bersentuhan langsung dengan kepentingan hakiki setiap individu, yaitu kebebasan (*freedom*), tetapi boleh jadi hal itu juga disebabkan oleh perumusan norma-norma yang buruk (*bad formulation*) yang terdapat didalamnya, yang memicu timbulnya ketidakpastian hukum dan perlakuan yang tidak adil ketika hal itu diimplementasikan dalam kejadian-kejadian konkrit. Padahal maksud semula (*original intent*) pembentukan KUHAP justru adalah dalam rangka

melindungi hak-hak asasi manusia, sehingga perumusan proses dan prosedur penegakan hukum yang tidak menjamin kepastian hukum dan tidak menjamin perlakuan yang adil pada hakikatnya akan berujung pada “kegagalan” negara menjalankan fungsinya (melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia).

Sejak semula seharusnya disadari bahwa KUHAP adalah instrumen perlindungan masyarakat dari kesewenangan-wenangan aparat sistem peradilan pidana. Jadi hakikat dasar pengaturan adalah “membatasi” kekuasaan negara. Namun demikian, ketika implementasinya tidak mencapai maksud semula, maka masalah sebenarnya bukan hanya pada persoalan struktural dan kultural, tetapi juga secara substansial. Hal ini terlihat dari berbagai kerancuan, kekeliruan dan ketidakjelasan makna rumusan ketentuan-ketentuan dalam KUHAP, apabila dibandingkan dengan asas-asas yang mendasari dan melatarbelakangi pengaturan masalah tersebut. Hal itu telah menimbulkan masalah-masalah dalam praktik hukum, terutama tidak dapat diterapkannya *equal treatment* terhadap tersangka dan terdakwa tindak pidana, padahal kejadian konkritnya kurang lebih sama (*similar*), yang berujung pada pengabaian hak segala warga negara secara kolektif untuk tidak diperlakukan secara diskriminatif dan hak setiap orang secara individual untuk dijamin mendapatkan perlakuan yang sama dan adil.

Salah satu persoalan mendasar mengenai hal ini yang terkait dengan penyelenggaraan peradilan pidana, berkenaan dengan peralatan pembuktian yang digunakan sistem, untuk memastikan adanya perbuatan yang secara faktual memenuhi isi larangan Undang-Undang tentang suatu tindak pidana (*factual guilt*), dan persyaratan secara yuridis untuk dapat menunjuk seseorang bertanggung jawab atas hal itu (*legal guilt*), yang dikonstruksikan mulai dalam tahap penyidikan sampai dengan dinyatakan demikian dalam pemeriksaan di muka sidang pengadilan. Kekeliruan sistem menentukan hal itu, sama artinya dengan telah terjadi pelanggaran hak asasi manusia secara terstruktur. Sistem yang tadinya dirancang untuk melindungi hak asasi justru berbuah sebaliknya. Ibarat pepatah sistem yang dirancang KUHAP seperti “pagar makan tanaman” dalam kerangka hak-hak tersangka/terdakwa.

Pada awal pembentukannya KUHAP disebut-sebut sebagai “karya agung”, tetapi seiring dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan praktik

hukum, semakin terlihat betapa kelemahan sistemik yang di-*design* didalamnya membutuhkan respons yang bukan hanya menjadi tanggung jawab legislator, tetapi juga diperlukan langkah antisipatif konstitusional. Hal ini sebagai konsekuensi langsung diabaikannya amanat konstitusi dalam substansi KUHAP. Berikut adalah beberapa kerancuan, kekeliruan dan ketidakjelasan KUHAP dihubungkan dengan beberapa asas fundamental dalam Hukum Acara Pidana.

1. Asas legalitas dalam KUHAP

Pada dasarnya, seperti dalam Hukum Pidana materiel, proses dan prosedur yang dibangun dalam Hukum Pidana formiel (Hukum Acara Pidana) juga dilandasi oleh asas legalitas (*principle of legality*). Dalam Pasal 3 KUHAP ditentukan bahwa “peradilan dilakukan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini”. Ketentuan ini merupakan penegasan asas legalitas dalam Hukum Acara Pidana, seperti juga hal yang serupa ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), sebagai perumusan asas legalitas dalam Hukum Pidana substantif. Hukum Acara Pidana karenanya juga memiliki sifat *lex scripta*, *lex stricta*, *lex certa*, sebagai komponen dasar dari asas legalitas.

Hukum Acara Pidana karenanya harus dituangkan dalam hukum tertulis (*written law*). Perbedaan mendasar asas legalitas Hukum Pidana materiel dan Hukum Acara Pidana adalah pada jenis peraturan perundang-undangan yang menjejawantahkannya. Hukum Pidana materiel dapat diejawantahkan dalam peraturan perundang-undangan (*wettelijke strafbepaling*), yang berbentuk Undang-Undang dan peraturan daerah, sebagaimana juga telah ditegaskan dalam Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Sedangkan dalam Hukum Acara Pidana ejawantahnya hanya dapat dilakukan dengan Undang-Undang (*strafordering heft alleen plaats op de wijze bij de wet voorzien*), sebagai pelaksanaan perintah langsung Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945, sebagai norma hukum yang lebih tinggi. Tekanan pengaturan Hukum Acara Pidana ada pada proses (pengurangan hak individu) dan prosedur (perlindungan hak individu), yang kesemuanya dijalankan oleh aparatur peradilan pidana menyebabkan persyaratan pengaturannya jauh lebih

“ketat” daripada pembentukan delik, sehingga harus dengan Undang-Undang.

Hal ini membawa konsekuensi bahwa pengaturan yang sifatnya Hukum Acara Pidana, tidak dapat didelegasikan kepada peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang. Dengan kata lain, KUHAP seharusnya memuat ketentuan yang operasional sedemikian rupa sehingga telah dapat dijalankan tanpa diatur lebih lanjut dalam peraturan perundangan di bawah Undang-Undang. Namun demikian, sejumlah instrumen Hukum Acara Pidana ternyata telah diatur dalam peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang. Adanya Keputusan Bersama Mahkamah Agung, Menteri Kehakiman, Kejaksaan Agung, dan Kapolri Nomor 08/KMA/1984, Nomor M.02-KP.10.06 Tahun 1984, Nomor KEP-076/J.A/3/1984, Nomor Pol KEP/04/III/1984 tentang Peningkatan Koordinasi dalam Penanganan Perkara Pidana (Mahkejapol) dan pada Peraturan Kapolri Nomor Pol. Skep/1205/IX/2000 tentang Pedoman Administrasi Penyidikan Tindak Pidana *juncto* Peraturan Kapolri Nomor 12 Tahun 2009 tentang Pengawasan dan Pengendalian Penanganan Perkara Pidana, menunjukkan bahwa KUHAP belum benar-benar operasional, bahkan cenderung *under legislation*. Hal ini jelas-jelas menyimpangi asas legalitas Hukum Acara Pidana, karena tidak memenuhi sifat *lex scripta* sebagaimana telah dibatasi hanya dapat diatur dalam Undang-Undang.

Selain itu, sejumlah pengaturan dalam KUHAP menunjukkan kecenderungan tidak memiliki sifat *lex stricta* dan *lex certa*. Terutama karena mengatur berbagai istilah yang sama sekali tidak dijelaskan maknanya, padahal hal itu merupakan parameter pengurangan kebebasan individu. Ketika Pasal 1 angka 14 KUHAP mendefinisikan tersangka, digunakan istilah “**bukti permulaan**” sebagai dasar untuk menyatakan seseorang patut diduga sebagai pelaku tindak pidana”. Sedangkan ketika diatur kewenangan penyidik melakukan penangkapan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 KUHAP, hanya dapat dilakukan terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan “**bukti permulaan yang cukup**”. Sementara itu, perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan “**bukti yang cukup**”, sebagaimana

ditentukan dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP, karena adanya kekhawatiran yang bersangkutan akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan mengulangi tindak pidananya.

Penetapan seseorang sebagai tersangka, penangkapan dan penahanan kesemuanya merupakan pengurangan kebebasan individu, yang seharusnya dirumuskan secara *clear and clean* dalam KUHAP. Perumusan parameter melakukan penetapan tersangka, mengeluarkan perintah penangkapan dan penahanan yang tidak jelas, karena tidak dirumuskannya pengertian yang memadai tentang “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup” dan “bukti yang cukup” dalam KUHAP, hanya menimbulkan ketidakpastian hukum dan perlakuan yang tidak adil dalam implementasinya di lapangan. Mengingat kewenangan yang ada pada Mahkamah Konstitusi sebagai *guard of constitution*, maka pada tempatnya pula jika norma-norma yang samar tersebut (*vaagen normen*), ditafsirkan sedemikian rupa sehingga dapat mencegah kesewenang-wenangan negara melalui penegak hukumnya memanfaatkan celah demikian itu yang penafsiran dalam bentuk lain akan menjadi inkonstitusional, jika menyatakannya sebagai “tidak mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum” akan menimbulkan masalah yang lebih buruk lagi.

Bukankah salah satu definisi negara hukum adalah hukum didefenisikan lewat gagasan yang bersifat netral (*neutrality*), dapat dimaknai secara seragam (*uniformity*), dan dapat diprediksikan (*predictability*). Menjadi tugas Mahkamah Konstitusi memastikan hal itu benar-benar dapat diwujudkan, khususnya dalam Hukum Acara Pidana yang sebagian besar isinya merupakan pengurangan hak-hak asasi manusia. Merupakan amanat konstitusi pula untuk menjadikan norma hukum yang ada dapat dimaknai sedemikian itu untuk menjadi cita-cita negara hukum bukan sekadar slogan atau kumpulan kata-kata indah, tetapi benar-benar dirasakan keberadaannya dalam atmosfir yang menghidupi seluruh sendi kehidupan masyarakat.

Menurut pendapat saya, salah satu “peluang” yang terbuka bagi Mahkamah adalah dengan memaknai hal itu merujuk ketentuan lain dalam KUHAP itu sendiri, seperti Pasal 183 KUHAP. Dalam hal ini ketentuan yang mengatur tentang kewenangan hakim menyatakan terdakwa bersalah

melakukan tindak pidana, berdasarkan “dua alat bukti”, sebagai ketentuan yang “linear” dengan penetapan tersangka, perintah penangkapan dan penahanan. Pada dasarnya, ketentuan KUHAP mengenai penetapan tersangka, penangkapan dan penahanan yang dilakukan jika terdapat “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup” dan “bukti yang cukup”, menjadi ketentuan yang konstitusional apabila hal itu diartikan sebagai “berdasarkan sekurang-kurangnya dua bukti permulaan atau dua bukti”. Dengan demikian, berkenaan dengan penetapan tersangka dan penangkapan dilakukan berdasarkan “dua bukti permulaan” sebagai dasar kecukupannya secara hukum dan penahanan dilakukan berdasarkan “dua bukti”, bahwa seseorang diduga keras melakukan tindak pidana dan dikhawatirkan akan melarikan diri, mengulangi perbuatannya, dan merusak serta menghilangkan barang bukti.

Gradasinya terletak pada perbedaan pengertian antara “bukti permulaan”, “bukti” dan “alat bukti”, dan bukan pada persyaratan minimal adanya hal itu. Persyaratan minimalnya tertuju pada kuantitas bukti permulaan dan bukti serta alat bukti, yang berlaku linear, baik dalam penggunaan upaya paksa (penetapan tersangka, penangkapan dan penahanan) maupun menyatakan yang bersangkutan bersalah karena telah melakukan tindak pidana. Pengambilan putusan Mahkamah yang demikian itu diperlukan, guna menghentikan praktik hukum yang jauh dari terwujudkannya *due process*, pada satu sisi dan *fair procedure* pada sisi yang lain.

2. Asas Praduga Tak Bersalah dalam KUHAP

Asas mendasar lainnya dalam Hukum Acara Pidana adalah Asas Praduga Tak Bersalah (*presumption of innocence*). Asas praduga tak bersalah diejawantahkan dalam bentuk adanya sejumlah hak bagi tersangka/terdakwa. Proses dan prosedur dalam penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di muka sidang pengadilan diantaranya diabdikan untuk melindungi, memenuhi dan mewujudkan hak-hak tersangka/terdakwa tersebut. Hukum Acara Pidana didedikasikan untuk “mengambil jarak sejauh mungkin dengan anggapan bahwa seseorang telah bersalah”, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya yang memuncak melalui penerapan proses dan prosedur di pengadilan. Dengan cara demikian itulah perlakuan

terhadap tersangka/terdakwa tentang dugaan kebersalahannya atas suatu tindak pidana berada dalam “tataran yang wajar”.

Asas praduga tak bersalah bukan berarti menganggap seseorang tidak bersalah, sampai dengan pengadilan menyatakan yang bersangkutan bersalah karena suatu tindak pidana, tetapi sebenarnya merupakan mekanisme yang digunakan sebelum seseorang dinyatakan bersalah oleh pengadilan, yakni yang bersangkutan mempunyai hak-hak tertentu untuk berlaku seperti orang pada umumnya. Dengan adanya hak-hak tersebut maka pada dasarnya terdapat larangan bagi aparat sistem peradilan pidana untuk berpraduga bersalah (*presumption of guilty*) terhadap tersangka/terdakwa. Dengan kata lain, proses pidana yang dilakukan penegak hukum ditandai oleh sejumlah instrumen yang dibangun untuk memastikan subjek pemeriksaan tersebut “dapat menggunakan hak-hak hukum tertentu” yang dimilikinya, sehingga menjaga yang bersangkutan tetap layaknya “orang yang tak bersalah”, sampai pengadilan membuktikan sebaliknya.

Pada sisi lain peluang menggunakan hak-hak dimaksud semakin “menurun” menyesuaikan dengan tingkat-tingkat pemeriksaan perkara dan “berakhir” ketika yang bersangkutan dijatuhkan vonnis bersalah melakukan tindak pidana. Gradasi ini diantaranya tercermin dari istilah-istilah yang digunakan sebagai label bagi pelaku tersebut, seperti tersangka, terdakwa atau terpidana. Hal ini juga tercermin dari digunakannya istilah-istilah yang berbeda-benda dalam lapangan pembuktian. Penetapan seseorang sebagai tersangka mengacu pada “bukti permulaan”, melakukan penangkapan dan penahanan berdasarkan “bukti”, dan menyatakan seseorang bersalah melakukan tindak pidana merujuk pada “alat bukti”.

Persoalan mendasar berkenaan dengan hal ini adalah inkonsistensi KUHAP dalam melakukan pendefinisian istilah. Misalnya, ketika definisi penyidikan dihadapkan dengan definisi tersangka. Pasal 1 angka 2 KUHAP menentukan penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang ditentukan dalam undang-undangan untuk mencari dan mengumpulkan bukti dan guna menemukan tersangkanya. Adapun Pasal 1 angka 14 KUHAP menentukan definisi tersangka sebagai seseorang karena perbuatan dan keadaannya,

berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana. Jika benar definisi penyidikan diantaranya adalah “guna menemukan tersangkanya” dan hal itu didasarkan pada “bukti”, lalu bagaimana KUHAP *malahan* mendefinisikan seseorang sebagai tersangka hanya berdasarkan “bukti permulaan”. Konstruksi ini menyebabkan bagi setiap tersangka, dasar persangkaan menjadi tidak jelas, padahal berdasarkan Pasal 51 huruf a KUHAP untuk mempersiapkan pembelaan, tersangka berhak diberitahukan dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang dipersangkakan kepadanya.

Akibatnya, pelaksanaan sistem dapat dilandasi pada selera penegak hukum, *like or dislike* ataupun praktik *wani piro*. Asas praduga tak bersalah yang menjadi landasan praktek peradilan disini dapat dengan mudah berubah dari memiliki sifat “*fair and impartial trial*”, menjadi “*unfair and partial trial*”. Padahal perbedaan antara bukti permulaan dan bukti menjadi faktor yang sangat krusial dalam hal ini. Hal ini juga tercermin dari penggunaan istilah “**terduga**”, khususnya dalam praktek pemberantasan terorisme, sebagai wujud dari kegagalan sistem membangun konsep perlindungan dan pemenuhan terhadap hak-hak asasi manusia, sebagaimana diamanatkan dalam banyak ketentuan dalam Konstitusi, seperti Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5), dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, yang menjadi batu uji permohonan pengujian Undang-Undang kali ini.

Selain itu, terkait dengan definisi penyidikan dan tersangka, secara teoretik ada perbedaan mendasar antara “menetapkan tersangka” dan “menemukan tersangka”. Dalam hal ini proses penetapan seseorang sebagai tersangka adalah suatu penilaian yuridis, terhadap bukti yang telah ditemukan dan dihimpun oleh Penyidik. Sedangkan menemukan tersangka lebih pada didapatinya secara fisik seseorang yang melakukan tindak pidana itu. Hal ini menyebabkan patut dipertanyakan, apakah “menemukan tersangka” itu adalah definisi kewenangan penyidik, yang boleh dilakukan tetapi boleh juga tidak dilakukan, atau merupakan tugas penyidik, yang mengacu pada bukti-bukti yang ditemukan dan dikumpulkannya. Praktik hukum yang menggeser makna “menemukan tersangka” menjadi “menetapkan tersangka”, disinyalir menjadi cara untuk melaksanakan

“tebang pilih” penegakan hukum. Sebagaimana diketahui, banyak hak-hak individu menjadi berkurang atau bahkan hilang ketika telah ditetapkan sebagai tersangka (terlebih-lebih jika telah menjadi terdakwa). Praktek hukum menjadi ajang dan sarana melakukan *carracter assassination*, terutama lawan-lawan politik dari pemegang kekuasaan politik, ekonomi dan kultural.

Persoalan lain adanya anak kalimat “dan menemukan tersangkanya” dalam Pasal 1 angka 2 KUHP, juga mengandung bahaya, yaitu seolah-olah penyidikan harus sampai dengan adanya penetapan seseorang sebagai tersangka. Dengan kata lain, setelah adanya surat perintah penyidikan (sprindik), penyidik harus dapat menemukan tersangka. Ketentuan ini berhadap-hadapan dengan ketentuan lain bahwa penyidik dapat menghentikan penyidikan, jika berdasarkan bukti yang telah ditemukan dan dikumpulkannya, peristiwa yang terjadi ternyata bukan tindak pidana, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 109 ayat (2) KUHP. Bagaimana mungkin penyidikan “harus” menemukan “tersangka”, yang tercermin dari istilah “dan” yang bermakna kumulatif yang terhubung dengan pekerjaan “mencari dan menemukan bukti”. Hal ini menyebabkan timbulnya perlakuan yang diskriminatif pada individu yang tersangkut hukum. Ada yang menjadi tersangka karena dilaporkan sebagai orang yang disangka melakukan tindak pidana, ada pula yang menjadi tersangka karena ditetapkan sebagai tersangka oleh penyidik berdasarkan bukti yang cukup, dan ada pula yang harus ditetapkan sebagai tersangka untuk dapat dihentikan penyidikannya, karena pemberitahuan penghentian penyidikan hanya diberikan kepada seseorang yang berstatus tersangka, serta ada yang menjadi tersangka karena dialah orang yang harus ditemukan sebagai pelaku tindak pidana.

