



**IKHTISAR PUTUSAN  
PERKARA NOMOR 4/PUU-XVII/2018**

**Permasalahan Kata Penahanan Dalam Hukum Acara Pidana**

- Pemohon** : **Sutarjo, S.H., M.H.**  
**Jenis Perkara** : Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;  
**Pokok Perkara** : Pengujian Pasal 7 ayat (1) huruf d, Pasal 11, dan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terhadap Undang-Undang Dasar 1945;  
**Amar Putusan** : Menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya.  
**Tanggal Putusan** : Rabu, 23 Mei 2018.  
**Ikhtisar Putusan** :

Mengenai kewenangan Mahkamah, oleh karena permohonan Pemohon adalah pengujian konstusionalitas Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), maka Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan Pemohon.

Terkait kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon, berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, dan sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu: a) adanya hak dan/atau kewenangan konstusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945; b) hak dan/atau kewenangan konstusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian; c) kerugian konstusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi; d) adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian; dan e) adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

Bahwa Pemohon, Sutarjo, adalah perseorangan warga negara Indonesia mendalilkan telah dirugikan oleh berlakunya Pasal 7 ayat (1) huruf d, Pasal 11, dan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP dengan alasan yang pada pokoknya Pemohon pernah ditetapkan menjadi Tersangka dan ditahan oleh Kepolisian

Daerah Jawa Timur dengan tuduhan melakukan dugaan tindak pidana melanggar Pasal 263 *juncto* Pasal 311 dan Pasal 317 KUHP. Tuduhan tersebut berawal dari Laporan Polisi Nomor LPB/973/VI/2015/ UM/JATIM tertanggal 16 Juni 2015 atas nama Sdr. Mashudi, SH. (Pelapor) dengan dugaan tindak pidana Pemalsuan dan/atau Fitnah dan/atau Pengaduan Palsu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 263 KUHP dan/atau Pasal 311 KUHP dan/atau Pasal 317 KUHP, yang dilakukan oleh Khoyanah alias Khoyana, Pemohon dkk (Terlapor). Pihak Penyidik Direskrimum Polda Jatim tidak memperhatikan kedudukan Pemohon sebagai Advokat yang sedang menjalankan profesinya dan tanpa melalui ijin dari Organisasi Advokat Peradi untuk melakukan penyidikan dan juga tidak dilakukan pemeriksaan Etik terlebih dahulu oleh Dewan Kehormatan Advokat. Penyidik tidak memperhatikan keberatan proses penyidikan oleh Organisasi Advokat PERADI Cabang Sidoarjo. Bahkan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM) telah berkirir surat kepada Irwasda Polda Jatim guna mempertanyakan Proses Penyidikan terhadap Advokat yang sudah menjalankan profesinya sesuai prosedur. Bahwa, meskipun Pemohon pernah mengajukan gugatan Praperadilan terhadap penetapan tersangka dan penahanan terhadap diri Pemohon, dan praperadilan mengalahkan Pemohon. Namun bagi Pemohon ketentuan Pasal 82 ayat (1) KUHAP berpotensi merugikan hak konstitusional Pemohon, sebab ketentuan *a quo* tidak memberikan hak Pemohon untuk membuktikan di dalam persidangan praperadilan terkait pelanggaran hukum yang dilakukan oleh penyidik maupun penuntut umum. Karena ketentuan *a quo* menyatakan sejak persidangan pertama digelar maka gugatan praperadilan menjadi gugur. Padahal gugatan praperadilan durasi waktunya cuman 7 hari. Harusnya pokok perkara dihentikan dulu menunggu putusan praperadilan apakah dikabulkan atau ditolak. Sehingga menurut Pemohon Pasal 82 ayat (1) KUHAP berpotensi disalahgunakan oleh penyidik dan penuntut umum, untuk menggagalkan gugatan praperadilan dengan mempercepat pelimpahan perkara pokok ke pengadilan.

