



SALINAN

PUTUSAN
Nomor 94/PUU-XIV/2016

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 perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP) dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:



Nama : **Moch Dyono**

Pekerjaan : Pedagang

Alamat : Dsn. Ganggong Ds. Janti Ganggong Kecamatan Perak
Kabupaten Jombang.

Berdasarkan Surat Kuasa tertanggal 20 Oktober 2016 memberi kuasa kepada **Muhammad Sholeh, S.H; Imam Syafi'i, S.H; Iwan Siswanto Priyadi, S.H; Anandyo Susetyo, S.H., M.H; Agus Setia Wahyudi, S.H; Muhammad Saiful, S.H; Maruli Tua P.Sinaga, S.H; Elok Dwi Kadja, S.H; Moh. Noval Ibrohim Salim, S.H**, kesemuanya Advokat pada kantor "**Sholeh & Partners**" beralamat di Jalan Genteng Muhammadiyah Nomor 2b, Surabaya baik bersama-sama atau sendiri-sendiri bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa;

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

[1.2] Membaca permohonan Pemohon;

Mendengar keterangan Pemohon;

Memeriksa bukti-bukti Pemohon;

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa Pemohon telah mengajukan permohonan bertanggal 7 September 2016 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi

(selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 7 September 2016 dan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi dengan Nomor 94/PUU-XIV/2016, yang telah diperbaiki melalui Kepaniteraan Mahkamah tanggal 5 Oktober 2016 menguraikan hal-hal sebagai berikut:

A. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Bahwa ketentuan 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. 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 (selanjutnya disebut UU MK) menegaskan hal yang sama, yakni menyebutkan Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, antara lain “menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Penegasan serupa dikemukakan oleh Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, sementara ketentuan Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan “Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi”.

Berdasarkan uraian di atas, maka Pemohon berkeyakinan, bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengadili permohonan pengujian Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 82 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76) dan Pasal 7 ayat (2) huruf a, Pasal 32 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun

2012 Nomor 153) pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final.

B. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PEMOHON

1. 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.
2. Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK menyatakan bahwa yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam UUD 1945.
3. Bahwa, anak Pemohon lahir pada tanggal 27 Oktober 1998, pada saat pengajuan permohonan *a quo* masih berusia belum genap 18 tahun, sehingga masih dikategorikan sebagai anak-anak yang mendapatkan perlindungan dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak.
4. Bahwa, anak Pemohon pada tanggal 22 Juli 2016 sekitar jam 11.30 WIB dituduh mencuri sepeda motor di lapangan Gayungsari Surabaya, lalu dihajar beramai-ramai oleh pemilik kendaraan, setelah itu anak Pemohon diserahkan ke kantor Polsek Gayungsari Surabaya.
5. Bahwa anak Pemohon di tetapkan sebagai Tersangka atas Laporan Polisi Nomor LP/K/52/VII/2016/Jatim/Restabes Sby/Sek Gayungan, Tertanggal 22 Juli 2016, Surat Perintah Pnangkapan Nomor SP.Kap/29/VII/2016/Reskrim Kepolisian Sektor Gayungan Surabaya tertanggal 22 Juli 2016. Surat Perintah Penahanan Nomor SP Han/31/VII/2016 Reskrim. Kepolisian Sektor Gayungan Surabaya, tertanggal 23 Juli 2016.
6. Bahwa, penyidik Polsek Gayungsari bertindak tidak profesional dengan merubah Pasal 362 KUHP menjadi Pasal 363 KUHP.
7. Bahwa, anak Pemohon menerima pemberitahuan Surat Perintah Penangkapan Nomor SP.Kap/29/VII/2016/Reskrim Kepolisian Sektor Gayungan Surabaya tertanggal 22 Juli 2016. Dan Surat Perintah

Penahanan Nomor SP.Han/31/VII/2016 Reskrim. Kepolisian Sektor Gayungan Surabaya, tertanggal 23 Juli 2016 tertulis sangkaan pasal yang dituduhkan adalah Pasal 362 KUHP.