Kemungkinan untuk dapat memperlakukan yang berbeda-beda itu menjadikan “bahan dagangan” penegak hukum, yang menyebabkan banyak terlapor, calon tersangka atau benar-benar tersangka menjadi ATM bagi oknum penegak hukum. Mahkamah Konstitusi tidak boleh dan tidak dapat membiarkan hal itu terus berlangsung, yang bukan tidak mungkin pada gilirannya mengenai kita karena sesuatu hal yang sama sekali tidak dapat diduga sebelumnya. Berdasarkan hal ini pada tempatnya jika Mahkamah

Konstitusi menyatakan “dan menemukan tersangkanya” dalam Pasal 1 angka 2 KUHAP bukanlah bagian dari definisi penyidikan, sehingga memutuskan hal itu sebagai tidak mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum (inkonstitusional).

3. Asas Dasar Menurut Keperluan Penahanan

Penahanan adalah pengurangan kebebasan yang paling krusial dalam Hukum Acara Pidana, karena mengenai hal ini sistem menganut “*punishment before the trial*”. Penahanan pada hakekatnya adalah kewenangan hakim yang “dipinjamkan” kepada penyidik (dan penuntut umum) untuk membantu tugas-tugas mereka. Makanya pada putusan pidana masa dilakukannya penahanan dikurangkan (seluruhnya atau sebagiannya) dari pidana yang dijatuhkan hakim. Oleh karena penahanan bukan kewenangan asli dari penyidik, makanya prosedur yang ketat diperlukan, sekali lagi guna menjamin hak-hak kolektif dan hak individual tentang perlakuan sama dihadapan hukum (*equality before the law*).

Berdasarkan Pasal 20 KUHAP, penahanan hanya dapat dilakukan “untuk kepentingan penyidikan, penuntutan atau pemeriksaan di sidang pengadilan”. Dikaitkan dengan definisi penyidikan dalam Pasal 1 angka 2 KUHAP, menjadi persoalan adalah apakah penahanan dilakukan dalam rangka “mencari serta mengumpulkan bukti yang membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya” atau sebaliknya penahanan hanya dapat dilakukan setelah penyidik berhasil menemukan dan menghimpun bukti yang kuat untuk menyatakan seseorang patut diduga sebagai pelaku tindak pidana. Apabila konstruksi pertama yang digunakan, maka ketika “bukti yang membuat terang tindak pidana yang dapat dikumpulkan” dan/atau “tersangka tindak pidana dapat ditemukan” dapat dilakukan tanpa penahanan, maka jikalau penahanan tetap dilakukan maka hal itu menjadi ilegal. Ironisnya, praktek hukum selama ini menunjukkan gejala tersebut, yaitu seseorang yang dalam penyidikan telah bersikap sekooperatif mungkin, malah justru dikenakan penahanan ketika seluruh bukti telah terkumpul sehingga membuat terang suatu tindak pidana dan ternyata yang bersangkutanlah tersangkanya. Seolah-olah penetapan seseorang sebagai tersangka ditandai oleh keputusan untuk mengenakan “penahanan” terhadapnya. Penahanan

dilakukan terlepas dari kenyataan apakah hal itu “perlu untuk dilakukan atau tidak”. Padahal seharusnya, “*non arrested is principle, arrested is exception*”.

Penahanan adalah pelanggaran hak asasi manusia, sejauh mungkin hal itu dihindari karena mereka yang disangka atau didakwa melakukan tindak pidana mempunyai hak untuk tidak ditahan (diperlakukan sebagai orang yang tidak bersalah) sebelum diputuskan sebaliknya oleh pengadilan. Tujuan prevensi umum maupun khusus tidak akan dapat dicapai melalui tindakan penahanan tersangka tindak pidana, sekalipun hal itu sifatnya *extra ordinary crime*.

Salah satu persoalan mendasar dalam praktek tahan menahan adalah berkenaan dengan alasan subjektif penahan, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP. Alasan subjektif melakukan penahanan adalah dalam hal adanya kekhawatiran tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak barang bukti dan/atau mengulangi tindak pidana. Penggunaan istilah “subjektif” dalam alasan subjektif, menyebabkan praktek hukum umumnya menentukan adanya alasan ini tanpa ukuran-ukuran yang objektif. Hal itu sepenuhnya bergantung pada penilaian subjektif penyidik, sehingga seolah-olah merupakan manifestasi “*discretionary power*”. Dengan demikian, praktik penentuan adanya alasan subjektif penahanan telah mengubah prinsip penahanan menjadi: “*arrested is principle, and non arrested is exception.*”

Sebenarnya alasan subyektif penahanan adalah penilaian berkenaan “orang” (subjek hukum) dan bukan subjektivitas penegak hukum, yang terkadang sewenang-wenang. Sepertinya tidak cukup untuk menyatakan hal tersebut sebagai penyimpangan praktik atau kekeliruan penafsiran, tetapi boleh jadi berpangkal tolak dari kekeliruan dalam merumuskan Pasal 21 ayat (1) KUHAP. Pasal ini menentukan perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak barang bukti dan/atau mengulangi tindak pidana.

Ketentuan Pasal 21 KUHAP, mempersyaratkan adanya dasar menurut hukum (*rechtmatige heid*) dan dasar hukum menurut keperluan berdasarkan suatu keadaan (*nood zakelijk heid*), sebagaimana telah pula ditegaskan Keputusan Menteri Kehakiman Nomor N.01.PW.07.03 Tahun 1982 tanggal 04 Februari 1982 dalam hal ini penahanan hanya dapat dilakukan apabila terdapat dasar menurut Hukum, yaitu adanya dugaan keras berdasarkan bukti yang cukup bahwa orang itu melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana 5 tahun atau lebih, atau tindak pidana yang diancam dengan pidana menurut ketentuan pasal-pasal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 ayat (4) huruf b KUHAP, dan dasar menurut keperluan, yaitu adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan/atau mengulangi tindak pidana.

Namun demikian, ketentuan di atas hal ini sepertinya hanya ada didalam ranah normatif, dan tidak pernah benar-benar diterapkan dalam kejadian konkrit. Sudah waktunya Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa anak kalimat “berdasarkan bukti yang cukup” bukan hanya digunakan untuk alasan objektifnya, yaitu “berdasarkan bukti yang cukup” digunakan terhadap tindak pidananya, tetapi juga “berdasarkan bukti yang cukup” juga digunakan terhadap anak kalimat “dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak barang bukti dan/atau mengulangi tindak pidana”. Dengan demikian, dalam surat perintah atau penetapan penahanan, harus pula tergambar bahwa terdapat “bukti yang cukup” tersangka/terdakwa akan melarikan diri, merusak barang bukti atau mengulangi tindak pidana.

Dalam hal Mahkamah Konstitusi memutuskan demikian, maka setidaknya hal itu menjadi ikhtiar untuk menghentikan praktek hukum yang sewenang-wenang, diskriminatif, *unpredictable*, serta koruptif. Keputusan demikian itu menjadikan mereka yang memutuskan telah melakukan jihad konstitusional dalam rangka membawa bangsa Indonesia kearah yang lebih baik, lebih adil dan lebih berkemajuan dalam perlindungan hak-hak asasi manusia, termasuk hak-hak hukum tersangka/terdakwa.

2. Dr. Eva Achjani Zulfa, S.H., M.H.

Permasalahan utama dalam pasal-pasal tersebut erat kaitannya fungsi hukum acara pidana yang dinyatakan memiliki fungsi melindungi dan sebagai sarana instrumental. Fungsi melindungi berkaitan dengan penerapan hukum pidana yang tidak dapat diterjemahkan lain kecuali atas dasar Undang-Undang. Sementara hukum pidana sebagai sarana instrumental berfungsi menyatakan bahwa dalam proses penuntutan seseorang atas perbuatan yang dilakukannya tidak bisa lain dari pada berdasarkan prosedur yang ditentukan dalam aturan Undang-Undang. Kedua pandangan ini merupakan konkretisasi dari alasan lahirnya asas legalitas dalam kaitannya dengan reaksi masyarakat atas ketidak pastian hukum dan kesewenang-wenangan yang dilakukan oleh penguasa. Tidak boleh ada suatu perumusan ketentuan Undang-Undang yang kurang jelas (syarat *lex certa*) menjadi jaminan atas adanya ukuran yang jelas pula dari setiap tindakan yang dilakukan oleh penegak hukum.

Adalah menarik untuk membandingkan perumusan Pasal 1 Sv (KUHP Belanda) dengan makna penuntutan dalam Pasal 1 angka 7 KUHP. Pasal 1 Sv menyatakan bahwa penuntutan pidana adalah keseluruhan proses pidana, mulai dari pengusutan sampai pelaksanaan pidana. Sementara Pasal 1 angka (7) KUHP memaknai penuntutan sebagai tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke Pengadilan Negeri yang berwenang yang dalam hal ini menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.

Hal yang membedakan asas legalitas dalam Pasal 1 KUHP dan Pasal 1 KUHP di Belanda adalah makna "*wet*" dan "*wettelijk*" yang dalam KUHP hanya dimaknai sebagai Undang-Undang dan bukan peraturan perundang-undangan. Berdasarkan perbedaan ini maka ketentuan ini tidak memberikan kemungkinan pendelegasian wewenang untuk membuat peraturan acara pidana kepada pembentuk Undang-Undang yang lebih rendah. Pembentuk undang-undang yang lebih rendah dapat membuat peraturan pidana (dalam batas-batas yang ditentukan oleh Undang-Undang) tetapi tidak dapat membuat peraturan tentang acara pidana. Dan ketentuan ini juga menggambarkan larangan menafsirkan secara *a-contrario* dalam rumusan ketentuan Undang-Undang tentang hukum acara pidana.

Hal ini pada dasarnya juga sejalan dengan asas “*due process of law*” yang kerap disebut sebagai suatu proses peradilan yang adil yang merupakan suatu hak konstitusional dalam sejarah hukum masyarakat Amerika (lihat Amandemen ke 5 dan ke 14 dari konstitusi Amerika). Salah satu hal yang dapat mengendalikan proses hukum yang didasarkan pada diskresi yang besar dari para penegak hukum yang dapat mengarah pada suatu proses peradilan yang tidak adil adalah pembatasannya secara limitatif adalah aturan hukum yang jelas dan tidak multi interpretatif.

Penjelasan ini yang kiranya tidak menjadi jelas dalam praktek hukum acara di Indonesia sehingga beberapa ketentuan yang dianggap tidak jelas dalam aturan Undang-Undang dicoba di interpretasikan dan dirumuskan sebagai norma dalam ketentuan dibawahnya yang juga menjadi inti dari permasalahan yang diajukan kepada mahkamah konstitusi.

Berkaitan dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk mengadili perkara-perkara yang memperlmasalahakan tentang pelanggaran atas hak konstitusional ssorang, maka permasalahan dalam hukum acara pidana menjadi relevan karena hal ini sangat berkaitan dengan hak atas keadilan yang menjadi sokoguru dari penegakahan hak asasi manusia yang merupakan hak konstitusional warga negara sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (5) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Oleh karena perumusan ketentuan dalam Hukum Acara Pidana sebagaimana diatur dalam KUHAP merupakan bagian dari pelaksanaan Pasal 1 butir (6) Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 yang dalam adagium umum dinyatakan sebagai *Ius Ubi Ibi Remedium* (dimana ada hak maka disana ada kewenangan untuk menuntutnya).

Dalam Gugatan dinyatakan adanya sejumlah pasal-pasal yang bermasalah yang meliputi Pasal 1 angka (2), Pasal 1 angka 14, Pasal 17, Pasal 21 ayat (1), Pasal 77 huruf a dan Pasal 156 huruf b dan d KUHAP.

Maka berkaitan dengan:

1. Pasal 1 angka 2 KUHAP

Yang rumusannya adalah:

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 tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

Status tersangka pada dasarnya merupakan hal yang tidak diinginkan oleh setiap orang. Karena ini adalah awal dari stigma negative yang mungkin muncul dari suatu proses peradilan pidana. Oleh karena itu maka penentuan status seseorang sebagai tersangka menjadi hal yang penting untuk dilakukan secara hati-hati.

Merujuk dalam rumusan pasal ini terdapat dua hal yang dapat dilakukan oleh penyidik yaitu mengumpulkan bukti dan menemukan tersangkanya. Diantara kedua hal tersebut terdapat kata “dan” dimana hal ini memisahkan antara kewenangan “mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi” dan kewenangan yang lain yaitu “menemukan tersangkanya”. Namun kata dan juga memisahkan kedua kewenangan itu. Oleh karenanya menimbulkan suatu pertanyaan apa yang menjadi dasar penyidik untuk menemukan tersangkanya. Namun apakah proses menemukan tersangka adalah bagian dari proses pengumpulan bukti. Sesungguhnya rumusan Pasal ini menjadi multi tafsir .

Mencegah agar penentuan nasib seorang yang diberikan status tersangka, maka perlu kiranya dilakukan sehati-hati mungkin. Bahwa penentuan status seorang tersangka harus didasarkan sebagai kesimpulan dari bukti-bukti yang telah dikumpulkan sebelumnya maka rumusan pasal harus dibaca menjadi:

*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 tentang tindak pidana yang terjadi dan **berdasarkan bukti-bukti itu pula ditentukan tersangkanya.***

2. Pasal 1 angka 14 KUHAP

Yang rumusannya adalah

tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana

Pasal 17 KUHAP

Yang rumusannya adalah

Perintah penangkapan dilakukan terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup.

Pasal 21 ayat (1) KUHAP

Yang rumusannya adalah

Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana.

Berkaitan dengan permasalahan **Pasal 1 angka 14, Pasal 17 dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP**. Menurut ketentuan ini, Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana. Jadi, seseorang dinyatakan menjadi tersangka apabila ada bukti permulaan bahwa ia patut diduga sebagai pelaku tindak pidana. Begitupun dalam pelaksanaan upaya lainnya seperti penangkapan atau penahanan yang harus dinyatakan sebagai upaya paksa yang rentan terjadinya pelanggaran hak konstitusional bila tidak dilaksanakan dengan hati-hati.

Dalam KUHAP sendiri tidak ada batasan mengenai apa yang dimaksud dengan bukti permulaan yang cukup. Dalam praktiknya terdapat perbedaan memaknai pengertian “bukti permulaan yang cukup” berdasarkan ketentuan yang kemudian mengaturnya. Merujuk pada **Keputusan Bersama Mahkamah Agung, Menteri Kehakiman, Kejaksaan Agung, dan Kapolri Nomor 08/KMA/1984, Nomor M.02-KP.10.06 Tahun 1984, Nomor KEP-076/J.A/3/1984, Nomor PoI KEP/04/III/1984 tentang Peningkatan Koordinasi dalam Penanganan Perkara Pidana (Mahkejapol)** dan pada **Peraturan Kapolri Nomor PoI. Skep/1205/IX/2000 tentang Pedoman Administrasi Penyidikan Tindak Pidana**. Sementara dalam Pasal 44 ayat (2) UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi, memaknai “bukti permulaan yang cukup”, sebagai dianggap ada apabila telah ditemukan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti...”.

Terdapat beberapa hal berkaitan dengan pembedaan ini yaitu:

1. membandingkan kedua peraturan tersebut, ketentuan dalam UU Nomor 30 Tahun 2002 pada dasarnya yang lebih mendekati asas minimum pembuktian sebagaimana yang diatur dalam Pasal 183 KUHAP, dimana hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.
2. Bahwa ketentuan dalam ketentuan Mahkejapol merupakan ketentuan yang lebih rendah dari Undang-Undang yang tidak boleh membuat norma baru.

Sebagaimana dikemukakan diatas, maka asas legalitas tidak dapat dimaknai sebagai adanya norma baru dari ketentuan yang lebih rendah mengingat penerapan asas *lex certa* yang sangat ketat dalam hukum acara pidana dibandingkan dengan hukum pidana. Dibandingkan dengan Keputusan Mahkejapol yang tidak memiliki sandaran teoretis, bentuk penerapan interpretasi secara sistematis yang dilakukan dalam menerjemahkan pengertian “bukti permulaan yang cukup” berdasarkan Pasal 183 KUHAP dalam Pasal 44 ayat (2) UU Nomor 30 Tahun 2002 menjadi lebih berdasar. Oleh karena itu sepatutnya dalam membaca rumusan “bukti permulaan yang cukup” telah ditemukan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti...”.

3. Pasal 77 huruf (a) KUHAP

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*

Merujuk kepada ketentuan dalam Pasal-pasal lainnya didalam KUHAP seperti Pasal 95 (beserta penjelasannya) Pasal 96 dan Pasal 97 KUHAP, terlihat bahwa pengaturan mengenai lembaga praperadilan. Pun tidak tersusun secara inkonsisten. Pasal 95, Pasal 96, dan Pasal 97 merupakan Pasal tentang ganti rugi dimana dinyatakan dalam Pasal 95:

Tersangka, terdakwa atau terpidana berhak menuntut ganti kerugian karena ditangkap, ditahan, dituntut dan diadili atau dikenakan tindakan lain, tanpa

alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan.

Dalam rumusan ini terdapat frasa “tindakan lainnya” yang menggambarkan adanya bentuk pelanggaran yang mungkin dilakukan diluar apa yang dirumuskan dalam Pasal 77 huruf a KUHAP padahal dalam Pasal 77 huruf b hanya membatasi ganti rugi meliputi

“...ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.”

Bila melihat bahwa praperadilan dalam sejarahnya memiliki fungsi sebagai alat control dan perlindungan anggota masyarakat yang sedang menjalani proses peradilan pidana dari kesewenang-wenangan penguasa. Sayangnya mekanisme ini hanya memiliki kewenangan yang sangat terbatas, padahal potensi penyalahgunaan kewenangan juga meliputi tindakan lain seperti pengujian keabsahan upaya paksa yang lain seperti penetapan status tersangka, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan surat. Sehingga fungsi perlindungan sebagaimana yang menjadi dasar filosofis dari kelberadaan lembaga ini dalam KUHAP tidak dapat diharapkan tercapai.

Berdasarkan pemikiran tersebut perlu kiranya Mahkamah konstitusi mengembalikan tujuan dari lembaga praperadilan dengan memutuskan bahwa Pasal 77 huruf a KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) sehingga dapat sesuai dengan tujuannya semula. Bahwa Pasal 77 huruf a harus dimaknai mencakup juga “sah tidaknya penetapan tersangka, penggeledahan, penyitaan, pemeriksaan surat”.

4. Pasal 156 ayat (2) dan ayat (4) KUHAP

(2) Jika hakim menyatakan keberatan tersebut diterima, maka perkara itu tidak diperiksa lebih lanjut, sebaliknya dalam hal tidak diterima atau hakim berpendapat hal tersebut baru dapat diputus setelah selesai pemeriksaan, maka sidang dilanjutkan

(4) Dalam hal perlawanan yang diajukan oleh terdakwa atau penasihat hukumnya diterima oleh pengadilan tinggi, maka dalam waktu empat belas hari, pengadilan tinggi dengan surat penetapannya membatalkan

putusan pengadilan negeri dan memerintahkan pengadilan negeri yang berwenang untuk memeriksa perkara itu.