Bahwa berdasarkan seluruh uraian di atas, Pemohon yang merupakan warga negara Indonesia dan berprofesi sebagai advokat, menurut Mahkamah, Pemohon yang pernah/sedang mengalami penahanan oleh Polda Jatim telah dapat menerangkan anggapannya mengenai kerugian hak konstitusionalnya yang disebabkan oleh berlakunya norma undang-undang yang dimohonkan pengujian, demikian pula hubungan sebab-akibat antara norma yang dimohonkan pengujian dan anggapan kerugian faktual yang diderita Pemohon. Oleh karena itu terlepas dari ada atau tidaknya persoalan inkonstitusionalitas norma yang didalilkan Pemohon yang baru akan diketahui setelah Mahkamah mempertimbangkan pokok perkara, menurut Mahkamah Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*.

Bahwa terkait dengan pokok permohonan, Pemohon mendalilkan Pasal 7 ayat (1) huruf d sepanjang kata "*penahanan*", Pasal 11 sepanjang kalimat, "*kecuali mengenai penahanan yang wajib diberikan dengan pelimpahan wewenang dari penyidik*", dan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP bertentangan dengan Pasal 24 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dengan alasan yang pada pokoknya bahwa penahanan yang dialami oleh Pemohon sangat merugikan hak konstitusional Pemohon. Karena Pemohon sebagai kepala rumah tangga tidak bisa melanjutkan pekerjaan untuk menghidupi anak dan istri. Pemohon meyakini penahanan tersebut adalah bentuk penghukuman terhadap Pemohon. Padahal

yang berhak melakukan penghukuman adalah hakim, bukan penyidik maupun JPU. Penahanan tersebut juga tidak menerapkan prinsip kehati-hatian, atau tidak menggunakan prinsip bahwa sebelum ada putusan yang berkekuatan hukum tetap, maka tersangka/terdakwa wajib dianggap tidak bersalah. Pembentuk undang-undang berlaku tidak adil, di satu sisi Penyidik diberikan kewenangan melakukan penyitaan barang, namun kewenangan *a quo* mendapatkan *control* yaitu harus mendapat persetujuan pengadilan sebagai sarana *control*. Kekuasaan kehakiman sebagaimana ditegaskan di dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 adalah kekuasaan yang merdeka, merdeka bermakna bahwa hakim di dalam membuat keputusan tidak tergantung oleh siapapun, tidak harus koordinasi dengan siapapun, tidak tunduk kepada atasan dan lain lain. Hakim berbeda dengan penyidik, dan JPU yang memiliki atasan, dimana ketika hendak membuat keputusan untuk menahan Tersangka masih harus berkonsultasi dengan atasannya. Hal ini tentu tidak tepat jika kewenangan melakukan penahanan diberikan kepada penyidik maupun Jaksa. Kewenangan penahanan adalah mutlak milik hakim, bukan penyidik maupun JPU, sebab hakimlah yang berwenang atas nama keadilan dapat merampas kemerdekaan seseorang tersangka atau terdakwa. Oleh karena itu norma yang diuji oleh Pemohon mengandung ketidakpastian hukum sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 21 KUHAP, Penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang. Adapun tujuan penahanan adalah untuk kepentingan penyidikan bagi penyidik atau penyidik pembantu, untuk kepentingan penuntutan bagi penuntut umum dan untuk kepentingan pemeriksaan sidang pengadilan bagi hakim (*vide* Pasal 20 KUHAP). Dari pengertian dan tujuan penahanan tersebut secara substansi dapat dikatakan bahwa penahanan merupakan suatu tindakan yang membatasi kebebasan kemerdekaan seseorang yang hanya dapat dilakukan berdasarkan perintah undang-undang dan menurut tata cara yang telah ditetapkan, meskipun secara hakikat pembatasan kebebasan kemerdekaan seseorang berbeda dengan makna dari sebuah pemidanaan. Oleh karena penahanan menyangkut perampasan kebebasan seseorang, maka penahanan harus melalui persyaratan yang ketat (*limitatif*) dan penuh dengan kehati-hatian, lebih dari itu penahanan harus menempatkan seorang tersangka atau terdakwa pada posisi seseorang yang belum tentu terbukti kesalahannya (asas praduga tidak bersalah). Dengan demikian para pejabat yang menggunakan kewenangannya untuk melakukan penahanan terhadap seorang tersangka atau terdakwa harus sangat berhati-hati dan harus mempertimbangkan hakikat penahanan terhadap seorang tersangka atau terdakwa hanya terbatas pada kewenangan untuk melakukan penahanan yang semata-mata didasarkan pada pertimbangan akan adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana [*vide* Pasal 21 ayat (1) KUHAP] serta sepanjang memenuhi syarat syarat yang dikehendaki dalam Pasal 21 ayat (4) huruf a dan huruf b KUHAP yang menyatakan,