8. Bahwa, dalam proses penyidikan, penuntutan dan persidangan anak Pemohon tidak dilakukan upaya diversi sebagaimana diwajibkan oleh UU, hal ini sangat merugikan anak Pemohon. Sebab ketentuan diversi yang diwajibkan oleh, anak Pemohon juga dilakukan penahanan. Dimana Pasal 7 ayat (2) huruf a, Pasal 32 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak sangat merugikan hak konstitusional anak Pemohon;
9. Bahwa, Pemohon berkeyakinan dengan adanya ketentuan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 82 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76) dan Pasal 7 ayat (2) huruf a, Pasal 32 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153) melanggar hak-hak konstitusional anak Pemohon sebagaimana dijamin oleh UUD 1945 terutama sekali Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Dengan demikian, menurut Pemohon maka Pemohon telah memenuhi kualifikasi sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK.
10. Bahwa selanjutnya dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 010/PUU-III/2005 telah menentukan 5 (lima) syarat kerugian konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK, sebagai berikut:
 - a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945;
 - b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut dianggap telah dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
 - c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut 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 hak

dan/atau kewenangan konstitusional dengan undang-undang yang dimohonkan pengujian;

e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak lagi terjadi.

11. Bahwa, berdasarkan kriteria-kriteria tersebut Pemohon merupakan pihak yang memiliki hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara potensi kerugian konstitusional dengan berlakunya pasal undang-undang yang dimohonkan untuk diuji karena Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 82 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76) dan Pasal 7 ayat (2) huruf a, Pasal 32 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153) bertentangan terhadap Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28H ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

12. Bahwa, dari berbagai argumentasi di atas, Pemohon berpendapat bahwa Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai pihak dalam permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945.

C. POKOK PERMOHONAN

1. Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

(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.*

2. Pasal 82 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)

Dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada pra peradilan belum selesai, maka permintaan tersebut gugur;

3. Pasal 7 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.
 - (1) *Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri wajib diupayakan diversi.*
 - (2) *Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:*
 - a. *diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan*
 - b. *bukan merupakan pengulangan tindak pidana.*
4. Pasal 32 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak
 - (2) *Penahanan terhadap Anak hanya dapat dilakukan dengan syarat sebagai berikut:*
 - a. *anak telah berumur 14 (empat belas) tahun atau lebih; dan*
 - b. *diduga melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih.*

Selanjutnya UUD 1945 berbunyi

Pasal 28D ayat (1)

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

Pasal 28H ayat (2)

*Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.**)*

D. Argumentasi Konstitusional sebagai berikut

1. Bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dinyatakan oleh Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 adalah sebuah “negara hukum”. Para penyusun UUD 1945 menjelaskan bahwa negara Republik Indonesia adalah negara berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) dan bukan berdasar atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Digunakannya istilah “*rechtsstaat*” ini menunjukkan bahwa para penyusun UUD 1945 menggunakan konsep negara hukum di Jerman di masa itu. Julius Sthal, seorang ahli hukum Jerman, menyebutkan ada tiga ciri negara hukum dalam konsep

“*rechtsstaat*” itu, dua diantaranya ialah “perlindungan terhadap hak asasi manusia” dan “pemerintahan haruslah berdasarkan atas Undang-Undang Dasar”. Sementara para penyusun UUD 1945 tegas mengatakan bahwa negara Republik Indonesia tidaklah berdasarkan atas “kekuasaan belaka” atau “*machtsstaat*” yang dalam Bahasa Jerman mengandung arti negara itu dijalankan semata-mata berdasarkan kekuasaan, bukan berdasarkan atas hukum.

2. Bahwa, dalam sistem hukum pidana nasional, 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. Sebagaimana dijelaskan dalam KUHP Pasal 1 angka 2.
3. Sedangkan Penuntut umum adalah Jaksa yang diberi kewenangan oleh Undang-Undang untuk melakukan penuntutan dalam sidang peradailan, kecuali dalam kasus korupsi Jaksa juga bisa menjadi penyidik. Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan *juncto* Pasal 284 KUHP.
4. Bahwa, guna untuk kepentingan pemeriksaan, penyidik diberikan kewenangan melakukan penahanan, sementara Jaksa Penuntut Umum tidak hanya diberikan kewenangan melakukan penahanan tapi juga persetujuan perpanjangan penahanan terhadap tersangka.
5. Bahwa, kenapa Tersangka harus ditahan, hal ini dengan argumentasi baik penyidik maupun JPU tidak terhalangi saat melakukan pemeriksaan, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 21 ayat (1) KUHP.
6. Apakah itu penahanan? makna penahanan telah dijelaskan dalam KUHP Pasal 1 angka 21 yang menyatakan; 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 ini.