Terdapat suatu keadaan yang tidak konsisten dalam perumusan ini dan dapat menimbulkan ketidakpastian hukum. Dalam rumusan ini dimana frasa “sebaliknya dalam hal tidak diterima atau hakim berpendapat hal tersebut baru dapat diputus setelah selesai pemeriksaan, maka sidang dilanjutkan”. Menjadi suatu hal yang akan dipertanyakan bila kondisi yang muncul adalah bila seorang terdakwa mengajukan banding dan diterima, bagaimana dengan pemeriksaan atas pokok perkara yang tetap berjalan di pengadilan di bawahnya. Mekanisme penghentian pemeriksaan terhadap pokok perkara yang sedang berjalan tidak diatur di dalam KUHAP, sehingga akan menimbulkan suatu pertanyaan “apakah ketua majelis berwenang menghentikannya secara serta merta?”. Jelas ketidak pastian hukum ini bertentangan dengan hak atas keadilan sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945. Oleh karenanya menjadi tugas dari Mahkamah Konstitusi untuk menegaskan hak konstitusional warga negara dengan membaca ulang rumusan ini menjadi “sebaliknya dalam hal tidak diterima atau hakim berpendapat hal tersebut baru dapat diputus setelah selesainya pemeriksaan, maka sidang dilanjutkan.”

Sebagai penutup dalam khasanah literatur tentang hak asasi manusia terdapat suatu adagium “*Ubi ius Ibi Remedium*”. Dimana ada hak maka disana ada kewenangan untuk menuntutnya. Maka dalam upaya perlindungan terhadap hak konstitusional warga negara menjadi tugas dari Mahkamah Konstitusi untuk mengembalikan asas-asas yang menjadi sokoguru penegakan hukum khususnya hukum pidana dalam posisinya semula.

3. Dr. Muhammad Arif Setiawan, S.H., M.H.

Dalam penegakan hukum pidana seringkali terjadi dilema, tarik menarik antara perlindungan kepentingan umum (termasuk kepentingan korban) disatu sisi dengan perlindungan kepentingan individu pada sisi yang lain. Pada satu sisi masyarakat menginginkan perlindungan agar tidak menjadi korban kejahatan, atau kalau pun sudah terlanjur menjadi korban kejahatan, pelakunya dapat diproses melalui Sistem Peradilan Pidana (SPP). Namun demikian, pada sisi yang lain masyarakat tidak menginginkan terjadinya gangguan terhadap

hak-hak mereka sebagai warga negara yang mempunyai hak asasi manusia (HAM) akibat bekerjanya alat-alat penegak hukum pidana, kecuali yang memang benar-benar telah diatur kewenangannya oleh peraturan hukum yang berlaku. Dengan demikian, hal itu ibarat dua sisi dari mata uang.

SPP harus mampu mengakomodasi secara proporsional setidaknya dua macam kepentingan tersebut yaitu kepentingan umum, yaitu kepentingan warga masyarakat yang menjadi korban kejahatan baik secara langsung maupun tidak langsung yang dalam hal ini diwakili oleh alat negara penegak hukum, dengan kepentingan pelaku kejahatan. Kedua kepentingan yang harus diperhatikan secara proporsional ini harus menjadi salah satu dasar falsafah utama dalam pembentukan SPP.

Apabila SPP terlalu mementingkan pemberian kewenangan alat negara penegak hukum pidana tanpa memperhatikan pemberian hak-hak warga negara khususnya kepada tersangka dan terdakwa, maka hal itu potensial terjadi pelanggaran hak-hak warga negara. Namun sebaliknya jika terlalu mementingkan aspek perlindungan hak-hak warga negara dikhawatirkan akan mempersulit pelaksanaan tugas aparat penegak hukum.

Menyelesaikan perkara kejahatan melalui proses peradilan pidana, berarti alat-alat negara penegak hukum pidana bekerja dengan menjalankan kewenangan yang dimilikinya. Sebagaimana pernah dikemukakan oleh Lord Acton bahwa *power tends to corrupt but absolute power corrupt absolutely*, bahwa kekuasaan cenderung untuk disalahgunakan tetapi kekuasaan yang absolut pasti akan disalahgunakan secara mutlak pula, di sinilah letak pentingnya perhatian terhadap perlunya perlindungan warga negara terhadap kemungkinan pelanggaran kewenangan oleh alat negara penegak hukum. **Yang di dalam permohonan Pemohon dipakai istilah hubungan antara “proses dengan prosedur”, bahwa tidak boleh ada proses tanpa prosedur.**

Seseorang yang diduga telah melakukan suatu perbuatan pidana oleh alat negara penegak hukum berdasarkan bukti permulaan, maka status hukumnya dapat diubah oleh penegak hukum pidana menjadi tersangka. Sebagai seorang tersangka, dia dapat dikenakan berbagai pembatasan terhadap kemerdekaan pribadinya seperti kebebasan bergerak, menguasai/memiliki harta benda dan lain sebagainya. Dengan kondisi seperti ini seorang tersangka berhadapan dengan petugas penegak hukum yang dibekali sejumlah

kewenangan tertentu, maka seorang tersangka akan nampak sebagai pihak yang sangat lemah. Sebagai pihak yang lemah tentunya harus ada suatu jaminan yuridis yang memberi perlindungan agar seorang tersangka tidak menjadi korban penyalahgunaan kewenangan.

Meskipun seorang tersangka dapat dikenakan berbagai pembatasan HAM yang dimilikinya, tidak berarti dia dapat diperlakukan sewenang-wenang sehingga berkesan seluruh haknya sebagai warga negara telah hilang sama sekali. Pembatasan-pembatasan hak-hak warga negara dalam suatu negara yang berdasar atas hukum seperti di Indonesia, menurut Mardjono hanya diperbolehkan apabila hal itu dibenarkan oleh hukum itu sendiri melalui suatu proses peradilan pidana yang adil (*due process of law*) sebagai lawan dari *arbitrary process* atau proses peradilan yang sewenang-wenang.

Due process of law merupakan kerangka dasar pendirian sistem peradilan yang tertib, yang meliputi administrasi, dan kebebasan seseorang. Untuk membicarakan masalah keadilan dalam proses peradilan tidak mungkin tanpa mengkaitkannya dengan *due process of law*, yang menurut Tobias dan Petersen berasal dari Magna Charta tahun 1215 di Inggris yang mulai membatasi kekuasaan raja yang absolut sehingga warga negara tidak terlindungi dengan baik.

Tidak ada satu definisi yang tepat untuk segala situasi mengenai *due process of law* karena adanya perbedaan-perbedaan tempat yang mempengaruhi. Definisi *due process of law* tergantung pada **hubungan antara hukum atau peraturan perundang-undangan yang mengatur perilaku warga dengan hukum yang membatasi kekuasaan.** *Due process of law* merupakan elemen dasar dari keadilan. Menurut definisi dari Daniel Webster yang diambil berdasarkan kasus Dartmouth College v Woodward *due process of law* diartikan sebagai "*a law which hears before it condemns; which proceeds upon inquiry and renders judgement only after trial*".

Due Process of Law yang asal muasalnya dapat ditarik ke belakang sejak kemunculan Magna Charta di Inggris pada tahun 1215 yang merupakan suatu jaminan konstitusional untuk melindungi individu dari kekuasaan yang sewenang-wenang, karena adanya jaminan bahwa tidak seorang pun boleh dirampas hidup, kebebasan, dan kekayaannya selain berdasarkan putusan

pengadilan yang sah dengan prinsip yang “*reasonable ness*” sebagaimana yang pernah dinyatakan oleh Tobias dan Petersen lebih lanjut bahwa:

The origin of Due Process of Law principle can be traced back at least as far as 1215 , when it was part of the Magna Charta in England. The original purpose of the principle was to prevent the crown from acting against an individual that was not under the protection of the law Due process of law

Untuk memperkuat argumentasi mengenai pentingnya masalah *due process of law* dalam melindungi hak warga negara dari kemungkinan kesewenang-wenangan aparaturnegara penegak hukum, menurut Tobias dan Petersen masalah tersebut bahkan sampai dimuat dalam dua kali amandemen dalam konstitusi Amerika Serikat sebagaimana dapat dibaca dalam kutipan amandemen ke-5 dan ke-14 sebagai berikut:

No person... be deprived of life, liberty, or property without due process of law (fifth amandment);

... nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law (14th amandment).

Meskipun Indonesia tidak secara eksplisit memakai istilah “*due process of law*” dalam konstitusinya, namun bukan berarti konstitusi Indonesia berdasarkan UUD 1945 tidak menganut prinsip-prinsip *due process of law*, hal ini setidaknya-tidaknyadapat dilihat dari berbagai pasal dalam UUD 1945 yang nanti dalam perkara *a quo* akan dipakai sebagai batu uji dalam perkara pengujian beberapa pasal dalam UU Nomor 8 Tahun 1981 (KUHAP) terhadap UUD 1945, yaitu antara lain:

Pasal 1 ayat (3) UUD 1945

Negara Indonesia adalah negara hukum.

Pasal 28D ayat (1)

(1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Pasal 28I ayat (5)

(5) Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundangan-undangan.

Pasal 28J ayat (2)

(2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, **setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang** dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Mahkamah Nomor 34/PUU-XI/2013 tertanggal 6 Maret 2014 (hal. 84-85), telah menjelaskan bahwa “Prinsip negara hukum yang telah diadopsi dalam UUD 1945 yang meletakkan suatu prinsip bahwa setiap orang memiliki hak asasi (HAM)”. Sejalan dengan prinsip tersebut, Mahkamah juga menegaskan adanya kewajiban bagi orang lain, termasuk di dalamnya negara, untuk menghormatinya, dan oleh karena itu pelaksanaan HAM harus dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan dan itu semua merupakan tugas dan tanggung jawab bagi negara yang sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis”.

Pendapat di atas setidaknya-tidaknya didasarkan pada argumentasi yang disampaikan oleh Prof. Mardjono yang mengemukakan adanya tiga hal yang menjadi asumsi atau dasar dari *due process of law* yaitu:

1. *rule of law* dalam arti **negara berdasar hukum**;
2. *Equality before the law* atau **asas persamaan di depan hukum** dalam arti tidak ada diskriminasi yang bersifat negatif di muka hukum; dan
3. *presumption of innocence* dalam arti **asas praduga tidak bersalah**.

Untuk mengetahui ada tidaknya *due process of law* dalam SPP menurut Tobias dan Petersen, setidaknya-tidaknya harus terdapat enam unsur penting di dalamnya yaitu: *notice, hearing, counsel, defense, evidence, dan fair and impartial court*.

1. **Notice** (pemberitahuan)

Bahwa kalau ada suatu proses peradilan pidana yang akan melibatkan seseorang, maka harus ada pemberitahuan secara resmi (tertulis) yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang, sehingga dapat dipilih cara yang bagaimana yang akan dipilih. Pemberitahuan ini harus tepat dan wajar, sehingga tersangka atau terdakwa harus diberi cukup waktu untuk

mempersiapkan pembelaan, dan bagi pihak-pihak yang lain yang terlibat juga cukup waktu untuk mempersiapkan hadir di persidangan. Bahwa terdakwa berhak untuk mendapatkan karena ia harus diberi kesempatan untuk didengar keterangannya terhadap dakwaan yang dijatuhkan kepada dirinya.

2. **Hearing**

Hak ini sebenarnya berasal dari sistem *common law* bahwa tidak seorang pun dapat dihukum tanpa suatu kesempatan yang diberikan kepadanya untuk didengar, dia harus dapat membela diri di pengadilan (*the person must be allowed his day in court*). Karena wewenang hakim sangat besar, kalau dia sampai melarang terdakwa melakukan pembelaan berarti ia telah melanggar hak terdakwa untuk melakukan *day in court*. Hearing harus adil dan tertib, serta terdakwa diperbolehkan untuk membela dan melindungi hak-haknya baik dilakukan sendiri atau melalui pengacaranya.

3. **Counsel** (bantuan hukum)

Setiap orang yang terlibat dalam sidang punya hak tidak saja untuk hadir di persidangan tetapi juga hak untuk mendapatkan bantuan hukum. Kalau sampai ada hakim yang melarang sehingga tidak diberi bantuan hukum artinya ia dirampas haknya terhadap *due process of law*. yang sering menjadi masalah tawar menawar pemberian hak biasanya masalah hak bantuan hukum ini, sedang masalah hak *defense* biasanya tidak karena merupakan hak yang tidak bisa ditawar-tawar.

4. **Defense** (hak bela diri terdakwa)

Hak pembelaan diri selain dapat untuk melakukan penyangkalan yang berguna untuk membela diri terdakwa, juga berguna untuk membuka tabir untuk membuka sisi lain dari peristiwa itu (*the right of discloser*) yang sebelumnya mungkin belum diketahui. Yang menjadi masalah hak ini sering tidak sepenuhnya dihargai pihak jaksa. Bagaimana jika hak tersebut diakui tetapi dalam pelaksanaannya tidak sempurna? Pengakuan mengenai hak ini seharusnya mengandung *the right of discloser of information* atau hak mendapat keterbukaan informasi secara sukarela.

5. **Evidence** (hak yang berkaitan dengan pembuktian)

Kalau ada bukti yang diperkenankan yang penggunaannya atau proses mendapatkannya tidak adil, maka terdakwa harus mempunyai kesempatan

untuk membuktikan bahwa bukti itu tidak benar, dan terdakwa mempunyai hak untuk mengajukan bukti-bukti lain yang bisa untuk melindungi dirinya. *Due process of law* melarang penyalahgunaan barang bukti yang diperoleh secara illegal.

6. ***Fair and Impartial Court*** (peradilan jujur dan tidak memihak)

Bahwa unsur penting dan fundamental untuk mendukung pelaksanaan *due process of law* yang sangat penting adalah harus adanya jaminan bahwa peradilan yang dilakukan harus jujur dan tidak memihak kecuali untuk memihak pada kebenaran dan keadilan.

Menurut Mardjono Reksodiputro, *due process of law* sering ditafsirkan secara keliru karena hanya dikaitkan dengan penerapan aturan-aturan hukum acara pidana dalam suatu proses peradilan terhadap terdakwa. Pengertian dari proses peradilan pidana yang adil harus lebih luas dari pada sekadar menerapkan aturan hukum acara pidana, namun selain itu harus terdapat suatu sikap penghargaan terhadap hak-hak warga negara termasuk di dalamnya adalah tersangka dan terdakwa. **Inti dari pengertian *due process of law* yang benar adalah perlindungan terhadap kebebasan warga negara dengan standar yang “reasonable ness” yang sesuai dengan konstitusi negara**, dan hal itu merupakan tonggak utama SPP dalam negara hukum.

Isu sentral masalah penegakan hukum pidana di Indonesia sejak jaman penjajahan, baik semasa berlakunya IR hingga HIR hingga masa sesudah kemerdekaan yang masih memberlakukan HIR sebagai peraturan hukum acara pidana adalah kurang baiknya hukum acara pidana mengatur pemberian jaminan perlindungan terhadap harkat dan martabat umat manusia terutama bagi mereka yang terlibat sebagai pihak tersangka atau terdakwa. Dengan kata lain hukum acara pidana terlalu berorientasi kepada pemberian kewenangan aparat penegak hukum sehingga mengesampingkan perlunya perlindungan hukum terhadap pihak tersangka dan terdakwa.

Munculnya KUHAP sebagai hukum acara pidana untuk menggantikan HIR dilatarbelakangi oleh isu sentral mengenai wawasan perlindungan hak asasi manusia untuk mengimbangi kewenangan besar yang dimiliki oleh aparat penegak hukum pidana, sebagaimana dapat dibaca dalam bagian Penjelasan Umum KUHAP bahwa:

demikian pembangunan dalam bidang hukum ..., maka "*Het Herziene Inlandsch Reglement*" (Stb Tahun 1941 Nomor 44) berhubungan dengan dan Undang-Undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951 (LN 1951 Nomor 59, TLN Nomor 81) serta semua peraturan pelaksanaannya dan ketentuan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan lainnya, sepanjang hal itu mengenai hukum acara pidana, **perlu dicabut karena tidak sesuai dengan cita-cita hukum nasional** dan diganti dengan undang-undang hukum acara pidana baru yang mempunyai ciri kodifikatif dan unifikatif berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Meskipun Undang-Undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951 telah menetapkan bahwa hanya ada satu hukum acara pidana yang berlaku untuk seluruh Indonesia, yaitu R.I.B, akan tetapi **ketentuan yang tercantum di dalamnya ternyata belum memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia sebagaimana wajarnya dimiliki oleh suatu negara hukum.**

Meskipun lahirnya KUHAP dilatarbelakangi oleh isu sentral mengenai peningkatan perlindungan HAM dalam hukum acara pidana, namun sebagaimana yang juga dapat dibaca dalam permohonan Pemohon dalam perkara *a quo*, perumusannya seringkali justru tidak sejalan dengan isu sentral mengenai perlindungan HAM dalam hukum acara pidana, dan makin diperparah dalam hal terjadi ketidakjelasan mengenai suatu norma dalam praktek hukumnya justru menjauh dari isu dasar perlindungan HAM bagi tersangka atau terdakwa.

Bahwa Pemohon mendalilkan bahwa meskipun sepintas ketentuan norma Pasal 1 angka 2 KUHAP terlihat jelas namun dalam praktik ternyata telah menimbulkan pengertian yang multitafsir sehingga melanggar asas *lex certa* (jelas) dan *lex stricta* (pasti), yang mengakibatkan ketidakpastian hukum yang bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan dapat menimbulkan kesewenang-wenangan yang secara nyata bertentangan dengan prinsip *due process of law* sebagaimana digariskan dalam Pasal 1 ayat (3) serta Pasal 28I ayat (5) UUD 1945.

Bahwa berdasarkan pengertian penyidikan yang dimuat dalam Pasal 1 angka 2 KUHAP di atas, mestinya tidak ada keraguan lagi untuk menyatakan

bahwa tindakan utama penyidikan adalah untuk mencari dan menemukan tiga hal, yaitu:

1. Bukti,
2. Tindak pidana dan
3. Pelakunya (tersangkanya),

Bahwa penentuan ada tidaknya tindak pidana dan juga pelaku tindak pidananya ditentukan oleh bukti yang berhasil ditemukan penyidik, dengan kata lain tidak akan ada tindak pidana yang ditemukan dan juga tidak akan ada pelaku (tersangka) yang dapat ditemukan apabila penyidik gagal menemukan bukti yang dimaksud.

Ahli sependapat dengan dalil yang dikemukakan Pemohon dalam permohonannya dengan memahami pengertian penyidikan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 2 KUHAP tersebut maka tindakan penyidikan tidak mengharuskan penyidik untuk menetapkan adanya tersangka (dan juga tindak pidananya) kecuali hal itu didasarkan pada bukti yang berhasil ditemukan penyidik yang menunjukkan bahwa seseorang patut diduga sebagai pelaku tindak pidana tersebut.

Bahwa sejalan dengan ketentuan Pasal 1 angka 2 KUHAP, dalam bagian yang lain yaitu dalam Pasal 1 angka 14 menentukan bahwa yang dimaksud dengan tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya **berdasarkan bukti permulaan** patut diduga sebagai pelaku tindak pidana.