“Penahanan tersebut hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam hal:

- a. tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih;
- b. tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), Pasal 296, Pasal 335 ayat (1), Pasal 351 ayat (1), Pasal 353 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379 a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480 dan Pasal 506 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Pasal 25 dan Pasal 26 *Rechtenordonnantie* (pelanggaran terhadap Ordonansi Bea dan Cukai, terakhir diubah dengan *Staatsblad Tahun 1931 Nomor 471*), Pasal 1, Pasal 2 dan Pasal 4 Undang-undang Tindak Pidana Imigrasi (Undang-undang Nomor 8 Drt. Tahun 1955, Lembaran Negara Tahun 1955 Nomor 8), Pasal 36 ayat (7), Pasal 41, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 47 dan Pasal 48 Undang-undang Nomor 9 Tahun 1976 tentang Narkotika (Lembaran Negara Tahun 1976 Nomor 37, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3086)

Di samping itu juga tidak kalah pentingnya untuk dipertimbangkan adalah penahanan berkaitan dengan hak paling mendasar bagi setiap orang yang telah diduga melakukan tindak pidana yaitu hak asasi serta akibat dari tindakan penahanan di dalamnya mengandung potensi penderitaan seseorang akibat dibatasinya kebebasan seseorang, apalagi penahanan seorang tersangka atau terdakwa berpotensi pula adanya akibat penderitaan lahir dan batin tidak saja terhadap tersangka atau terdakwa, namun juga bagi keluarga dari tersangka atau terdakwa yang dilakukan penahanan tersebut.

Bahwa dalam perspektif hak asasi manusia sebagai hak yang diakui secara universal. Hak asasi manusia pada hakikatnya adalah seperangkat ketentuan atau aturan untuk melindungi warga negara dari kemungkinan penindasan, pemasungan dan atau pembatasan ruang gerak warga negara oleh negara. Artinya, ada pembatasan-pembatasan tertentu yang diberlakukan pada negara agar hak warga negara yang paling hakiki terlindungi dari kesewenang-wenangan kekuasaan. Perlindungan terhadap hak asasi manusia harus dilaksanakan secara proporsional tanpa mengorbankan hak masyarakat, dalam hal ini termasuk korban, dari adanya suatu tindak pidana demi membela hak-hak individu yang berlebihan. Oleh karena itu dalam konteks menyeimbangkan kedua kepentingan tersebut tidak dapat dihindarkan akan substansi penahanan adalah merupakan salah satu bentuk perampasan kemerdekaan bergerak seseorang yang merupakan hak asasi manusia yang harus dihormati di satu pihak dan kepentingan ketertiban umum di lain pihak yang harus dipertahankan dari perbuatan jahat dari seorang tersangka atau terdakwa. Konsep ini pula yang kemudian diimplementasikan dalam proses penegakan hukum di Indonesia, yaitu menyeimbangkan prinsip-prinsip yang dikenal dengan istilah *due process model* dengan *crime control model*, dimana kedua prinsip tersebut memuat hakikat perlindungan hak-hak seorang tersangka atau terdakwa pada satu sisi dan perlindungan masyarakat banyak dalam bentuk perlawanan terhadap setiap tindak pidana di sisi yang lainnya. Lebih lanjut dapat Mahkamah jelaskan meskipun penahanan pada hakikatnya adalah salah satu bentuk perlindungan terhadap hak masyarakat secara tidak langsung, namun terhadap pejabat yang mempunyai kewenangan untuk melakukan penahanan juga dipersyaratkan untuk bertindak secara sangat hati-hati. Oleh sebab itu,