Pasal 22 KUHAP

(1) Jenis penahanan dapat berupa:

- a. penahanan rumah tahanan negara;
- b. penahanan rumah;
- c. penahanan kota.

7. Bahwa, seorang tersangka atau terdakwa yang ditangkap atau ditahan, seolah-olah berada di dalam suatu ruang gelap dan tidak berdaya sama sekali. Mereka merasakan penderitaan karena merasa sangat tidak berdaya karena tiba-tiba direnggut kemerdekaannya dan dimasukkan tahanan, dan sama sekali tidak bisa berhubungan dengan dunia luar termasuk keluarga.

8. Bahwa, makna penahanan, baik yang diatur KUHAP maupun pidana penjara pidana pokok dalam Pasal 10 huruf a angka 2 KUHP hakekatnya sama yaitu menempatkan seseorang dalam tempat tertentu, dengan menghilangkan kemerdekaan seseorang tersebut. Artinya jika seorang Terdakwa yang sebelumnya sudah ditahan oleh Penyidik, atau JPU dan diputus bersalah oleh Hakim, maka putusan hakim hanya menguatkan tindakan yang dilakukan oleh Penyidik maupun JPU. Artinya Hakim hanya menjadi tukang stempel terhadap tindakan penahanan yang dilakukan oleh Penyidik maupun JPU.

Pasal 10 huruf a KUHP

a. pidana pokok:

1. pidana mati;
2. pidana penjara;
3. pidana kurungan;
4. pidana denda;
5. pidana tutupan.

9. Bahwa, karena penahanan dan penjara baik makna dan implementasi sama. Misalnya ruang penahanan di kepolisian, ruang penahanan di rumah tahanan negara maupun ruang tahanan di lembaga pemasyarakatan hakekatnya sama. Dimana seseorang yang ditahan kemerdekaannya dirampas. Tahanan maupun nara pidana harus mengikuti semua aturan yang ada. Sehingga kemerdekaannya menjadi hilang. Karena ini

menyangkut perampasan kemerdekaan kemanusiaan, maka yang berwenang melakukan penahanan adalah hakim, bukan Penyidik maupun JPU.

10. Bahwa KUHAP berlaku tidak adil, di satu sisi Penyidik diberikan kewenangan melakukan penyitaan barang, namun harus mendapat persetujuan Pengadilan sebagai sarana control praktek penyitaan agar tidak sewenang-wenang sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 38 KUHAP yang menyatakan; (1) Penyitaan hanya dapat dilakukan oleh penyidik dengan surat izin ketua pengadilan negeri setempat. (2) Dalam keadaan yang sangat perlu dan mendesak bilamana penyidik harus segera bertindak dan tidak mungkin untuk mendapatkan surat izin terlebih dahulu, tanpa mengurangi ketentuan ayat (1) penyidik dapat melakukan penyitaan hanya atas benda bergerak dan untuk itu wajib segera melaporkan kepada ketua pengadilan negeri setempat guna memperoleh persetujuannya tetapi kenapa dalam persoalan penahanan yang dilakukan oleh penyidik dan JPU, KUHAP tidak mewajibkan ijin Ketua Pengadilan?
11. Pertanyaannya, jika seseorang, tersangka kooperatif, tidak mempersulit penyidikan, tidak melarikan diri dalam penyidikan, penyidik maupun JPU tetap saja bisa melakukan penahanan. Faktanya seringkali kewenangan penahanan menjadi sarana transaksional, tergantung selera dari Penyidik maupun JPU menahan atau tidak terhadap Tersangka. Tersangka tidak diberikan hak untuk membela diri agar tidak dilakukan penahanan. Sarana Praperadilan tidak berarti sepanjang semua prosedur formal penahanan telah dilalui. Sebab hakim praperadilan akan mengatakan bahwa penahanan adalah kewenangan subjektif yang diberikan UU kepada Penyidik dan JPU.
12. Bahwa, yang lebih lucu lagi, jika Tersangka ditahan oleh Penyidik, dan dalam penyidikan prosesnya belum selesai sehingga, harus meminta perpanjangan penahanan kepada JPU, tiba-tiba JPU memberikan persetujuan perpanjangan penahanan tanpa pernah bertemu dengan Tersangka, apakah Tersangka kondisi sehat? Apakah tersangka, kooperatif dalam penyidikan atau tidak, semua permohonan perpanjangan penahanan langsung disetujui oleh JPU. Padahal penahanan ini adalah