Penentuan status seseorang menjadi tersangka oleh penyidik yang tidak didasarkan bukti merupakan tindakan sewenang-wenang merupakan bentuk pelanggaran hak konstitusional warga negara di dalam negara berdasar hukum sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, selain itu juga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) bahwa 'Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 28I ayat (5) bahwa Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundangan-undangan, maka pengaturan mengenai pengertian prinsip penyidikan selain harus dituangkan dalam bentuk

perundang-undangan muatan isinya harus sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang menjamin hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum [Pasal 28D ayat (1) UUD 1945].

Bahwa agar penyidikan tidak lagi dipergunakan sebagai alat untuk menempatkan orang sebagai tersangka apabila suatu perkara memang tidak seharusnya ada tersangka karena tidak adanya bukti, maka menurut ahli frasa **“dan guna menemukan tersangkanya”** dalam Pasal 1 angka 2 KUHAP harus dimaknai sebagai **“dan hanya berdasarkan bukti-bukti hasil penyidikan tersebut untuk kemudian dapat menemukan tersangkanya”**.

Bahwa ada beberapa istilah dalam KUHAP yang berkaitan dengan masalah pembuktian di tingkat pra adjudikasi (sebelum perkara masuk ke tahap persidangan) yaitu **“Bukti Permulaan”** dan **“Bukti Permulaan Yang Cukup”** serta **“cukup bukti”** namun KUHAP tidak menjelaskan pengertian dan ukuran yang jelas sehingga dapat menimbulkan ketidakpastian hukum berkaitan dengan persyaratan yang harus dipenuhi penyidik sebelum menetapkan seseorang sebagai tersangka atau sebelum menggunakan upaya paksa dalam menangkap atau menahan seseorang.

Dalam Pasal 1 angka 14 KUHAP yang menjelaskan pengertian tersangka disebutkan bahwa yang dimaksud dengan **“Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana”**, demikian juga dalam Pasal 17 KUHAP menyatakan: **“Perintah penangkapan dilakukan terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup”**, namun kedua pasal tersebut tidak menjelaskan ukuran yang dipakai untuk menunjukkan ketercukupan **“bukti permulaan”** dan **“bukti permulaan yang cukup tersebut**.

Dalam praktek peradilan pidana terjadi pemberian arti terhadap istilah **“bukti permulaan”**, **“bukti permulaan yang cukup”** dan juga **“bukti yang cukup”** yang menimbulkan ketidakpastian hukum yang merugikan kepentingan hukum seseorang yang dinyatakan sebagai tersangka, yang kemudian ditindak lanjuti dengan penangkapan atau penahanan. Bahkan praktek tersebut sudah berlangsung lama dan dilembagakan dilembagakan dalam forum MAHKEJAPOL (Mahkamah Agung-Kejaksaan-Kepolisian) tentang Peningkatan

Koordinasi dalam Penanganan Perkara Pidana” pada tahun 1984, demikian juga dapat dilihat dalam Peraturan Kapolri Nomor Pol. Skep/1205/IX/2000 tentang Pedoman Administrasi Penyidikan Tindak Pidana. Berdasarkan Keputusan Forum MAHKEJAPOL dan Peraturan Kapolri tersebut maka “bukti permulaan” dan “bukti permulaan yang cukup” merupakan alat bukti untuk menduga adanya suatu tindak pidana dengan mensyaratkan ada minimal laporan polisi ditambah dengan satu alat bukti yang sah.

Pengenaan ukuran “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup” dan juga “bukti yang cukup” untuk mengartikan Pasal 1 angka 14, Pasal 17 dan juga 21 KUHAP dengan hanya mencukupkan minimal laporan Polisi ditambah satu alat bukti yang sah selain menciptakan ketidakpastian hukum juga merupakan tindakan yang sewenang-wenang dari aparat penegak hukum pidana (penyidik) karena menjadikan laporan sebagai jenis bukti padahal sebenarnya laporan bukan bukti namun merupakan bentuk informasi kepada penyidik dari seseorang mengenai telah, sedang atau akan terjadinya tindak pidana, walaupun dianggap sebagai saksi pun belum memenuhi persyaratan mengingat untuk bernilai sebagai saksi setidaknya-tidaknya terpenuhi dua orang saksi mengingat adanya asas *unus testis nulus testis*, bahwa seorang saksi dianggap bukan saksi.

Bahwa kalau “Laporan” ditambah “satu alat bukti lain” menurut ahli juga belum mencukupi bukti minimal yang menurut ahli mestinya **setara** dengan istilah “bukti yang cukup” atau “alat bukti yang cukup” yang dipakai KUHAP bagi hakim (di tingkat adjudikasi di persidangan) untuk menetapkan seseorang bersalah melakukan tindak pidana, sebagaimana dapat dilihat dalam Pasal 183 *juncto* 184 KUHAP yang menentukan bahwa “Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan **sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah** ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya”.

Pendapat ahli ini setidaknya-tidaknya sama dengan pemberian ukuran yang jelas dalam UU Nomor 30/2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK) yang justru mensyaratkan tersedianya minimal 2 alat bukti sebagaimana ditentukan dalam **Pasal 44 ayat (2)** bahwa “**Bukti permulaan yang cukup dianggap telah ada apabila telah ditemukan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti...**”.

Ukuran untuk dapatnya penyidik menentukan seseorang menjadi tersangka berdasarkan Pasal 1 angka 14 KUHAP dengan kewajiban harus terpenuhinya minimal 2 alat bukti tersebut penting karena berkaitan erat dengan upaya paksa yang merupakan pembatasan atas kebebasan atau pembatasan atas hak asasi Tersangka maka menurut Pasal 28I ayat (5) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 tentunya harus diatur dengan undang undang, mengingat perubahan status dari orang bebas menjadi tersangka akan menimbulkan kewenangan bagi penyidik untuk melakukan upaya paksa baik berupa penangkapan maupun penahanan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 17 dan 21 KUHAP yang akan mengurangi kebebasan dan hak tersangka.

Bahwa sejalan dengan pendapat ahli diatas maka untuk menjamin kesesuaian dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia sebagaimana dijamin dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (5) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 permohonan Pemohon dalam perkara *a quo* kepada Mahkamah agar menyatakan frasa “bukti permulaan” dan “bukti permulaan yang cukup” yang terdapat dalam Pasal 1 angka 14 *juncto* Pasal 17 KUHAP tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang frasa “bukti permulaan” dan “bukti permulaan yang cukup” tidak dimaknai “sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti” dapat diterima dan dikabulkan.

Bahwa perumusan Pasal 21 ayat (1) KUHAP “Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras **melakukan tindak pidana** berdasarkan bukti yang cukup, **dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa** akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana”.

Bahwa secara umum prosedur untuk melakukan penahanan didasarkan alasan objektif yaitu terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pembenian bantuan dalam tindak pidana yang diancam pidana penjara lima tahun atau lebih [Pasal 21 ayat (4) huruf a KUHAP] dan tindak pidana tertentu yang dimaksud dalam Pasal 21 ayat (4) huruf b KUHAP. Selain itu wajib pula dipenuhi syarat subjektifnya yang diatur

dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP yang isinya sebagaimana yang sudah dikutipkan di atas, yang sekarang ini sedang dipersoalkan.

Syarat subjektif penahanan yang diatur dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP yang menimbulkan problem multi tafsir atau lebih tepatnya terjadi tafsir yang sangat subjektif semata-mata hanya disesuaikan dengan kebutuhan aparat penegak hukum pidana yang akan melakukan penahanan sebagai akibat dari adanya dua frasa dalam pasal tersebut yaitu frasa “melakukan tindak pidana” dan frasa “dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa” menimbulkan ketidakpastian hukum di samping bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1), Pasal 1 ayat (3), dan Pasal 28I ayat (5) UUD1945, juga bertentangan dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.

Bahwa aparat penegak hukum pidana yang akan melakukan penahanan sepanjang persyaratan objektifnya terpenuhi pasti akan terpenuhi pula syarat subjektifnya karena semata-mata hanya mendasarkan pada kekhawatiran subjektif yang belum tentu ada dasarnya yang jelas, oleh karena itu ahli sependapat dengan permohonan Pemohon bahwa untuk menciptakan kepastian hukum yang adil maka Pemohon memohon agar Mahkamah menyatakan frasa “melakukan tindak pidana” dan frasa “dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sehingga Pasal 21 ayat (1) KUHAP **menjadi:**

Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras berdasarkan bukti yang cukup akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana.

Dengan demikian aparat penegak hukum pidana dituntut untuk memenuhi kriteria objektif yaitu berdasarkan bukti yang cukup bahwa tersangka atau terdakwa yang ditahan memang akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana.

Munculnya praperadilan dalam hukum acara pidana di Indonesia bermula dari pembahasan RUU HAP tahun 1974 yang diajukan oleh Pemerintah. Dalam RUU HAP tersebut semula dimasukkan model pengawasan melalui hakim komisaris di negeri Belanda. Gagasan tersebut diperkenalkan oleh almarhum Oemar Senoadji. Namun model hakim komisaris tersebut atas

usul Adnan Buyung Nasution kepada Mudjono Menteri Kehakiman waktu itu diganti menjadi praperadilan yang diilhami oleh model *Habeas Corpus* dalam sistem hukum *Anglo Saxon*.

Diperkenalkannya lembaga praperadilan dalam hukum acara pidana di Indonesia didasarkan pada pengalaman buruk terjadinya banyak pelanggaran hak-hak tersangka oleh penyidik seperti terjadinya kekerasan dalam pemeriksaan, pengumpulan barang bukti dan alat bukti secara illegal, dan pelaksanaan upaya paksa yang melawan hukum.

Keterbatasan kewenangan praperadilan dan juga sifat pasifnya hakim praperadilan dalam KUHAP selama ini banyak menimbulkan keraguan terhadap kemampuannya untuk melindungi hak-hak tersangka terutama dari tindakan-tindakan aparat penegak hukum yang bersifat represif. Dalam keadaan demikian terkesan bahwa lembaga praperadilan menjadi tidak berdaya dan tidak humanis karena tidak atau kurang mampu melindungi tersangka dari kemungkinan pelanggaran hak-hak yuridisnya oleh aparat penegak hukum pidana di tingkat pemeriksaan pendahuluan.

Praperadilan tidak efektif untuk difungsikan sebagai lembaga pengawas tindakan Penyidik dan atau Penuntut Umum yang melanggar hak-hak yuridis Tersangka dikarenakan beberapa alasan sebagai berikut:

1. Sejak awal pembentukannya praperadilan memang hanya dimaksudkan sebagai lembaga yang berfungsi untuk mengawasi secara horizontal tindakan aparat penegak hukum pidana di tingkat pemeriksaan pendahuluan yaitu Penyelidik dan Penyidik serta Jaksa Penuntut Umum. Pengawasan tersebut bersifat horisontal, yaitu pengawasan yang dilakukan oleh sesama aparat penegak hukum yang sederajat dalam SPP, jadi bukan pengawasan oleh atasan terhadap bawahan yang bersifat vertikal.
2. Praperadilan yang semula dimaksudkan sebagai lembaga untuk mengawasi tindakan aparat penegak hukum dalam pemeriksaan pendahuluan untuk menghindari penyalahgunaan kewenangan yang dimiliki aparat penegak hukum, namun praperadilan tidak akan berdaya apabila dipakai untuk melindungi hak-hak yuridis tersangka selama pemeriksaan pendahuluan yang disebabkan oleh yurisdiksi kewenangannya sangat terbatas sehingga banyak kasus penyalahgunaan

kewenangan penegak hukum pidana yang merugikan tersangka ternyata tidak bisa diperiksa di lembaga praperadilan yaitu antara lain mengenai:

- a. Penentuan sah/tidaknya penyidikan atau penuntutan;
- b. Sah/tidaknya menggunakan **bukti permulaan** untuk menentukan seseorang menjadi tersangka;
- c. Penentuan sah/ tidaknya menggunakan barang bukti dan alat bukti yang diperoleh secara tidak sah (*illegally obtained evidence*);
- d. Konsekuensi hukum penggunaan kekerasan terhadap tersangka yang dilakukan polisi selaku penyidik terhadap keabsahan hasil keterangan tersangka dalam Berita Acara Penyidikan.
- e. Tidak mempunyai kewenangan untuk menguji penyidikan yang memakan waktu berlarut-larut karena KUHAP tidak memberikan batasan waktu bagi Penyidik untuk menyelesaikan penyidikannya.
- f. Jumlah gugatan ganti kerugian maksimal yang dapat dikabulkan oleh hakim praperadilan hanya sebesar Rp. 3.000.000,00 (tiga juta rupiah) apabila yang bersangkutan mati, sakit, atau cacat sehingga tidak dapat menjalankan pekerjaannya dengan mendasarkan ketentuan Pasal 9 Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan KUHAP.
- g. Ketentuan Pasal 82 ayat (1d) yang mengatur mengenai gugurnya Praperadilan ternyata terlalu sering dimanfaatkan oleh pihak termohon (Penyidik) untuk menggugurkan praperadilan. Menurut ketentuan pasal tersebut, dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh Pengadilan Negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada praperadilan belum selesai, maka permintaan tersebut gugur.
- h. Pasal 83 KUHAP membatasi akses upaya hukum terhadap Tersangka yang mengajukan praperadilan karena putusan perkara praperadilan yang dapat dimintakan putusan akhir kepada Pengadilan Tinggi hanya dalam hal putusan praperadilan menetapkan penghentian penyidikan atau penuntutan tidak sah. Berdasarkan ketentuan ini sangat jelas bahwa KUHAP hanya memberi hak upaya hukum kepada pihak Penyidik dan Penuntut Umum yang dikalahkan oleh praperadilan dalam kasus tidak sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan.

- i. Tidak adanya kekuatan eksekutorial yang bersifat memaksa dari putusan Praperadilan yang menghukum pejabat penegak hukum dalam perkara Praperadilan yang tidak dilaksanakan oleh pejabat yang bersangkutan.
- j. Karena tidak ada ketegasan dalam mengatur acara pemeriksaan praperadilan mengakibatkan hakim praperadilan sekadar menilai secara formil administratif setiap tindakan aparat penegak hukum pidana yang diajukan sebagai termohon praperadilan.

Selain itu masih terdapat kelemahan yang dapat menimbulkan ketidakpastian hukum berkaitan dengan persoalan luas ruang lingkup praperadilan yang dikaitkan dengan keberadaan Pasal 77 KUHAP yang menimbulkan pemahaman bahwa luas ruang lingkup kewenangan praperadilan hanya seperti yang dimuat dalam Pasal 77 tersebut, apalagi pasal tersebut isinya juga sama dengan definisi dalam Pasal 1 angka 10 KUHAP sehingga sering diartikan bahwa diluar yang ditentukan dalam Pasal 77 KUHAP tersebut tidak dapat diperiksa dan diadili dalam perkara pra peradilan, seperti misalnya menguji keabsahan upaya paksa yang lain seperti penggeledahan penyitaan, pemeriksaan surat yang dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan merugikan perlindungan HAM tersangka.

Namun yang sangat jelas, adanya beberapa hal yang tidak masuk dalam ruang lingkup pemeriksaan praperadilan padahal mestinya harus masuk karena sangat diperlukan untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hak asasi tersangka sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (5) UUD yaitu pengujian yang berkaitan dengan penetapan status seseorang menjadi tersangka yang diduga tidak berdasarkan bukti permulaan, atau keabsahan penangkapan dan atau penahanan yang tidak didasarkan pada “bukti permulaan yang cukup” atau “cukup bukti”.

Berdasarkan uraian tersebut diatas ahli sependapat dengan permohonan Pemohon agar Mahkamah memutuskan agar materi muatan Pasal 77 huruf a harus juga memuat upaya paksa lainnya sehingga **Pasal 77 huruf a KUHAP harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) dan tidak mempunyai kekuatan**

hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai mencakup sah atau tidaknya penetapan tersangka, penggeledahan, penyitaan, pemeriksaan surat.

Bahwa Pasal 156 ayat (2) KUHAP menentukan: “Jika hakim menyatakan keberatan tersebut diterima, maka perkara itu tidak diperiksa lebih lanjut, sebaliknya dalam hal tidak diterima atau hakim berpendapat hal tersebut baru dapat diputus setelah selesai pemeriksaan, maka sidang dilanjutkan.

Bahwa 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 dapat menimbulkan kerugian dan ketidakadilan bagi terdakwa yang eksepsinya ditolak atau tidak dikabulkan oleh hakim. Karena meskipun terdakwa diperbolehkan banding, namun Hakim tetap dapat melanjutkan pemeriksaan pokok perkara. Secara teoritis akan muncul masalah baru seandainya terdakwa banding, sementara pemeriksaan pokok perkara tetap dilanjutkan, seandainya bandingnya diterima dan eksepsinya dikabulkan, maka hal itu akan menimbulkan ketidakpastian hukum mengenai proses pemeriksaan pokok perkaranya yang harus dihentikan atau dibatalkan, oleh karena itu menurut ahli hal itu tidak sesuai dengan prinsip *due process of law* dan bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945.

Bahwa ahli sependapat dengan pemohon yang memohon kepada Mahkamah agar 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 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

4. Prof. Dr. M. Laica Marzuki, S.H.

Hukum Acara Pidana merupakan hukum formal, lazim disebut *materieel strafrecht*. KUHAP berpaut dengan upaya penegakan hukum (*handhaving van het recht*) terhadap hukum pidana materil (*materieel strafrecht*), termasuk KUHAPidana dan UU Tindak Pidana Pemberantasan Korupsi.

Tanpa hukum acara (*formeel recht*), tidak bakal ada penegakan hukum materil (*materiel recht*). Hukum pidana terdiri atas dua komponen dasar, yakni *actus reus* (AR), berpaut dengan *prohibited act* atau *evil act*. *Actus Reus* saja tidak cukup tetapi harus dibarengi dengan *Mens Rea* (MR) atau *evil mind*,

yakni *the state of guilty mind* dari pelaku (*dader*) yang bersangkutan. *Mens rea* merupakan unsur kesalahan, meliputi *dolus* (kesengajaan atau *culpa* (kealpaan). Penegak hukum harus lebih dahulu membuktikan *actus reus*, manakala terbukti adanya *the prohibited act* dimaksud, barulah dipertimbangkan sejauh mana terdapat *mens rea* dalam diri pelaku, yakni sikap batin berupa kesalahan (*schuld*) daripadanya. Walau terdapat *actus reus* namun manakala tidak terdapat *mens rea*, seseorang tidak dapat dipidana “*Actus non facit reum nisi mens sit rea*, yakni “*an act does not make one guilty unless his mind is also guilty*”. Sejak tahun 1930, dikenal adagium hukum: “*Keine Strafe ohne Schuld. Geen straf zonder schuld*”. Tiada pidana (hukuman) tanpa kesalahan.

Rujukan *actus reus* terdapat pada hukum materil (*materiel strafrecht*) sedangkan pengaturan bagi pelaku (*dader*) dirujuk dalam kaidah hukum acara pidana, *in casu* KUHAP.