sebenarnya kata kunci tindakan penahanan dalam sistem peradilan pidana termasuk di Indonesia adalah suatu tindakan yang baru dapat dinyatakan sah apabila dipenuhi syarat-syarat tertentu. Secara teoritis, dibedakan antara sahnya penahanan (*rechtsvaardigheid*) dan perlunya penahanan (*noodzakelijkheid*). Secara doktriner sahnya penahanan bersifat objektif dan mutlak. Makna mutlak artinya sepanjang terpenuhi syarat yang ditentukan di dalam undang-undang tentang tindak pidana yang tersangkanya dapat dilakukan tindakan penahanan, sedangkan makna mutlak harus pasti yang artinya tidak dapat diatur-atur oleh penegak hukum. Sementara itu syarat lain yang juga tidak kalah pentingnya adalah penahanan bersifat relatif (subjektif) yang maknanya bahwa tindakan penahanan merupakan pilihan dan yang menentukan kapan dipandang perlu diadakan penahanan tergantung penilaian pejabat yang akan melakukan penahanan. Sebagaimana telah dijelaskan pada paragraf sebelumnya, ketentuan Pasal 20 KUHAP berkorelasi dengan Pasal 7 ayat (1) huruf d dan Pasal 11 KUHAP, yang merupakan norma yang dimohonkan pengujian oleh Pemohon, antara lain menentukan: (1) Untuk kepentingan penyidikan, penyidik atau penyidik pembantu atas perintah penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 berwenang melakukan penahanan; (2) Untuk kepentingan penuntutan, penuntut umum berwenang melakukan penahanan atau penahanan lanjutan; (3) Untuk kepentingan pemeriksaan hakim di sidang pengadilan dengan penetapannya berwenang melakukan penahanan. Dalam Pasal 20 KUHAP tersebut ditentukan pejabat yang berwenang melakukan penahanan dan adapun pejabat yang dimaksud adalah penyidik atau penyidik pembantu atas perintah penyidik, penuntut umum dan hakim pada masing masing tingkatannya. Meskipun secara tegas dalil Pemohon hanya terbatas mempermasalahkan tindakan penahanan yang dilakukan oleh penyidik pembantu atau penyidik dan penuntut umum, namun menurut Mahkamah hal tersebut tetap saja mempersoalkan roh atau hakikat tindakan penahanan itu sendiri khususnya yang dilakukan pejabat penyidik atau penyidik pembantu dan penuntut umum yang menurut pemohon merupakan tindakan sewenang-wenang yang tidak dilandasi adanya fungsi kontrol oleh pejabat penegak hukum. Terhadap hal tersebut sebenarnya Mahkamah telah mempertimbangkan bahwa dengan adanya syarat yang sangat ketat dan sikap hati-hati yang dilakukan oleh pejabat yang mempunyai kewenangan untuk melakukan penahanan pada masing-masing tingkatan, maka asumsi Pemohon tersebut hanyalah kekhawatiran yang berlebihan dan kalaupun ada praktik-praktik transaksional sebagaimana yang juga didalilkan Pemohon, hal itu adalah persoalan implementasi yang masing-masing sangat tergantung kepada integritas pejabatnya yang tentu saja tidak relevan apabila kemudian Pemohon mengaitkan dengan inkonstitusionalnya norma dari pasal-pasal tersebut di atas. Terlebih sebenarnya mekanisme kontrol yang dikhawatirkan oleh Pemohon tersebut bukanlah tidak ada sebab secara yuridis undang-undang telah menyediakan sarana untuk itu, yaitu mekanisme yang diatur dalam Pasal 77 *juncto* Pasal 79 KUHAP *juncto* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 tanggal 28 April 2015 tentang Praperadilan.