hak asasi manusia yang dirampas oleh Penyidik, tapi JPU dengan seenaknya memperpanjang tanpa pernah menanyai keberatan-keberatan Tersangka atas penahanan *a quo*.

13. Bahwa, dalam setiap amar putusan pidana dimana terdakwa ditahan, selalu berbunyi menghukum terdakwa misalnya, dengan pidana penjara selama 1 tahun dikurangi masa penahanan. Jika terdakwa, sudah menjalani penahanan 8 bulan, maka tinggal 2 bulan lagi jika putusan *a quo* sudah *incraht*.
14. Pertanyaannya, siapa yang bertanggung jawab jika pada persidangan terhadap terdakwa yang ditahan ternyata diputus bebas oleh hakim, padahal terdakwa sudah berbulan-bulan ditahan?
15. Bahwa, hakikatnya penahanan adalah penghukuman terhadap seseorang, ketika berbicara bentuk hukuman, kewenangan mengadili atau menghukum seseorang adalah hakim. Hal ini sebagaimana ditegaskan oleh Pasal 183 KUHAP yang menyatakan; 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 terdakwa yang bersalah melakukannya.
16. Bahwa, penahanan terhadap anak Pemohon, tentu sangat merugikan hak konstitusional anak Pemohon. Dengan ditahannya anak Pemohon, akhirnya anak Pemohon tidak bisa melanjutkan sekolah, padahal sebentar lagi anak Pemohon menjalani UNAS. Pemohon meyakini penahanan *a quo* hakikatnya adalah penghukuman terhadap anak Pemohon. Sementara Pemohon meyakini yang berhak melakukan penghukuman adalah hakim, bukan penyidik maupun JPU.
17. Bahwa, penahanan terhadap anak Pemohon yang dilakukan oleh Penyidik dan JPU, sama saja mereka tidak menerapkan prinsip kehati-hatian, tidak menggunakan prinsip bahwa sebelum ada putusan yang berkekuatan hukum tetap, maka tersangka/terdakwa wajib dianggap tidak bersalah.
18. Jadi menurut Pemohon, kewenangan penahanan adalah mutlak milik Hakim, bukan Penyidik maupun JPU. Sebab hakimlah yang berwenang atas nama keadilan bisa merampas kemerdekaan seorang Tersangka atau Terdakwa. jadi Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 8

Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) mengandung ketidakpastian hukum sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