Oleh karena kaidah hukum acara pidana (= KUHAP) terutama berpaut dengan hal proses hukum bagi pelaku (*dader en daderschap*), meliputi pemanggilan, pemeriksaan, penggeledahan, penangkapan, penahanan, perpanjangan penahanan, pengajuan ke persidangan, pendampingan oleh kuasa hukum dsb maka muatan (substansi) kaidah hukum pidana (*incasu* KUHAP) harus terutama menjamin perlindungan hak asasi (*human right*) baginya. Pelaku (*dader*) merupakan *sentral personae the materialsphere of validity* dalam kaidah hukum acara pidana (*incasu* KUHAP). Menurut *Prof. R. Wirjono Prodjodikoro*, mantan Ketua Mahkamah Agung (1961:13), menyangkut kepentingan orang yang dituntut, “.... *ia harus diperlakukan secara adil sedemikian rupa, sehingga jangan sampai orang yang tidak berdosa mendapat hukuman, atau kalau ia memang berdosa, jangan sampai ia mendapat hukuman yang terlalu berat, tidak seimbang dengan kesalahannya*”.

KUHAP (1981) berlaku di bawah rangkuman puncak hierarki UUD 1945, mencakupi semua perubahan UUD (1999, 2000, 2001 dan 2002) daripadanya. KUHAP niscaya tidak boleh bertentangan dengan konstitusi. Tatkala terdapat ketentuan kaidah KUHAP yang bertentangan (*tegengesteld*) dengan UUD 1945 maka kaidah *a quo* dipandang inkonstitusional.

Tidak boleh terdapat kaidah KUHAP yang bertentangan dengan prinsip negara hukum. Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menyatakan: "*Negara Indonesia adalah negara hukum*".

Pasal 1 angka (2) UUD 1945 menyatakan, "*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD*". Pasal konstitusi dimaksud memuat 2 (dua) prinsip dasar, 1. Kedaulatan rakyat. 2. Konstitusionalisme. Rakyat banyak, termasuk subjektum yang disidik, dituntut dan diadili oleh suatu proses (acara) pidana, adalah pemegang kedaulatan tertinggi namun terikat dan tunduk pada UUD. Pelaksanaan kedaulatan rakyat bukan *the ruling of the mob*. Sedangkan rakyat banyak selaku pemegang kedaulatan harus tunduk dan terikat pada UUD, apalagi pengusa *in casu* aparat penegak hukum. Kesemuanya, berdasarkan kedua pasal UUD *a quo*, maka bangunan negara serta sistem hukum dan pemerintahan adalah didasarkan pada prinsip negara hukum yang demokratis, lazim disebut *democratische rechtsstaat*.

UUD 1945 menjamin kepastian hukum dan keadilan. Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan, "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum*". Tatkala terdapat kaidah KUHAP yang tidak berkepastian hukum (*rechtsonzekerheid*) dan tidak adil (*ongerichtigheid*) maka hal dimaksud inkonstitusional.

Beberapa kaidah KUHAP yang dimohonkan pengujian ternyata memuat ketidakpastian hukum serta tidak adil. Rumusan pasal yang tidak jelas dan multi tafsir (*polyinterpretabel*) mengakibatkan ketidakpastian hukum serta tidak adil. Rumusan demikian berpeluang memberikan makna yang keliru. Cacat juridis terdapat pada beberapa kaidah KUHAP berikut ini

Pasal 1 angka 2 KUHAP menyatakan:

Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya

Pasal dimaksud berpeluang memberikan makna hukum yang keliru. Terdapat kesan, pembuat KUHAP membaurkan *actus reus* dengan *mens rea*. *Mens rea* selaku unsur kesalahan (*schuld*) diabsorpsi masuk ke dalam *actus reus*. Padahal walaupun terdapat *actus reus*, tidak dengan sendirinya terdapat

mens rea bagi seseorang. *Actus reus* berhadapan secara dikotomi dengan *mens rea*. *Mens rea* (*evil mind*) yang diduga terdapat pada seseorang pelaku (*dader*) ditentukan sejauhmana unsur kesalahan (*schuld*) melekat pada dirinya.

Frasa “.... guna menemukan tersangkanya” harus dipahami: “.... guna menemukan tersangkanya yang memenuhi unsur kesalahan bagi dirinya”. Unsur kesalahan (*schuld*) harus dibuktikan karena seseorang tidak dapat dipidana (dihukum) tanpa kesalahan. Menjadikan seseorang selaku tersangka tanpa dibuktikan unsur kesalahan bagi dirinya, merupakan kesewenang-wenangan penyidik.

Pasal 1 angka 14 KUHAP menyatakan:

“Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau kesalahannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana”

Pasal 1 angka 17 KUHAP menyatakan:

“Perintah penangkapan dilakukan terhadap seseorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup”

Nomenklatur “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup” pada kedua kaidah pasal KUHAP dimaksud tidak jelas parameterinya dan menimbulkan hal ketidakpastian hukum dan ketidakadilan yang pada ketikanya menjadikan kesewenang-wenangan petugas penyidik. Petugas penyidik sendiri yang menentukan apa yang dimaksud “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, bukan *wettelijk bepaling* menurut prinsip *due process of law*. Terjadi *strafprosesrecht* tanpa prosedur pendukung menurut *due process of law*.

Pasal 21 ayat (1) KUHAP tidak habis-habisnya dimohonkan pengujian, walaupun permohonan kali ini diajukan dalam konteks alasan konstitusionalitas yang berbeda.

Pasal 21 ayat (1) KUHAP berbunyi:

Perintah penahanan atau penahanan lanjutan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana, adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan mengulangi tindak pidana

Kaidah KUHAP dimaksud memberikan ruang kewenangan yang amat subjektif kepada aparat penegak hukum dalam menyatakan kekhawatirannya, kapan dan bilamana ia memandang seseorang tersangka atau terdakwa “akan

melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana". Kaidah KUHAP ini memberikan semacam *vrijheid beleid* kepada aparat penegak hukum, sehingga pada ketikanya: *bagai bendul lonceng berayun terlalu jauh (the pendulum of the clock has gone too far)*, mengakibatkan seseorang ditahan tanpa rujukan parameter hukum yang jelas. Hal dimaksud menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan. Kiranya dicermati pula Pasal 77 huruf a KUHAP, berikut ini:

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;

Praperadilan pada hakikatnya merupakan instrument hukum bagi perlindungan hak asasi manusia (HAM) bagi seseorang. Namun kaidah KUHAP dimaksud tidak seluruhnya mengakomodir hal perlindungan HAM, tidak ternyata mencakupi hal penggeledahan, penyitaan. Acapkali terjadi penggeledahan dan penyitaan rumah kediaman, kantor, perusahaan namun luput dari upaya hukum praperadilan.

Pasal 156 ayat (2) KUHAP berbunyi:

Jika Hakim menyatakan keberatan tersebut diterima, maka perkara itu tidak diperiksa lebih lanjut, sebaliknya dalam hal tidak diterima atau Hakim berpendapat hal tersebut baru dapat diputus setelah selesai pemeriksaan, maka sidang dilanjutkan.

Kaidah KUHAP dimaksud menimbulkan ketidakadilan bagi Terdakwa selaku pemohon banding atas suatu putusan sela yang menolak eksepsi terdakwa karena berdasarkan Pasal 156 ayat (1) KUHAP, Hakim dapat tetap melanjutkan pemeriksaan pokok perkara walau Terdakwa melakukan banding ke Pengadilan Tinggi. Upaya banding terhadap putusan sela di tingkat pertama merupakan tahapan awal suatu proses menjelang memasuki pokok perkara. Menunda kelanjutan proses awal dari dua tahapan perkara, pada hakikatnya berpengaruh bagi pokok perkara. Bagaimana halnya, manakala upaya banding atas putusan sela dikabulkan? Keadilan terlambat bagi pemohon banding selaku pemohon keadilan (*justiciabel*). *Due process of law* bertumpang tindih, putusan sela menegasi putusan pokok perkara, dan sebaliknya

5. Prof. Dr. Eddy O.S. Hiariej, S.H., M.H.

Sistem nilai yang berlaku secara universal dalam hukum acara pidana adalah *due process of law* yang secara sederhana diartikan sebagai seperangkat prosedur yang disyaratkan oleh hukum sebagai standar beracara. *Due process* lahir dari amandemen ke-5 dan ke-14 konstitusi Amerika untuk mencegah penghilangan atas kehidupan, kebebasan dan hak milik oleh negara tanpa suatu proses hukum. *Due process* menghasilkan prosedur dan substansi perlindungan terhadap individu. Setiap prosedur dalam *due process* menguji dua hal. **Pertama**, apakah penuntut umum telah menghilangkan kehidupan, kebebasan dan hak milik tersangka tanpa prosedur. **Kedua**, jika menggunakan prosedur, apakah prosedur yang ditempuh sudah sesuai dengan *due process*.

Dalam sistem peradilan pidana, **Hebert L. Packer** memperkenalkan *due process model*, yang memiliki karakteristik menolak efisiensi, mengutamakan kualitas dan *presumption of innocent*. Bila dikaitkan dengan Pasal 1 angka 2 KUHAP sepintas kilas ketentuan tersebut terlihat jelas, namun dalam praktik telah menimbulkan multi tafsir yang melanggar asas *lex certa* dan asas *lex stricta* sebagai prinsip dasar dalam hukum acara pidana. Aturan hukum acara pidana yang bersifat multi tafsir jelas bertentangan dengan kepastian hukum yang adil.

Frasa "*dan guna menemukan tersangkanya*" dalam Pasal 1 angka 2 KUHAP ditafsirkan bahwa setiap penyidikan haruslah ada tersangkanya padahal tidak mesti demikian. Oleh karena itu Pasal 1 angka 2 KUHAP harus dimaknai sebagai "*dan berdasarkan hasil penyidikan tersebut untuk kemudian dapat menemukan tersangkanya*" sehingga penyidikan tidak lagi dipergunakan sebagai alat untuk menempatkan orang sebagai tersangka manakala suatu perkara memang tidak seharusnya ada tersangka.

Dalam perkara pidana, pembuktian selalu penting dan krusial. Pembuktian memberikan landasan dan argumen yang kuat kepada penuntut umum untuk mengajukan tuntutan. Pembuktian dipandang sebagai sesuatu yang tidak memihak, objektif dan memberikan informasi kepada hakim untuk mengambil kesimpulan dari suatu kasus yang sedang disidangkan. Terlebih dalam perkara pidana, pembuktian sangatlah esensi karena yang dicari dalam perkara pidana adalah kebenaran materiil.

Berbeda dengan pembuktian perkara lainnya, pembuktian dalam perkara pidana sudah dimulai dari tahap pendahuluan, yakni penyelidikan dan penyidikan sampai pada tahap persidangan. Pembuktian dalam perkara pidana lebih rumit bila dibandingkan dengan hukum acara lainnya. Hal ini berkaitan dengan postulat dasar dalam pembuktian *in criminalibus probantiones esse luse clarioles* bahwa dalam perkara pidana, bukti-bukti harus lebih terang daripada cahaya. Oleh karena itu, jika terdapat keragu-raguan, maka hakim akan berpegang pada asas *in dubio pro reo*. Artinya, dalam keragu-raguan putusan yang diambil haruslah yang menguntungkan terdakwa.

Dalam tahapan perkara pidana sangat dimungkinkan upaya paksa dilakukan oleh aparat penegak hukum dan upaya paksa tersebut berkaitan dengan pembuktian. Terkait pembuktian Pasal 1 angka 14 KUHAP *juncto* Pasal 17 KUHAP *juncto* Pasal 21 ayat (1) KUHAP mengandung gradasi pembuktian tanpa suatu parameter yang jelas sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum. Berdasarkan Pasal 1 butir 14 KUHAP, tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana. Pertanyaan lebih lanjut apa yang dimaksudkan dengan 'bukti permulaan' ?

Upaya paksa selanjutnya adalah penangkapan. Berdasarkan Pasal 17 KUHAP, perintah penangkapan dilakukan terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup. Dalam penjelasan Pasal 17 hanya dikatakan bahwa yang dimaksud dengan 'bukti permulaan yang cukup' adalah bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana sesuai dengan bunyi Pasal 1 butir 14. Pertanyaan lebih lanjut apakah 'bukti permulaan' sama dengan 'bukti permulaan yang cukup' ?

Selanjutnya adalah masalah penahanan sebagai salah satu upaya paksa yang dapat dilakukan oleh aparat penegak hukum, apakah itu polisi, jaksa penuntut umum atau hakim tergantung pada tahap pemeriksaan. Berdasarkan Pasal 21 ayat (1) KUHAP, perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan

atau mengulangi tindak pidana. Pertanyaan yang sama, apakah yang dimaksudkan dengan 'bukti yang cukup' ?

Bila dirujuk pada Pasal 1 butir 14, Pasal 17 berikut penjelasannya dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP ada berbagai istilah yang kedengarannya sama tetapi secara prinsip berbeda, yakni istilah 'bukti permulaan', 'bukti permulaan yang cukup' dan 'bukti yang cukup'. Sayangnya KUHAP tidak memberikan penjelasan lebih lanjut terkait perbedaan dari ketiga istilah tersebut. Hal menimbulkan ketidakpastian hukum dalam pelaksanaannya dan cenderung melanggar hak asasi manusia yang dijunjung tinggi dalam *due process of law*.

Ahli berpendapat bahwa kata-kata 'bukti permulaan' dalam Pasal 1 butir 14 KUHAP, tidak hanya sebatas alat bukti sebagaimana dimaksud dalam Pasal 184 KUHAP, namun juga dapat meliputi barang bukti yang dalam konteks hukum pembuktian universal dikenal dengan istilah *physical evidence* atau *real evidence*. Selanjutnya untuk menakar bukti permulaan, tidaklah dapat terlepas dari pasal yang akan disangkakan kepada tersangka. Pada hakikatnya pasal yang akan dijeratkan berisi rumusan delik yang dalam konteks hukum acara pidana berfungsi sebagai unjuk bukti. Artinya, pembuktian adanya tindak pidana tersebut haruslah berpatokan kepada elemen-elemen tindak pidana yang ada dalam suatu pasal.

Dalam rangka mencegah kesewenang-wenangan penetapan seseorang sebagai tersangka ataupun penangkapan dan penahanan, maka setiap bukti permulaan haruslah dikonfrontasi antara satu dengan lainnya termasuk pula dengan calon tersangka. Hal ini dibutuhkan untuk mencegah apa yang disebut dengan istilah *unfair prejudice* atau persangkaan yang tidak wajar. Berikunya mengenai istilah 'bukti permulaan yang cukup' sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 KUHAP adalah pada *bewijs minimum* atau minimum bukti yang diperlukan untuk memproses seseorang dalam perkara pidana yakni dua alat bukti. Hal ini pun masih menimbulkan perdebatan terkait dua alat bukti. Apakah dua alat bukti tersebut secara kualitatif ataukah kuantitatif. Bila diurut berdasarkan Pasal 184 KUHAP maka ada lima alat bukti dalam perkara pidana, masing-masing adalah 1) keterangan saksi; 2) keterangan ahli; 3) surat; 4) keterangan terdakwa; dan 5) petunjuk.

Secara kualitatif dua alat bukti tersebut apakah harus ada keterangan saksi dan keterangan ahli atau keterangan saksi dan surat atau keterangan ahli

dan surat dan seterusnya. Tegasnya, dua alat bukti yang dimaksud secara kualitatif adalah dua dari lima alat bukti yang ada dalam Pasal 184 KUHP. Sedangkan secara kuantitatif, dua orang saksi sudah dihitung sebagai dua alat bukti. Dalam tataran praktis dua alat bukti yang dimaksud adalah secara kualitatif, kecuali perihal keterangan saksi, dua alat bukti yang dimaksud dapat secara kualitatif maupun kuantitatif. Dua keterangan saksi dapat dihitung sebagai dua alat bukti jika kedua keterangan tersebut meskipun berdiri sendiri, namun antara satu keterangan dengan keterangan lainnya bersesuaian.

Selanjutnya perihal istilah 'bukti yang cukup' untuk melakukan penahanan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 ayat (1) KUHP. Interpretasi gramatikal – sistematis terhadap ketentuan Pasal 21 ayat (1) KUHP adalah bahwa yang dimaksudkan dengan 'bukti yang cukup' dalam pasal *a quo*, tidak hanya menyangkut bukti tindak pidana yang disangkakan atau didakwakan terhadap tersangka atau terdakwa, namun juga meliputi bukti bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti atau mengulangi tindak pidana. Artinya, 'bukti yang cukup' disini selain merujuk pada minimum dua alat bukti atas tindak pidana yang disangkakan atau didakwakan terhadap tersangka atau terdakwa, juga merujuk pada minimum dua alat bukti atas kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti atau mengulangi tindak pidana.

Selanjutnya terkait kewenangan praperadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 77 KUHP. Pada dasarnya, praperadilan adalah instrumen untuk mengontrol tindakan sewenang-wenang aparat penegak hukum terhadap upaya paksa yang dimungkinkan dalam KUHP. Sayangnya, tidak semua upaya paksa dalam KUHP dapat dikontrol oleh instrumen praperadilan sehingga hal ini bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar dalam *due process of law* yang secara *mutatis mutandis* bertentangan dengan prinsip negara hukum sebagaimana termaktub dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.

Bahwa konsep praperadilan itu pada hakekatnya adalah proses melindungi hak asasi manusia berkenaan dengan penggunaan upaya paksa yang dilakukan oleh penegak hukum, karena melalui praperadilan itulah akan dinilai kesesuaian proses penggunaan upaya paksa tersebut dengan prosedur yang ditentukan oleh Undang-Undang. Dalam perspektif hukum pidana

internasional, setiap upaya paksa di satu sisi dapat dilakukan oleh aparat yang berwenang, namun di sisi lain tersangka memiliki hak untuk mengajukan gugatan atas setiap upaya paksa yang dialaminya. Hal ini merupakan *save guarding rules* untuk mencegah kesewenang-wenangan negara terhadap individu yang disangkakan melakukan suatu tindak pidana.

Haruslah diakui bahwa KUHAP yang kita miliki saat ini lebih cenderung pada *crime control model* yang lebih mengutamakan kuantitas dalam bercara sehingga mengabaikan hak-hak tersangka sebagaimana yang dijamin dalam deklarasi universal hak asasi manusia maupun dalam kovenan hak-hak sipil dan hak-hak politik setiap warga negara. Seseorang yang ditetapkan sebagai tersangka, selama tidak ditahan, maka tidak ada batasan waktu sampai kapan status tersangka akan disandang olehnya. Hal ini jelas bertentangan dengan hak asasi manusia yang berlaku universal dan dijunjung tinggi oleh bangsa-bangsa beradab di dunia.

Rumusan yang bersifat terbatas dan limitatif juga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (5) UUD. Dengan demikian agar materi muatan Pasal 77 huruf a sesuai dengan prinsip *due process of law* yang dijamin oleh Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (5) UUD maka materi muatan Pasal 77 huruf a harus juga memuat upaya paksa lainnya sehingga Pasal 77 huruf a KUHAP harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai mencakup sah atau tidaknya penetapan tersangka, penggeledahan, penyitaan, pemeriksaan surat.

Terkait Pasal 156 ayat (2) KUHAP, perlu ahli jelaskan sebagai berikut: **Pertama**, frasa “*sebaliknya dalam hal tidak diterima atau hakim berpendapat hal tersebut baru dapat diputus setelah selesai pemeriksaan, maka sidang dilanjutkan*” menimbulkan ketidakadilan bagi terdakwa yang melakukan banding atas putusan sela yang menolak eksepsi terdakwa karena berdasarkan Pasal 156 ayat (2) KUHAP hakim yang memeriksa perkara tersebut dapat tetap melanjutkan pemeriksaan pokok perkara walaupun terdakwa melakukan banding ke Pengadilan Tinggi.