Bahwa lebih lanjut perlu Mahkamah tegaskan, meskipun permohonan Pemohon hanya berkaitan dengan sebagian dari norma Pasal 7 ayat (1) huruf d sepanjang kata "*penahanan*", Pasal 11 sepanjang kalimat, "*kecuali mengenai penahanan yang wajib diberikan dengan pelimpahan wewenang dari penyidik*", dan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP bertentangan dengan Pasal 24 ayat (1)

dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, namun dengan uraian pertimbangan sebagaimana tersebut di atas, hal tersebut sesungguhnya telah terjawab oleh pendirian Mahkamah, bahwa hakikat yang dipermasalahkan Pemohon adalah esensi penahanan yang dilakukan oleh penyidik pembantu, penyidik dan penuntut umum yang tidak ada mekanisme kontrolnya yang oleh Mahkamah telah ditegaskan bahwa hal tersebut adalah dalam rangka menyeimbangkan kepentingan seorang tersangka atau terdakwa dan kepentingan umum, khususnya korban tindak pidana. Meskipun di sisi lain Mahkamah dapat memahami argumentasi Pemohon yang berpendapat penahanan adalah penempatan seorang tersangka atau terdakwa bagaikan dalam sebuah lorong gelap, akan tetapi menurut Mahkamah permasalahan tersebut adalah semata-mata karena minimnya fasilitas dan infrastruktur yang rata-rata kurang memadai dan hal ini juga seharusnya menjadi perhatian pemerintah, mengingat esensi penahanan sangat berbeda dengan pemidanaan, dimana penahanan seharusnya menempatkan seseorang pada suatu tempat tertentu dan didasarkan pada prinsip praduga tidak bersalah dengan disertai pertimbangan akan adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana. Dari dasar pemikiran inilah timbul gagasan bahwa seorang tersangka atau terdakwa dapat dilakukan tindakan penahanan ke dalam ketiga jenis penahanan, yaitu penahanan di rumah tahanan negara (Rutan), tahanan rumah, dan tahanan kota, sehingga menempatkan seorang tersangka atau terdakwa untuk dilakukan penahanan ke dalam jenis penahanan tersebut menjadi pilihan atau diskresi masing-masing pejabat yang melakukan tindakan penahanan. Hal ini yang membedakan dengan pemidanaan yang harus menempatkan seorang narapidana ke dalam lembaga pemasyarakatan. Selanjutnya berkenaan dengan pendapat lain Pemohon yang berpendapat untuk tindakan penyitaan saja ada fungsi kontrol sementara tindakan penahanan yang kandungannya adalah berupa pembatasan kemerdekaan orang dan sangat sensitif dengan hak asasi manusia justru tidak ada mekanisme kontrol, Mahkamah berpendapat bahwa tindakan penyitaan yang wajib didahului dengan persetujuan oleh Ketua Pengadilan Negeri adalah tindakan penyitaan terhadap benda tidak bergerak, sedangkan untuk tindakan penyitaan terhadap benda bergerak dapat dilakukan tanpa persetujuan terlebih dahulu dari Ketua Pengadilan Negeri [vide Pasal 38 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP]. Adapun salah satu alasan yang cukup mendasar bahwa tindakan penyitaan terhadap benda tidak bergerak mutlak harus ada persetujuan/ijin Ketua Pengadilan Negeri adalah karena terhadap benda yang bersifat tidak bergerak ada hak-hak keperdataan yang melekat pada benda tersebut yang belum tentu hak tersebut adalah membuktikan kepemilikan dari seorang tersangka atau terdakwa yang diduga melakukan tindak pidana. Sementara itu terhadap benda yang bergerak tidak wajib diperlukan persetujuan terlebih dahulu dari Ketua Pengadilan Negeri, hal tersebut karena terhadap benda bergerak dapat diberlakukan prinsip Pasal 1977 KUH Perdata, yaitu *“Barangsiapa menguasai barang bergerak yang tidak berupa bunga atau piutang yang tidak harus dibayar atas tunjuk, dianggap sebagai pemiliknya sepenuhnya”*. Dengan demikian argumentasi Pemohon yang memperbandingkan tindakan penahanan dan tindakan penyitaan adalah tidak relevan. Sebab, sekali lagi Mahkamah tegaskan bahwa terhadap adanya tindakan penahanan oleh penyidik pembantu, penyidik, dan penuntut umum adalah bukan tidak ada mekanisme kontrolnya akan tetapi jelas ada, yaitu lembaga praperadilan, yang di dalamnya termasuk menguji keabsahan penyitaan. Bahwa gagasan yang