Kedua, sesuai dengan prinsip *due process of law* yang dijamin oleh Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 yang

memberikan kesempatan yang memadai kepada pencari keadilan untuk menguji keputusan lembaga peradilan, melalui banding, maka sudah seyogianya hakim menunggu hasil banding atas putusan sela tersebut sebelum memutuskan untuk melanjutkan pemeriksaan pokok perkara. Ketentuan dalam Pasal 156 ayat (2) yang memungkinkan hakim melanjutkan pemeriksaan pokok perkara walaupun ada banding atas putusan sela jelas bertentangan dengan prinsip *due process of law* yang dengan sendirinya bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945.

Ketiga, jika hakim memutuskan melanjutkan pemeriksaan pokok perkara termasuk pemeriksaan saksi-saksi dan ternyata Pengadilan Tinggi kemudian mengabulkan permohonan banding atas putusan sela yang diajukan oleh terdakwa maka akan terjadi inefisiensi dalam proses persidangan karena pemeriksaan pokok perkara yang telah dilakukan menjadi sia-sia dan hal ini jelas tidak sejalan dengan asas peradilan cepat dan berbiaya ringan yang merupakan salah satu asas dalam peradilan pidana di Indonesia. Pelanggaran terhadap asas peradilan pidana dapat dianggap sebagai pelanggaran atas prinsip *due process of law* yang dijamin oleh Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945.

Keempat, inefisiensi dalam proses peradilan ini dapat dihindari karena berdasarkan Pasal 156 ayat (4) KUHAP Pengadilan Tinggi diharuskan untuk memutus mengenai banding atas putusan sela dalam jangka waktu 14 (empat belas) hari sejak perlawanan diterima. Agar tidak terjadi kesia-siaan dalam proses pemeriksaan perkara maka sudah seyogianya persidangan dihentikan sementara sambil menunggu putusan banding Pengadilan Tinggi atas eksepsi terdakwa.

Kelima, agar proses persidangan dapat berjalan sesuai prinsip *due process of law* yang dijamin oleh Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 frasa "*sebaliknya dalam hal tidak diterima atau hakim berpendapat hal tersebut baru dapat diputus setelah selesai pemeriksaan, maka sidang dilanjutkan*" yang terdapat dalam Pasal 156 ayat (2) KUHAP dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Presiden menyampaikan keterangan dalam persidangan tanggal 23 April 2014 dan telah

menyampaikan keterangan tertulis, yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 2 Juli 2014, yang pada pokoknya menguraikan sebagai berikut:

I. POKOK PERMOHONAN

1. Bahwa Pasal 1 angka 2 KUHAP melanggar Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena menimbulkan kesewenang-wenangan yang bertentangan dengan prinsip *due process of law* serta pelanggaran terhadap hak atas kepastian hukum yang adil.
2. Bahwa Pasal 1 angka 2 KUHAP dapat diinterpretasikan dan diberi makna bahwa seseorang dapat ditetapkan terlebih dahulu sebagai tersangka sebelum adanya penyidikan. Menurut Pemohon penyidikan bukan merupakan proses pidana yang mengharuskan lahirnya tersangka pada proses akhir. Penyidikan secara tegas memberikan syarat bahwa penetapan tersangka merupakan tahapan lanjutan yang syaratnya hanya dapat dilakukan setelah penyidik berhasil mengumpulkan bukti-bukti yang cukup.
3. Bahwa Pasal 1 angka 14 *juncto* Pasal 17 *juncto* Pasal 21 ayat (1) KUHAP melanggar Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 karena terdapat makna multitafsir sehingga dalam penegakannya menimbulkan ketidakpastian hukum.
4. Frasa 'bukti permulaan' Pasal 1 angka 14 KUHAP tidak hanya sebatas dalam Pasal 184 KUHAP tetapi juga meliputi barang bukti dalam pembuktian universal atau *physical evidence/real evidence*.
5. Frasa 'bukti permulaan yang cukup' Pasal 17 KUHAP menimbulkan perdebatan terkait dua alat bukti, yaitu secara kualitatif atau kuantitatif. Secara kualitatif adalah dua dari lima alat bukti yang ada dalam Pasal 184 KUHAP. Secara kuantitatif, dua orang saksi sudah dihitung sebagai dua alat bukti.
6. Frasa 'bukti yang cukup' Pasal 21 KUHAP mengenai harus ada dua alat bukti secara kualitatif, kecuali perihal keterangan saksi. Artinya, 'bukti yang cukup' juga merujuk pada minimum dua alat bukti atas kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti atau mengulangi tindak pidana.
7. Pasal 1 angka 14 *juncto* Pasal 17 *juncto* Pasal 21 ayat (1) KUHAP harus diberi makna dan dinyatakan inkonstitusional secara bersyarat sepanjang

frasa 'bukti permulaan', 'bukti permulaan yang cukup', dan 'bukti yang cukup' harus dimaknai sebagai minimum dua alat bukti secara kualitatif, kecuali dalam hal keterangan saksi.

8. Pasal 77 huruf a KUHAP melanggar Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena konsep praperadilan yang terbatas pada memberikan penilaian terhadap sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan, jelas tidak sepenuhnya memberikan perlindungan yang cukup bagi Tersangka sehingga menimbulkan pelanggaran terhadap hak asasi manusia.
9. Bahwa Pasal 156 ayat (2) KUHAP melanggar Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena dapat diinterpretasikan tanpa batasan yang jelas oleh hakim yang memeriksa perkara setelah memberikan putusan sela.
10. Pasal 156 ayat (2) KUHAP bertentangan dengan asas legalitas dan asas peradilan yang cepat. Perlawanan atas penolakan terhadap keberatan terdakwa atau penasehat hukum tidak boleh ditafsirkan harus dilakukan secara bersama-sama dengan banding. Saat berkas perkara dikirimkan kepada Pengadilan Tinggi, maka persidangan harus dihentikan dan hakim wajib mengabulkan perlawanan yang dilakukan oleh terdakwa atau penasehat hukumnya.

II. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan hasil pemilihan umum". Kewenangan Mahkamah Konstitusi tersebut diatur lebih lanjut dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011. Berdasarkan hal tersebut maka salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah mengadili dalam tingkat pertama dan tingkat terakhir uji materiil Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Bahwa setelah membaca dengan cermat permohonan Pemohon, Pemerintah berpendapat sesungguhnya yang dipermasalahkan Pemohon lebih merupakan *constitutional complaint* daripada *judicial review* atau *constitutional review*. Namun, oleh Pemohon permasalahan tersebut diajukan sebagai permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 dengan dalil bahwa ketentuan-ketentuan dalam KUHAP yang dimohonkan pengujian itu bertentangan dengan pasal-pasal UUD 1945.

Dengan demikian permohonan *a quo* lebih berkaitan dengan penerapan norma (Implementasi) suatu Undang-Undang yaitu Pasal 1 angka 2, Pasal 1 angka 14, Pasal 17, Pasal 21 ayat (1), Pasal 77 huruf a, dan Pasal 156 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

III. TENTANG KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PARA PEMOHON

Sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011, menyatakan bahwa Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang ;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

Ketentuan di atas dipertegas dalam penjelasannya, bahwa yang dimaksud dengan "hak konstitusional" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dengan demikian, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu Para Pemohon harus menjelaskan dan membuktikan:

1. Kualifikasi dalam permohonan *a quo* sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah

Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011;

2. Hak dan/atau kewajiban konstitusionalnya dalam kualifikasi dimaksud yang dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang diuji;
3. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian.

Lebih lanjut Mahkamah Konstitusi sejak Putusan Nomor 006/PUU-111/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007, serta putusan-putusan selanjutnya, telah memberikan pengertian dan batasan secara kumulatif tentang kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang menurut Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 harus memenuhi 5 (lima) syarat yaitu:

1. Adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
2. Bahwa hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
3. Bahwa kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
4. Adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji;
5. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Berdasarkan hal tersebut di atas, Pemerintah perlu mempertanyakan kepentingan Pemohon apakah sudah tepat sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya ketentuan Pasal 1 angka 2, Pasal 1 angka 14, Pasal 17, Pasal 21 ayat (1), Pasal 77 huruf a, dan Pasal 156 ayat (2) KUHAP, juga apakah terdapat kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi, dan apakah ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji.

Berdasarkan hal tersebut di atas, Pemerintah berpendapat Pemohon dalam permohonan ini tidak memenuhi kualifikasi sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dan adalah tepat jika Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

Namun demikian Pemerintah menyerahkan sepenuhnya kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilainya apakah Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak, sebagaimana yang ditentukan oleh Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011, maupun berdasarkan Putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu (vide Putusan Nomor 006/PUU-111/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007) .

IV. KETERANGAN PEMERINTAH TERHADAP MATERI YANG DIMOHONKAN OLEH PEMOHON

Bahwa terhadap anggapan Pemohon, Pemerintah dapat memberikan keterangan sebagai berikut:

1. Terhadap dalil pemohon yang menganggap Pasal 1 ayat (2) KUHAP melanggar Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1), Pemerintah memberikan keterangan sebagai berikut:

1. Bahwa Pasal 1 ayat (2) KUHAP termasuk bagian Bab I Pasal 1 tentang Ketentuan Umum yang mengatur tentang pengertian Penyidikan. Terkait dengan pengertian, Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 56/PUU- VI/2008 tanggal 17 Februari 2009 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10-17-23/PUU-VII/2009 tanggal 25 Maret 2010 berpendapat yaitu "...Ketentuan Umum yang dimaksud dalam suatu peraturan perundang-undangan dimaksudkan agar batas pengertian, defenisi, singkatan atau akronim yang berfungsi untuk menjelaskan makna suatu kata atau istilah memang harus dirumuskan sedemikian rupa sehingga tidak menimbulkan pengertian ganda (vide lampiran C.1 81 UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan)";

Bahwa Ketentuan Umum berdasarkan Lampiran II Nomor 98 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-

Undangan adalah berisi batasan pengertian atau defenisi, singkatan atau akronim yang dituangkan dalam batasan pengertian atau defenisi, dan/atau hal lain-lain yang bersifat umum yang berlaku bagi pasal-pasal atau beberapa pasal berikutnya antara lain ketentuan yang mencerminkan asas, maksud, dan tujuan tanpa dirumuskan tersendiri.

Dengan demikian terhadap Pemohon yang mempersoalkan batasan pengertian, singkatan atau hal-hal lain yang bersifat umum yang dijadikan dasar/pijakan bagi pasal-pasal berikutnya dalam Undang-Undang *a quo*, sangatlah tidak beralasan dan tidak tepat, sehingga menurut Pemerintah, ketentuan *a quo* sama sekali tidak berkaitan dengan masalah konstiusionalitas keberlakuan suatu Undang-Undang, dalam hal ini Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

2. Sedangkan terhadap Pasal 1 ayat (2) yang menimbulkan kesewenangan yang bertentangan dengan prinsip *due process of law* serta melanggar hak atas kepastian yang adil, Pemerintah berpendapat bahwa permasalahan bukan pada definisi istilah pada pasal *a quo*, tetapi berada dalam level interpretasi oleh aparat penegak hukum dan hakim dalam praktek penegakan hukum. Oleh karena itu, praktek penegakan hukum dan interpretasi definisi atau pembatasan istilah, bukan wewenang Mahkamah Konstitusi, tetapi lebih tepatnya menjadi kompetensi hakim pada semua tingkatan pengadilan dan Mahkamah Agung.
3. Bahwa seseorang dapat dijadikan tersangka apabila terdapat dugaan yang kuat bahwa seseorang sebagai pelaku suatu tindak pidana yang sedang disidik oleh penyidik, dengan instrumen minimum, yaitu dua alat bukti. Persoalan praktik hukum, apakah seseorang yang dijadikan tersangka diperiksa terlebih dahulu sebagai calon tersangka atau sebagai saksi (yang calon tersangka), sangat tergantung kepada interpretasi dalam praktek penegakan hukum yang harus ditafsirkan kasus demi kasus, alias tidak dapat digeneralisir untuk semua kasus manapun. Setiap kasus memiliki kekhususan (tipikal atau ciri-ciri) sendiri-sendiri, ada kalanya tanpa diperiksa terlebih dahulu dapat ditetapkan sebagai tersangka dengan mendasarkan hasil penyidikan

terhadap barang bukti dan alat bukti lain, dan adaka lany a harus diperiksa terlebih dahulu sebagai calon tersangka yang kapasitasnya masih sebagai saksi (calon tersangka).

Oleh karena itu, norma hukum yang dimuat dalam Pasal 1 ke-2 KUHAP tidak mungkin diartikan bahwa seseorang dapat ditetapkan terlebih dahulu sebagai tersangka sebelum adanya penyidikan, tetapi yang mungkin terjadi seseorang dinyatakan sebagai tersangka tetapi belum diperiksa sebagai saksi calon tersangka.

4. Terhadap pendapat Pemohon yang menyatakan bahwa "penyidikan bukan sebagai proses pidana yang melahirkan tersangka pada proses akhir. Penyidikan secara tegas memberikan syarat bahwa penetapan tersangka tahapan lanjutan yang syaratnya hanya dapat dilakukan setelah penyidik berhasil mengumpulkan bukti-bukti yang cukup" adalah inti dari norma hukum acara pidana yang dimuat dalam berbagai ketentuan dalam pasal-pasal KUHAP, dan hal itu sebagai ajaran hukum dalam KUHAP dalam tahap penyidikan perkara pidana.
2. Terhadap ketentuan Pasal 1 ayat 14 *juncto* Pasal 17 *juncto* Pasal 21 ayat (1) KUHAP yang diujikan Pemohon, Pemerintah memberikan keterangan sebagai berikut:
 - a. Mengenai pengertian "multi tafsir" terhadap istilah hukum "bukti permulaan yang cukup" yang oleh pemohon dirinci menjadi beberapa frasa "bukti permulaan", "bukti permulaan yang cukup" dan "bukti yang cukup" harus dimaknai sebagai minimum dua alat bukti secara kualitatif , kecuali dalam hal keterangan saksi sebagai bentuk konstitusional bersyarat dapat dijelaskan bahwa sebagai tahapan awal proses penegakan hukum pidana yang dimulai dari tahap penyidikan, penuntutan , dan pemeriksaan sidang dan eksekusi. Yang dipersoalkan oleh Pemohon adalah tahap awal saja yaitu tahap penyidikan.
 - b. Tahapan penyidikan berbeda dengan tahapan pemeriksaan sidang pengadilan, karena yang terakhir ini sudah sempurna hasil pengumpulan barang bukti dan alat bukti untuk membuktikan dakwaan terhadap seseorang yang telah menjadi pelaku dalam suatu tindak pidana yang diperiksa di sidang pengadilan dalam bentuk uji silang mengenai dakwaan jaksa penuntut umum yang hasil pengujian tersebut dibuat

dalam bentuk putusan pengadilan. Sementara dalam tahap penyidikan dilakukan oleh suatu lembaga (institusi) yaitu penyidik (penyidikan), sehingga muncul istilah "bukti permulaan", "bukti permulaan yang cukup" dan "bukti yang cukup" dengan maksud ditujukan pada tahapan awal penegakan hukum pidana. Oleh sebab itu, pada tahap penyidikan akan terjadi beberapa kemungkinan simpulan penyidik sebagai berikut:

- 1) Ditetapkan telah terjadi tindak pidana atau perbuatan tersebut sebagai perbuatan pidana; dan
- 2) Ditetapkan seseorang sebagai tersangka pelaku tindak pidana.

Jika penyidik menyimpulkan bahwa tidak terjadi tindak pidana atau perbuatan tersebut bukan perbuatan pidana, maka penyidik tidak menetapkan seseorang dinyatakan sebagai tersangka.

- c. Kebebasan pihak lain untuk melakukan pengujian melalui lembaga pra-peradilan tersebut, membuktikan bahwa norma hukum yang dimuat dalam Pasal 1 ke-14 *juncto* Pasal 17 *juncto* Pasal 21 ayat (1) KUHAP norma hukum acara pidana yang bersifat *strick* dan terbatas serta dibatasi interpretasinya, karena kesalahan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dapat diuji di lembaga pra-peradilan. Jadi penyidik tidak bebas atau sebebaskan-bebasnya atau bebas tanpa batas untuk menginterpretasikan frasa "bukti permulaan", "bukti permulaan yang cukup" dan "bukti yang cukup" dalam Pasal 1 ke-14 *juncto* Pasal 17 *juncto* Pasal 21 ayat (1) KUHAP.

Berdasarkan fakta hukum dalam praktek pemeriksaan sidang praperadilan semua pihak diberi kebebasan untuk mengajukan argumen hukum dan bukti di sidang pra-peradilan, demikian juga penyidik sebagai pihak tergugat dalam praperadilan .

- d. Terkait dengan alat bukti yang terkait dengan Pasal 184 KUHAP dihubungkan dengan frasa "bukti permulaan", "bukti permulaan yang cukup" dan "bukti yang cukup" dapat dijelaskan bahwa intinya bukti permulaan yang cukup tersebut baik dalam kuantitas maupun kualitas, yakni didasarkan kepada dua alat bukti (mendasarkan kepada hakim dalam memutuskan) dan dari kedua alat bukti tersebut penyidik berkeyakinan bahwa telah terjadi tindak pidana dan seseorang sebagai

tersangka pelaku tindak pidana tersebut. Jadi proses penetapan terjadinya tindak pidana dan tersangka dibangun:

- 1) Berdasarkan dua alat bukti dan keyakinan penyidik bahwa telah terjadi tindak pidana atau perbuatan tersebut sebagai perbuatan pidana; dan
- 2) Berdasarkan dua alat bukti dan keyakinan penyidik bahwa seseorang sebagai tersangka pelaku tindak pidana.

Jadi pengertian dengan "bukti yang cukup" dalam praktik telah dibatasi yaitu berdasarkan dua alat bukti ditambah keyakinan penyidik yang secara objektif (dapat diuji objektivitasnya) mendasarkan kepada dua alat bukti tersebut telah terjadi tindak pidana dan seseorang sebagai tersangka pelaku tindak pidana tersebut. Alat bukti yang dapat membangun keyakinan penyidik adalah alat bukti yang menentukan unsur-unsur pokok dari suatu tindak pidana, misalnya dalam perkara pembunuhan ada orang mati dan ada pisau yang tertancap diperutnya dari arah belakang dan ada *visum et repertum*, dalam perkara penganiayaan berat ada orang yang menderita luka-luka berat dan ada *visum et repertum*. Demikian juga dalam menetapkan seseorang menjadi tersangka juga mendasarkan kepada dua alat bukti yang memiliki kualitas pembuktian pokok/utama bahwa seseorang sebagai pelaku dari suatu tindak pidana. Dalam praktek, juga ditambah dengan dukungan barang bukti guna membangun keyakinan penyidik.

- e. Bahwa terhadap ketentuan Pasal 21 ayat (1) KUHAP telah pernah diajukan pengujiannya kepada Mahkamah Konstitusi dengan register perkara Nomor 018/PUU-IV/2006 tanggal 19 Desember 2006 yang amar putusannya menyatakan "permohonan Pemohon ditolak untuk seluruhnya", dan register perkara Nomor 41/PUU-VIII/2010 tanggal 10 Maret 2011 yang amar putusannya menyatakan "permohonan Pemohon tidak dapat diterima", putusan tersebut dikutip kembali dalam pertimbangan Mahkamah dalam pengujian kembali ketentuan Pasal 21 ayat (1) KUHAP dalam register perkara Nomor 16/PUU-IX/2011 tanggal 11 April 2012 yang juga menyatakan "permohonan Pemohon tidak dapat diterima".

3. Terhadap ketentuan Pasal 77 huruf a KUHAP oleh Pemohon konsep praperadilan terbatas pada memberikan penilaian terhadap sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan, jelas tidak sepenuhnya memberikan perlindungan yang cukup bagi Tersangka sehingga menimbulkan pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Pemerintah memberikan keterangan sebagai berikut:

Bahwa terhadap keberatan yang diajukan oleh pemohon tersebut, tidak menjadi kompetensi Mahkamah Konstitusi, karena yang diajukan adalah saran kepada pembuat Undang-Undang agar kompetensi lembaga praperadilan diperluas, termasuk perpanjangan penahanan. Hal itu tidak dapat diuji konstiusionalitasnya dan menjadi kompetensi legislatif. Substansi yang diajukan oleh Pemohon sudah masuk dalam RUU KUHAP .

4. Pasal 156 ayat (2) KUHAP melanggar Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, Pemerintah memberikan keterangan sebagai berikut:

Terhadap keberatan dalam praktek hukum yang diajukan oleh pemohon tersebut, tidak menjadi kompetensi Mahkamah Konstitusi, tetapi menjadi kompetensi pengadilan dan Mahkamah Agung . Mahkamah Konstitusi tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara praktik penegakan hukum.

Berdasarkan hal tersebut di atas, Pemerintah berpendapat bahwa yang dipermasalahkan oleh Pemohon adalah mengenai penerapan (implementasi) dari ketentuan-ketentuan dalam KUHAP.

V. PETITUM

Berdasarkan penjelasan dan argumentasi tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pengujian (*constitution al review*) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum;
2. Menolak permohonan pengujian Pemohon (*void*) seluruhnya atau setidak-tidaknya menyatakan permohonan pengujian Pemohon tidak dapat diterima (*niet onvankelijk verklaard*);

3. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;

[2.4] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat menyampaikan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 8 September 2014, yang pada pokoknya menguraikan sebagai berikut:

A. KETENTUAN UU KUHAP YANG DIMOHONKAN PENGUJIAN TERHADAP UUD TAHUN 1945.

Pemohon dalam permohonannya mengajukan pengujian atas:

Pasal 1 angka 2 KUHAP yang berbunyi:

“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”

Pasal 1 angka 14 *juncto* Pasal 17 KUHAP yang berbunyi:

“tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana”

Pasal 17 KUHAP yang berbunyi:

“perintah penangkapan dilakukan terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup”

Pasal 21 ayat (1) KUHAP

“Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana”.

Pasal 77 huruf a KUHAP

“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”

Pasal 156 ayat (2) KUHAP

“(2) Jika hakim menyatakan keberatan tersebut diterima, maka perkara itu tidak diperiksa lebih lanjut, sebaiknya dalam hal tidak diterima atau hakim berpendapat hal tersebut baru dapat diputus setelah selesai pemeriksaan, maka sidang dilanjutkan”

Para Pemohon beranggapan ketentuan Pasal 1 angka 2, Pasal angka 14 *juncto* Pasal 17, Pasal 21 ayat (1), Pasal 77 huruf a dan Pasal 156 ayat (2)

KUHAP bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (5), dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.

B. HAK DAN/ATAU KEWENANGAN KONSTITUSIONAL YANG DIANGGAP PARA PEMOHON TELAH DIRUGIKAN OLEH BERLAKUNYA UU KUHAP

Para Pemohon dalam permohonan *a quo* mengemukakan bahwa hak Konstitusionalnya telah dirugikan dan dilanggar atau setidaknya potensial yang menurut penalaran wajar dapat dipastikan terjadi kerugian oleh berlakunya atas Pasal 1 angka 2, Pasal angka 14 *juncto* Pasal 17, Pasal 21 ayat (1), Pasal 77 huruf a dan Pasal 156 ayat (2) KUHAP dengan alasan-alasan yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa Pasal 1 angka 2 KUHAP dalam praktek menimbulkan pengertian yang multi tafsir serta melanggar asas *lex certa dan asas lex stricta* sebagai asas hukum pembentukan perundang-undangan pidana sehingga menimbulkan kesewenang-wenangan yang secara nyata bertentangan dengan prinsip *due process of law* sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945;
2. Bahwa Pasal 1 angka 14 dan frasa **“bukti permulaan yang cukup”** sebagaimana terdapat dalam Pasal 17 KUHAP tanpa disertai parameter yang jelas maka menimbulkan ketidakpastian hukum sehubungan dengan syarat yang harus dipenuhi oleh penyidik sebelum menyatakan seseorang sebagai tersangka atau sebelum menggunakan upaya paksa dalam menangkap seseorang;
3. Bahwa frasa *“berdasarkan bukti yang cukup”* dan frasa *“adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran”* di dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP bersifat multi tafsir dan menimbulkan ketidakpastian hukum serta memberikan ruang subjektivitas yang besar kepada penyidik dalam menerapkannya;
4. Bahwa konsep praperadilan berdasarkan Pasal 77 huruf a yang terbatas pada memberikan penilaian terhadap sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan, jelas tidak sepenuhnya dapat memberikan perlindungan yang cukup kepada seorang Tersangka dari pelanggaran terhadap hak asasi manusia yang dilakukan oleh penyidik, penuntut umum dan hakim;

5. Bahwa keberadaan 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 karena berdasarkan pasal tersebut maka Hakim yang memeriksa perkara tersebut dapat melanjutkan pemeriksaan pokok perkara walaupun terdakwa melakukan banding ke Pengadilan Tinggi.

C. KETERANGAN DPR RI

Terhadap dalil para Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Permohonan *a quo*, DPR-RI menyampaikan keterangan sebagai berikut :

1. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon

Menanggapi permohonan para Pemohon *a quo*, DPR berpandangan bahwa para Pemohon harus dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar para Pemohon sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, khususnya dalam mengkonstruksikan adanya kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagai dampak dari diberlakukannya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji.

Terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) tersebut, DPR menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilai apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak sebagaimana yang diatur oleh Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi dan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007DPR.

2. Pengujian terhadap UU KUHAP

Terhadap permohonan pengujian Pasal 1 angka 2, Pasal angka 14 *juncto* Pasal 17, Pasal 21 ayat (1), Pasal 77 huruf a dan Pasal 156 ayat (2) KUHAP, DPR menyampaikan keterangan sebagai berikut:

1. Terhadap dalil pemohon yang menganggap Pasal 1 ayat (2) KUHAP melanggar Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1), DPR memberikan keterangan sebagai berikut:

- Mengenai Pasal 1 ayat (2) yang menimbulkan kesewenang-wenangan bertentangan dengan prinsip *due process of law* serta melanggar hak atas kepastian yang adil, DPR berpendapat persoalan Pasal 1 ayat (2) bukan pada definisi istilah pada pasal *a quo*, namun berada pada tataran interpretasi oleh penegak hukum dan hakim dalam praktek penegakan hukumnya dan interpretasi definisi atau pembatasan istilah, oleh karenanya hal ini bukan menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi tetapi lebih tepat menjadi kewenangan hakim di semua tingkatan peradilan dan Mahkamah Agung.
- Terkait pengertian penyidikan, Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 56/PUU-VI/2008 tanggal 17 Februari 2009 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10-17-23/PUU-VII/2009 tanggal 25 Maret 2010 berpendapat yaitu “...Ketentuan Umum yang dimaksud dalam suatu peraturan perundang-undangan dimaksudkan agar batas pengertian, defenisi, singkatan atau akronim yang berfungsi untuk menjelaskan makna suatu kata atau istilah memang harus dirumuskan sedemikian rupa sehingga tidak menimbulkan pengertian ganda (vide lampiran C.1 81 UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan)”;
Dengan demikian terkait dengan dalil Pemohon yang mempersoalkan batasan pengertian, singkatan atau hal-hal lain yang bersifat umum yang dijadikan dasar/pijakan bagi pasal-pasal berikutnya dalam Undang-Undang *a quo*, sangatlah tidak beralasan dan tidak tepat, sehingga DPR berpendapat bahwa ketentuan *a quo* sama sekali tidak berkaitan dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan suatu Undang-Undang sebagaimana halnya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.
- Bahwa permasalahan praktek hukum apakah seseorang yang dijadikan tersangka diperiksa terlebih dahulu sebagai calon tersangka atau sebagai saksi (calon tersangka), tergantung pada interpretasi dalam praktek penegakan hukum yang harus ditafsirkan kasus demi kasus, yang tidak dapat digeneralisir terhadap seluruh kasus karena masing-masing kasus memiliki kekhususan atau ciri-ciri tersendiri, ada kalanya tanpa diperiksa terlebih dahulu dapat ditetapkan sebagai tersangka

dengan mendasarkan hasil penyidikan terhadap barang bukti dan alat bukti lain, dan adakalanya harus diperiksa terlebih dahulu sebagai calon tersangka yang kapasitasnya masih sebagai saksi (calon tersangka).

Oleh karena itu, DPR berpendapat ketentuan hukum yang tercantum dalam Pasal 1 ke-2 KUHAP tidak dapat diartikan bahwa seseorang dapat ditetapkan terlebih dahulu sebagai tersangka sebelum adanya penyidikan, tetapi yang mungkin terjadi seseorang dinyatakan sebagai tersangka tetapi belum diperiksa sebagai saksi calon tersangka.

2. Terhadap dalil Pemohon yang menyebutkan 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 sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum sehubungan dengan syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh penyidik sebelum menyatakan seseorang menjadi tersangka atau sebelum menggunakan upaya paksa dalam menangkap seseorang, DPR berpendapat bahwa

- a. Adanya pendapat multi tafsir seperti yang disampaikan Pemohon terhadap ketentuan “bukti permulaan yang cukup” harus dimaknai sebagai minimum dua alat bukti secara kualitatif, kecuali dalam hal keterangan saksi sebagai bentuk konstitusional bersyarat dapat dijelaskan bahwa sebagai tahapan awal proses penegakan hukum pidana yang dimulai dari tahap penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan sidang dan eksekusi. Terkait hal ini hal yang dipersoalkan oleh Pemohon adalah tahap awal saja yaitu tahap penyidikan.
- b. Tahapan penyidikan berbeda dengan tahapan pemeriksaan sidang pengadilan, karena tahapan pemeriksaan sidang pengadilan sudah sempurna dalam memperoleh hasil pengumpulan barang bukti dan alat bukti untuk membuktikan dakwaan terhadap seseorang yang telah menjadi pelaku dalam suatu tindak pidana yang diperiksa di sidang pengadilan dalam bentuk uji silang mengenai dakwaan jaksa penuntut umum yang hasil pengujian tersebut dibuat dalam bentuk putusan pengadilan.

Namun dalam tahap penyidikan dilakukan oleh suatu institusi yaitu penyidik (penyidikan), sehingga terdapat istilah “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup” dan “bukti yang cukup” dengan maksud ditujukan pada tahapan awal penegakan hukum pidana. Maka pada tahap penyidikan terdapat beberapa kemungkinan simpulan penyidik yaitu:

- Ditetapkan telah terjadi tindak pidana atau perbuatan tersebut sebagai perbuatan pidana; dan
- Ditetapkan seseorang sebagai tersangka pelaku tindak pidana.

Jika penyidik menyimpulkan bahwa tidak terjadi tindak pidana atau perbuatan tersebut bukan perbuatan pidana, maka penyidik tidak menetapkan seseorang dinyatakan sebagai tersangka.

- c. Kebebasan pihak lain untuk melakukan pengujian melalui lembaga pra-peradilan tersebut, membuktikan bahwa norma hukum yang dimuat dalam Pasal 1 ke-14 *juncto* Pasal 17 *juncto* Pasal 21 ayat (1) KUHP norma hukum acara pidana yang bersifat terbatas serta dibatasi interpretasinya, karena kesalahan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dapat diuji di lembaga pra-peradilan. Jadi penyidik tidak bebas atau sebebas-bebasnya atau bebas tanpa batas untuk menginterpretasikan frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup” dan “bukti yang cukup” dalam Pasal 1 ke-14 *juncto* Pasal 17 *juncto* Pasal 21 ayat (1) KUHP.

Berdasarkan fakta hukum dalam praktik pemeriksaan sidang pra-peradilan semua pihak diberi kebebasan untuk mengajukan argumen hukum dan bukti di sidang pra-peradilan, demikian juga penyidik sebagai pihak tergugat dalam pra-peradilan.

- d. Alat bukti yang terkait dengan Pasal 184 KUHP dihubungkan dengan frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup” dan “bukti yang cukup” pada intinya bukti permulaan yang cukup tersebut baik dalam kuantitas maupun kualitas, yakni didasarkan kepada dua alat bukti dan dari kedua alat bukti tersebut penyidik berkeyakinan bahwa telah terjadi tindak pidana dan seseorang sebagai tersangka pelaku tindak pidana tersebut. Jadi proses penetapan terjadinya tindak pidana dan tersangka dibangun berdasarkan dua alat bukti dan keyakinan

penyidik bahwa telah terjadi tindak pidana atau perbuatan tersebut sebagai perbuatan pidana dan berdasarkan dua alat bukti dan keyakinan penyidik bahwa seseorang sebagai tersangka pelaku tindak pidana.

Jadi pengertian dengan “bukti yang cukup” dalam praktik telah dibatasi yaitu berdasarkan dua alat bukti ditambah keyakinan penyidik yang secara objektif (dapat diuji objektivitasnya) mendasarkan kepada dua alat bukti tersebut telah terjadi tindak pidana dan seseorang sebagai tersangka pelaku tindak pidana tersebut. Alat bukti yang dapat membangun keyakinan penyidik adalah alat bukti yang menentukan unsur-unsur pokok dari suatu tindak pidana. Demikian juga dalam menetapkan seseorang menjadi tersangka juga mendasarkan kepada dua alat bukti yang memiliki kualitas pembuktian pokok/utama bahwa seseorang sebagai pelaku dari suatu tindak pidana. Dalam praktik, juga ditambah dengan dukungan barang bukti guna membangun keyakinan penyidik.

- e. Bahwa Pemohon telah salah mendalilkan Pasal 21 ayat (1) UU KUHAP yang dianggap telah melanggar hak konstitusional Pemohon yang diatur dalam Pasal 28D ayat (1), Pasal 1 ayat (3), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 yang pada pokoknya mengatur ketentuan tentang Hak Asasi Manusia.

Bahwa pasal *a quo* memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia dari tersangka atau terdakwa dimana penahanan atau penahanan lanjutan dapat tidak dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa dengan memperhatikan kondisi subjektif dan objektif dari tersangka atau terdakwa. Pasal *a quo* merupakan salah satu contoh pasal dalam UU KUHAP yang telah memberikan perlindungan kepada hak asasi manusia. Penahanan atau penahanan lanjutan apabila ditafsirkan secara *argumentum a contrario* dari rumusal pasal tersebut maka penahanan atau penahanan lanjutan dapat tidak dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal tidak adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa

tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti atau mengulangi tindak pidana.

Maka peluang yang diberikan oleh pasal *a quo* untuk tidak melakukan penahanan atau penahanan lanjutan tersebut merupakan waiver dalam hal tersangka atau terdakwa yang karena kondisi subyektif memang tidak memungkinkan untuk ditahan misalnya tersangka atau terdakwa sakit keras sedangkan tidak terdapat kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti atau mengulangi tindak pidana.

Bahwa terhadap ketentuan Pasal 21 ayat (1) KUHAP telah **pernah** diajukan pengujiannya kepada Mahkamah Konstitusi dengan register perkara Nomor 018/PUU-IV/2006 tanggal 19 Desember 2006 yang amar putusannya menyatakan "permohonan Pemohon ditolak untuk seluruhnya", dan register perkara Nomor 41/PUU-VIII/2010 tanggal 10 Maret 2011 yang amar putusannya menyatakan menyatakan "permohonan Pemohon tidak dapat diterima", putusan tersebut dikutip kembali dalam pertimbangan Mahkamah dalam pengujian kembali ketentuan Pasal 21 ayat (1) KUHAP dalam register perkara Nomor 16/PUU-IX/2011 tanggal 11 April 2012 yang juga menyatakan "permohonan Pemohon tidak dapat diterima".

Oleh karenanya DPR berpendapat, bahwa adanya praktik yang selama ini dalam penerapan Pasal 21 ayat (1) UU KUHAP yang dipandang kurang melindungi hak terdakwa atau tersangka adalah berada dalam ranah penerapan hukum dan bukan masalah konstitusionalitas norma.

3. Terhadap dalil Pemohon yang menyatakan bahwa konsep praperadilan berdasarkan Pasal 77 huruf a KUHAP yang terbatas pada memberikan penilaian terhadap sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan, jelas tidak sepenuhnya memberikan perlindungan yang cukup bagi teranga sehingga menimbulkan pelanggaran terhadap hak asasi manusia. DPR berpendapat bahwa norma tersebut tidak dapat diuji konstitusionalitasnya karena menjadi kompetensi pembentuk Undang-Undang untuk mengatur

dan merumuskan norma agar kompetensi lembaga praperadilan diperluas termasuk norma mengenai perpanjangan penahanan.

4. Bahwa terhadap dalil Pemohon yang menyatakan Pasal 156 ayat (2) KUHAP melanggar Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, DPR berpendapat bahwa yang dipermasalahkan oleh Pemohon adalah mengenai penerapan (implementasi) dari ketentuan-ketentuan dalam KUHAP oleh karenanya hal tersebut tidak menjadi kompetensi Mahkamah Konstitusi tetapi menjadi kewenangan pengadilan dan Mahkamah Agung.

Demikian keterangan DPR RI untuk menjadi bahan pertimbangan bagi Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, memutus, dan mengadili perkara *a quo* dan dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan Pasal 1 angka 2, Pasal angka 14 *juncto* Pasal 17, Pasal 21 ayat (1), Pasal 77 huruf a dan Pasal 156 ayat (2) KUHAP tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (5), dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;
2. Menyatakan Pasal 1 angka 2, Pasal angka 14 *juncto* Pasal 17, Pasal 21 ayat (1), Pasal 77 huruf a dan Pasal 156 ayat (2) KUHAP tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat.

[2.5] Menimbang bahwa Pemohon dan Presiden menyampaikan kesimpulan tertulis masing-masing pada tanggal 1 September 2014 dan 17 September 2014, yang pada pokoknya para pihak menyatakan tetap dengan pendiriannya;

[2.6] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan merujuk berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

[3.1] Menimbang bahwa permasalahan utama Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 1 angka 2, Pasal 1 angka 14, Pasal 17, Pasal 21 ayat (1), Pasal 77 huruf a, dan Pasal 156 ayat (2) 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, selanjutnya disebut KUHAP) yang menyatakan:

Pasal 1 angka 2 KUHAP:

“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”

Pasal 1 angka 14 KUHAP:

“Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana”

Pasal 17 KUHAP:

“Perintah penangkapan dilakukan terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup”

Pasal 21 ayat (1) KUHAP:

“Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana”.