ditawarkan Pemohon yaitu tindakan penahanan harus ada persetujuan pengadilan sebenarnya juga bukan merupakan konsep yang tidak mengandung permasalahan, mengingat prinsip independensi yang dimiliki oleh pengadilan sebagaimana yang didalilkan oleh Pemohon adalah terbatas pada ketika lembaga pengadilan atau hakim sedang menjalankan fungsi yudisial terhadap perkara yang sedang menjadi kewenangannya. Oleh karena itu relevansi tindakan penahanan yang perkaranya masih dalam tingkat penyidikan dan penuntutan pada hakikatnya yang lebih mengetahui karakter tersangka serta dimensi tindak pidana yang dilakukan oleh seorang tersangka sebenarnya adalah pejabat pada tingkat penyidikan dan penuntutan itu sendiri, sehingga adanya syarat subjektif dan objektif yang harus dipenuhi untuk dapat dilakukannya tindakan penahanan bagi seorang tersangka dapat dipenuhi oleh pertimbangan penyidik maupun penuntut umum yang sedang menangani perkaranya. Adapun terhadap gagasan Pemohon yang menghendaki agar tindakan penahanan yang merupakan bagian dari upaya paksa yang dilakukan oleh pejabat penegak hukum seharusnya tunduk di bawah pengawasan Pengadilan (*judicial scrutiny*) sebagaimana praktik di Perancis dan Amerika Serikat dengan alasan bahwa menurut Pemohon semestinya tak ada satupun upaya paksa yang dapat lepas dari pengawasan Pengadilan sehingga upaya paksa yang dilakukan oleh aparat pejabat penegak hukum tersebut tidak dilakukan secara sewenang-wenang yang berakibat pada terlanggarnya hak-hak dan kebebasan sipil dari seseorang, hal itu haruslah dikembalikan kepada pembentuk undang-undang sesuai dengan sistem peradilan pidana yang hendak dibangun. Dengan demikian keinginan tersebut sesungguhnya berkait erat dengan politik hukum berkenaan dengan ruang lingkup kewenangan hakim dalam konsep kemandirian sistem peradilan pidana. Bahwa dalil Pemohon yang menyatakan tindakan penahanan yang dilakukan oleh penyidik dan penuntut umum yang tidak mendapat persetujuan pengadilan sebagai bertentangan dengan UUD 1945 adalah tidak beralasan menurut hukum. Sementara itu adanya kekhawatiran dari Pemohon terhadap tidak adanya pihak yang harus bertanggung jawab apabila setelah melalui proses persidangan ternyata terdakwa dibebaskan, terhadap kekhawatiran Pemohon tersebut sebenarnya undang-undang juga telah menyediakan mekanisme untuk menuntut ganti rugi dan rehabilitasi, sepanjang memenuhi syarat sebagaimana yang dijelaskan dalam Penjelasan Umum poin 3 huruf d KUHAP.

*“Kepada seorang yang ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang dan atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan wajib diberi ganti kerugian dan rehabilitasi sejak tingkat penyidikan dan para pejabat penegak hukum, yang dengan sengaja atau karena kelalaiannya menyebabkan asas hukum tersebut dilanggar, dituntut, dipidana dan atau dikenakan hukuman administrasi.”*

Ganti kerugian adalah hak seseorang untuk mendapat pemenuhan atas tuntutan yang berupa imbalan sejumlah uang karena ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan menurut cara yang diatur dalam KUHAP dan penjelasan ketentuan di atas, menurut Mahkamah telah jelas bahwa kekhawatiran Pemohon hanyalah didasarkan pada asumsi belaka dan oleh karena itu argumentasi tersebut haruslah dikesampingkan.

Bahwa dari seluruh uraian pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah berpendapat bahwa dalil Pemohon yang menyatakan norma Pasal 7 ayat (1) huruf d sepanjang kata "*penahanan*", Pasal 11 sepanjang kalimat, "*kecuali mengenai penahanan yang wajib diberikan dengan pelimpahan wewenang dari penyidik*", dan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP bertentangan dengan Pasal 24 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tidaklah beralasan menurut hukum.