Pasal 77 huruf a KUHAP:

“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”

Pasal 156 ayat (2) KUHAP:

“Jika hakim menyatakan keberatan tersebut diterima, maka perkara itu tidak diperiksa lebih lanjut, sebaiknya dalam hal tidak diterima atau hakim berpendapat hal tersebut baru dapat diputus setelah selesai pemeriksaan, maka sidang dilanjutkan”

Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 selanjutnya disebut UUD 1945, yaitu:

Pasal 1 ayat (3) UUD 1945

“Negara Indonesia adalah negara hukum”.

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

Pasal 28I ayat (5) UUD 1945

“Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundangan-undangan”.

Pasal 28J ayat (2) UUD 1945

*“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, **setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang** dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.*

[3.2] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) terlebih dahulu akan mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

Kewenangan Mahkamah

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disingkat UU MK), Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), Mahkamah berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;

[3.4] Menimbang bahwa oleh karena yang dimohonkan oleh Pemohon adalah pengujian Undang-Undang *in casu* KUHAP terhadap UUD 1945, yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah maka Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

[3.6] Menimbang pula bahwa Mahkamah sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya telah berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;

- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.7] Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon sebagai berikut:

- a. Pemohon dalam permohonannya mendalilkan sebagai perseorangan warga negara Indonesia (*vide* bukti P-3), dan Pemohon memiliki hak konstitusional atas “pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil” dan hak konstitusional atas *due process of law* sebagaimana diberikan oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Menurut Pemohon hak konstitusionalnya tersebut telah dirugikan oleh berlakunya Pasal 1 angka 2, Pasal 1 angka 14, Pasal 17, Pasal 21 ayat (1), Pasal 77 huruf a, Pasal 156 ayat (2) KUHAP karena terhadap diri Pemohon telah diberlakukan proses pidana yaitu penetapan Pemohon sebagai tersangka, penangkapan dan penahanan Pemohon dilakukan berdasarkan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1 angka 2, Pasal 1 angka 14, Pasal 17 dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP; sedangkan Pasal 77 huruf a diberlakukan dalam perkara praperadilan yang diajukan Pemohon (bukti P-4 berupa Putusan Pra Peradilan Nomor 38/Pid.Prap/2012/PN.Jkt-Sel) dan Pasal 156 ayat (2) KUHAP diberlakukan atas eksepsi yang diajukan Pemohon dalam persidangan perkara pidana atas diri Pemohon (bukti P-5 berupa Putusan Sela Nomor 38/Pid.Prap/2012/PN.JKT-SEL).
- b. Bahwa berdasarkan hal tersebut di atas kemudian dihubungkan dengan syarat-syarat sebagaimana tersebut dalam paragraf [3.5] dan paragraf [3.6], menurut Mahkamah, hak konstitusional Pemohon sebagaimana didalilkan Pemohon bersifat spesifik dan aktual sehingga terdapat hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak konstitusional dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian yang apabila permohonan Pemohon dikabulkan maka kerugian hak konstitusional seperti yang didalilkan oleh Pemohon tidak akan atau tidak lagi terjadi. Oleh karena itu

menurut Mahkamah, Pemohon memenuhi syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, serta syarat yang dimaksud oleh putusan Mahkamah Konstitusi mengenai kedudukan hukum Pemohon;

Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, menurut Mahkamah Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[3.8] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang untuk mengadili dan Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo* maka selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

Pokok Permohonan

[3.9] Menimbang bahwa Pemohon dalam permohonannya mendalilkan yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa 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 sehingga bertentangan dengan prinsip *due process of law* serta melanggar hak atas kepastian hukum yang adil;
2. Bahwa 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;
3. Bahwa 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. dan 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. Pemaknaan sepenuhnya diserahkan kepada

penyidik. Oleh karena itu, frasa tersebut jelas bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945;

4. Bahwa 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, oleh karenanya bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945;
5. Bahwa 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 karena berdasarkan Pasal 156 ayat (2) KUHAP maka hakim yang memeriksa perkara tersebut dapat tetap melanjutkan pemeriksaan terhadap pokok perkara walaupun terdakwa melakukan banding ke Pengadilan Tinggi. Hal itu tidak sesuai dengan prinsip *due process of law* yang dijamin oleh Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945;

Bahwa untuk membuktikan dalilnya Pemohon mengajukan alat bukti surat yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-4, serta lima orang ahli yang keterangan selengkapnya termuat pada bagian Duduk Perkara;

[3.10] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Presiden memberi keterangan yang pada pokoknya:

1. Bahwa Pasal 1 ayat (2) KUHAP termasuk dalam Bab I Pasal 1 tentang Ketentuan Umum yang mengatur tentang pengertian Penyidikan. Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-VI/2008, bertanggal 17 Februari 2009, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10-17-23/PUU-VII/2009, bertanggal 25 Maret 2010, Ketentuan Umum yang dimaksud dalam suatu peraturan perundang-undangan dimaksudkan agar batas pengertian, defenisi, singkatan atau akronim yang berfungsi untuk menjelaskan makna suatu kata atau istilah memang harus dirumuskan sedemikian rupa sehingga tidak menimbulkan pengertian ganda (vide Lampiran C.1 81 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan)". Oleh

karena itu, menurut Presiden dalil Pemohon *a quo* sangatlah tidak beralasan dan tidak tepat karena ketentuan *a quo* sama sekali tidak berkaitan dengan masalah konstusionalitas norma. Selain itu, permasalahannya bukan pada definisi istilah pada pasal *a quo*, tetapi berada dalam level interpretasi oleh aparat penegak hukum dan hakim dalam praktik penegakan hukum. Oleh karena itu, praktik penegakan hukum dan interpretasi definisi atau pembatasan istilah, bukan wewenang Mahkamah Konstitusi, tetapi lebih tepatnya menjadi kompetensi hakim pada semua tingkatan pengadilan dan Mahkamah Agung.

2. Bahwa mengenai alat bukti yang terkait dengan Pasal 184 KUHPA dihubungkan dengan frasa "bukti permulaan", "bukti permulaan yang cukup" dan "bukti yang cukup" sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14 dan Pasal 17 KUHPA dapat dijelaskan bahwa intinya bukti permulaan yang cukup tersebut baik dalam kuantitas maupun kualitas, yakni didasarkan kepada dua alat bukti (mendasarkan kepada hakim dalam memutuskan) dan dari kedua alat bukti tersebut penyidik berkeyakinan bahwa telah terjadi tindak pidana dan seseorang sebagai tersangka pelaku tindak pidana tersebut. Pengertian "bukti yang cukup" dalam praktik telah dibatasi yaitu berdasarkan dua alat bukti ditambah keyakinan penyidik yang secara objektif (dapat diuji objektivitasnya) mendasarkan kepada dua alat bukti tersebut telah terjadi tindak pidana dan seseorang sebagai tersangka pelaku tindak pidana tersebut. Demikian juga dalam menetapkan seseorang menjadi tersangka juga mendasarkan kepada dua alat bukti yang memiliki kualitas pembuktian pokok/utama bahwa seseorang sebagai pelaku dari suatu tindak pidana.
3. Bahwa terhadap ketentuan Pasal 21 ayat (1) KUHPA telah pernah diajukan pengujiannya kepada Mahkamah Konstitusi dengan Putusan Nomor 018/PUU-IV/2006, bertanggal 19 Desember 2006, yang amar putusannya menyatakan "permohonan Pemohon ditolak untuk seluruhnya", dan Putusan Nomor 41/PUU-VIII/2010, bertanggal 10 Maret 2011, yang amar putusannya menyatakan "permohonan Pemohon tidak dapat diterima". Putusan tersebut dikutip lagi dalam pertimbangan Mahkamah dalam pengujian kembali ketentuan Pasal 21 ayat (1) KUHPA dalam Putusan Nomor 16/PUU-IX/2011, bertanggal 11 April 2012, yang juga menyatakan "permohonan Pemohon tidak dapat diterima".

4. Bahwa terhadap ketentuan Pasal 77 huruf a KUHAP menurut Presiden permohonan tersebut tidak menjadi kompetensi Mahkamah Konstitusi, karena yang diajukan adalah saran kepada pembuat Undang-Undang agar kompetensi lembaga praperadilan diperluas, termasuk perpanjangan penahanan. Hal itu tidak dapat diuji konstitusionalitasnya dan menjadi kompetensi DPR. Substansi yang diajukan oleh pemohon sudah masuk dalam RUU KUHAP.
5. Bahwa mengenai Pasal 156 ayat (2) KUHAP yang melanggar Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, menurut Presiden, terhadap keberatan dalam praktik hukum yang diajukan oleh pemohon tersebut, tidak menjadi kompetensi Mahkamah Konstitusi, tetapi menjadi kompetensi pengadilan dan Mahkamah Agung. Mahkamah Konstitusi tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara praktik penegakan hukum.

[3.11] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, DPR memberi keterangan yang berkesesuaian dengan keterangan Presiden.

[3.12] Menimbang bahwa Pemohon dan Presiden mengajukan kesimpulan tertulis yang pada pokoknya tetap dengan pendiriannya masing-masing;

Pendapat Mahkamah

[3.13] Menimbang bahwa terhadap pengujian frasa "*dan guna menemukan tersangkanya*" dalam Pasal 1 angka 2 KUHAP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

Bahwa 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.

Menurut Mahkamah, 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 demikian, menurut Mahkamah, dalil Pemohon *a quo* tidak beralasan menurut hukum;

[3.14] Menimbang 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 bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

1. Bahwa 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.
2. Bahwa 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.
3. 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 [vide Pembukaan UUD 1945]. Oleh karena itu, negara berkewajiban untuk memberikan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan terhadap HAM [vide Pasal 28I ayat (4) UUD 1945]. Prinsip sebagaimana diuraikan di atas, melahirkan suatu prinsip yang lain, yaitu bahwa proses peradilan dalam perkara pidana harus sampai pada kebenaran materiil, 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 [vide Pasal 24 ayat (1) UUD 1945];

4. Kewajiban negara untuk menegakkan dan melindungi HAM sesuai prinsip negara hukum yang demokratis mengharuskan pelaksanaan HAM dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan [vide Pasal 28I ayat (5) UUD 1945]. 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*;
5. 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 penyidik 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.

Menimbang 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;

[3.15] Menimbang 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 bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945, 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, antara lain:

“... bahwa dalam hukum acara pidana tercerminkan penggunaan kekuasaan negara pada proses penyelidikan, penyidikan, di mana penggunaan kewenangan tersebut akan berakibat langsung kepada hak-hak warga negara. Penahanan merupakan tindakan yang diperlukan dalam proses penegakan hukum meskipun dalam penahanan itu sendiri terdapat pembatasan terhadap hak asasi manusia. Oleh karena itu, penahanan haruslah diatur dengan undang-undang yang di dalamnya ditentukan tata cara serta syarat-syarat yang jelas. Hal demikian dilakukan untuk seminimal mungkin menghindari pelanggaran hak asasi manusia. Perubahan Hukum Acara Pidana dari HIR kepada KUHAP, dimaksudkan untuk lebih meningkatkan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Sebagaimana halnya dengan hukum acara pidana di negara lain, penahanan adalah hal yang tetap diperlukan dalam acara pidana. Oleh karena itu tidaklah mungkin dikeluarkannya penahanan dari ketentuan hukum acara pidana. Keberadaan penahanan dalam hukum acara pidana merupakan suatu hal menyakitkan tetapi diperlukan (*a necessary evil*). Usaha untuk meminimalisasi pelanggaran hak asasi manusia dalam penahanan dilakukan dengan banyak cara di antaranya dengan menetapkan syarat-syarat penahanan serta menetapkan alasan penahanan dan dengan memberikan upaya hukum kepada seseorang yang terhadapnya dikenai penahanan ...;

.... dengan adanya Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 77 KUHAP, hal tersebut haruslah dimaknai sebagai usaha untuk memberi dasar hukum bagi penahanan sekaligus

sebagai usaha untuk mengurangi penggunaan kewenangan yang berlebihan dari penyidik atau penuntut umum dalam melakukan penahanan ...;

... penahanan oleh penyidik atau penuntut umum harus didasarkan atas pertimbangan yang cukup rasional dan tidak dengan serta merta saja dilakukan penahanan yang hanya didasari keinginan subjektif semata dari penyidik atau penuntut umum ...;

... keberadaan Pasal 21 ayat (1) KUHAP tidak dapat dilepaskan dengan adanya Pasal 77 KUHAP. Pasal 21 ayat (1) KUHAP dari aspek norma cukup untuk mempertemukan dua kepentingan, yaitu kepentingan umum untuk menegakkan ketertiban, serta kepentingan individu yang harus dilindungi hak asasinya, hal demikian diperkuat lagi dengan adanya pranata praperadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 77 KUHAP...”;

Oleh karena itu, pertimbangan putusan tersebut *mutatis mutandis* berlaku pula untuk permohonan Pemohon *a quo*. Dengan demikian, menurut Mahkamah dalil Pemohon dalam permohonan *a quo* tidak beralasan menurut hukum;

[3.16] Menimbang terhadap dalil Pemohon bahwa Pasal 77 huruf a KUHAP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 apabila tidak dimaknai mencakup sah atau tidak sahnya penetapan tersangka, penggeledahan, penyitaan, dan pemeriksaan surat, Mahkamah berpendapat:

1. Mengenai penetapan tersangka, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

- a. Sebagaimana telah dipertimbangkan Mahkamah dalam paragraf [3.14] bahwa Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Dalam negara hukum, asas *due process of law* sebagai salah satu perwujudan pengakuan hak asasi manusia dalam proses peradilan pidana menjadi asas yang harus dijunjung tinggi oleh semua pihak terutama bagi lembaga penegak hukum. Perwujudan penghargaan hak asasi tersebut terlaksana dengan memberikan posisi yang seimbang berdasarkan kaidah hukum yang berlaku, termasuk dalam proses peradilan pidana, khususnya bagi tersangka, terdakwa maupun terpidana dalam mempertahankan haknya secara seimbang. Oleh karena itu, negara terutama Pemerintah, berkewajiban untuk memberikan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan terhadap HAM [vide Pasal 28I ayat

- (4) UUD 1945]. KUHAP sebagai hukum formil dalam proses peradilan pidana di Indonesia telah merumuskan sejumlah hak tersangka/terdakwa sebagai pelindung terhadap kemungkinan pelanggaran hak asasi manusia;
- b. 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.
- c. 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.
- d. 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*:
- “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”.*
- e. Bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, pertanyaan yang harus dijawab oleh Mahkamah adalah apakah selain yang ditetapkan dalam Pasal 77 huruf a KUHAP seperti *penetapan tersangka* dapat dijadikan objek praperadilan?
- f. Pasal 1 angka 10 *juncto* Pasal 77 KUHAP menentukan bahwa praperadilan memiliki wewenang untuk memeriksa dan memutus:
- 1) sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan, atas permintaan tersangka atau keluarganya atau permintaan yang berkepentingan demi tegaknya hukum dan keadilan;
 - 2) sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan yang berkepentingan demi tegaknya hukum dan keadilan dan;
 - 3) permintaan ganti rugi atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atau kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan
- g. 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.

- h. Bahwa 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.
- i. Bahwa 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.

j. 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.

k. 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;

2. 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) KUHP, antara lain, mempertimbangkan, *"... Salah satu pengaturan kedudukan yang sama di hadapan hukum yang diatur dalam KUHP tersebut adalah adanya sistem praperadilan sebagai salah satu mekanisme kontrol terhadap kemungkinan tindakan sewenang-wenang dari penyidik atau penuntut umum dalam melakukan penangkapan, penggeledahan, penyitaan, penyidikan, penuntutan, penghentian penyidikan dan penghentian penuntutan, baik yang disertai dengan permintaan ganti kerugian dan/atau rehabilitasi atau pun tidak. Adapun 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. Dengan demikian dibuatnya sistem praperadilan yang diatur dalam Pasal 77 sampai dengan Pasal 83 KUHP adalah untuk kepentingan pengawasan secara horizontal terhadap hak-hak tersangka/terdakwa dalam pemeriksaan pendahuluan (vide Penjelasan Pasal 80 KUHP). Kehadiran KUHP dimaksudkan untuk mengoreksi pengalaman praktik peradilan masa lalu, di*

bawah aturan HIR, yang tidak sejalan dengan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia. Selain itu, KUHAP memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia bagi tersangka atau terdakwa untuk membela kepentingannya di dalam proses hukum...”;

Dengan pertimbangan di atas, 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;

3. 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*.

[3.17] Menimbang 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;

[3.18] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, menurut Mahkamah pokok permohonan beralasan menurut hukum untuk sebagian;

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas hukum dan fakta tersebut di atas, Mahkamah berkesimpulan:

[4.1] Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;

[4.2] Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[4.3] Pokok permohonan Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menyatakan:

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.

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Hamdan Zoelva selaku Ketua merangkap Anggota, Arief Hidayat, Anwar Usman, Muhammad Alim, Wahiduddin Adams, Ahmad Fadlil Sumadi, Maria Farida Indrati, Patrialis Akbar, dan Aswanto, masing-masing sebagai Anggota, pada **hari Selasa, tanggal dua puluh delapan, bulan Oktober, tahun dua ribu empat belas** dan sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Muhammad Alim, Wahiduddin Adams, Maria Farida Indrati, Patrialis Akbar, Aswanto, I Dewa Gede Palguna, dan Suhartoyo, masing-masing sebagai Anggota, pada **hari Senin, tanggal enam belas, bulan Maret, tahun dua ribu lima belas**, serta diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada **hari Selasa, tanggal dua puluh delapan, bulan April, tahun dua ribu lima belas**, selesai diucapkan **pukul 10.57 WIB**, oleh tujuh Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Wahiduddin Adams, Suhartoyo, Maria Farida Indrati, Patrialis Akbar, dan I Dewa Gede Palguna, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Cholidin Nasir sebagai Panitera Pengganti, dihadiri oleh Pemohon/kuasanya, Presiden atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili. Terhadap putusan Mahkamah mengenai “penetapan tersangka”, terdapat satu orang hakim konstitusi yang memiliki alasan

berbeda (*concurring opinion*) dan tiga orang hakim konstitusi yang memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*).

KETUA,

ttd.

Arief Hidayat

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

Anwar Usman

ttd.

Suhartoyo

ttd.

Patrialis Akbar

ttd.

Wahiduddin Adams

ttd.

Maria Farida Indrati

ttd.

I Dewa Gede Palguna

6. ALASAN BERBEDA (*CONCURRING OPINION*)

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*).

7. PENDAPAT BERBEDA (*DISSENTING OPINION*)

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 – selengkapnyanya 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 tidaknya 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 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

lingkupnya 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 lingkupnya 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 selengkapnyanya 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 Konstitusi.

[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 pelebagaan 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 mendekati kebenaran materiil, ialah kebenaran yang selengkap-lengkapya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat, dengan tujuan untuk mencari siapakah pelaku yang dapat didakwa 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 Undang-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.

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Cholidin Nasir