19. Bahwa, dalam rancangan KUHAP, sudah mengatur perubahan kewenangan penahanan, dengan memasukkan hakim Komisaris sebagai lembaga yang berwenang melakukan penahanan pada tingkat penyidikan. Ini menunjukkan jika pada Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) inkonstitusional, sebab kewenangan hakim diambil oleh penyidik dan JPU.
20. *Bahwa, Rechter Commisaris* ini terdapat juga di Indonesia pada saat diberlakukannya *Reglement op de Strafvordering*, ialah yang diatur dalam title kedua tentang '*Van den regter commissaris en van de voorloopige information*'. Fungsi *Regter Commissaris* yang terdapat di dalam *Reglement op de Strafvordering* yang kami sebutkan diatas meliputi juga fungsi '*Investigating*', seperti memanggil tersangka (Pasal 47 R.sV.) memanggil para saksi (Pasal 46 R.sV.) memerintahkan untuk melakukan penahanan sementara terhadap tersangka (Pasal 62 R.sV.), bahkan apabila saksi maupun tersangka dengan alasan sakit yang diperkuat dengan keterangan dokter tidak dapat memenuhi panggilan *Rechter Commissaris*, maka *Regter Commissaris* dapat mendatangi ke rumah para saksi maupun rumah tersangka (Pasal 56 R.sV.).
21. Hanya saja setelah diberlakukan *Herziene Indische Reglement* dengan *Staatsblad* Nomor 44 Tahun 1941, *Regter Commissaris* tidak didapati lagi di dalamnya. Jadi sebenarnya suatu lembaga hakim yang telah berperan aktif di dalam fase pemeriksaan pendahuluan bukanlah merupakan suatu hal yang baru bahkan di Indonesia sendiri, hanya saja setelah lama kita memberlakukan *Herziene Indische Reglement (HIR)* maka seolah-olah adanya suatu hakim yang aktif dalam fase pemeriksaan pendahuluan adalah merupakan suatu hal yang baru.
22. Bahwa, meskipun permohonan ini diajukan untuk kepentingan anak Pemohon, tetapi jika permohonan *a quo* dikabulkan oleh Mahkamah, maka ketentuan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP berlaku untuk umum, sehingga penyidik dan JPU tidak berwenang melakukan penahanan baik tersangka anak-anak maupun tersangka dewasa. Bahwa, ketentuan *a quo*

juga berlaku pada Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Sebab penahanan yang dilakukan oleh penyidik dan JPU pada KPK juga menggunakan ketentuan KUHAP.

23. Bahwa, ada yang mengatakan jika Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP dibatalkan oleh Mahkamah akan terjadi kekosongan hukum. Bahwa, untuk menghindari terjadinya kekosongan hukum Pemohon memberikan alternatif pilihan. Pertama, bahwa Pasal *a quo* dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang belum ada aturan baru mengenai kewenangan penahanan dilakukan oleh hakim komisaris. Maka penyidik dan JPU masih berwenang melakukan penahanan. Hal ini pernah dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan lembaga peradilan Pilkada vide Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013 dimana dalam putusan *a quo*, Mahkamah Konstitusi menyatakan Mahkamah Konstitusi tidak berwenang mengadili sengketa pilkada, tetapi agar tidak terjadi kekosongan hukum, sepanjang sebelum ada peradilan khusus terkait sengketa pilkada. Maka sengketa pilkada akan ditangani Mahkamah Konstitusi.
24. Bahwa, pilihan ke dua adalah, setelah Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, presiden mengeluarkan Peraturan Pengganti Undang-Undang (PERPU) yang mengatur hukum acara persidangan dan kewenangan hakim komisaris.
25. Bahwa, Pasal 82 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) menyatakan; dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada pra peradilan belum selesai, maka permintaan tersebut gugur. Bahwa, pasal *a quo* jelas merugikan anak Pemohon, lembaga praperadilan adalah sarana menguji atas tindakan penyidik terhadap penetapan Tersangka, Penangkapan dan Penahanan sebelum menyangkut pokok perkara.
26. Bahwa, demi untuk terlaksananya kepentingan pemeriksaan tindak pidana, Undang-Undang memberi kewenangan kepada penyidik dan penuntut umum untuk melakukan tindakan upaya paksa berupa penetapan

tersangka, penangkapan, penahanan, penyitaan dan sebagainya. Karena tindakan upaya paksa yang dikenakan instansi penegak hukum merupakan pengurangan dan pembatasan kemerdekaan dan hak asasi tersangka, tindakan itu harus dilakukan secara bertanggung jawab menurut ketentuan hukum dan Undang-Undang yang berlaku. Tindakan upaya paksa yang dilakukan bertentangan dengan hukum dan undang-undang merupakan perampasan terhadap hak asasi tersangka.

27. Bahwa, praperadilan bertujuan untuk mengawasi tindakan upaya paksa yang dilakukan penyidik atau penuntut umum terhadap tersangka, supaya tindakan itu benar-benar dilaksanakan sesuai dengan ketentuan Undang-Undang, dan benar-benar proporsional dengan ketentuan hukum serta tidak merupakan tindakan yang bertentangan dengan hukum. Pengawasan dan penilaian upaya paksa inilah yang tidak dijumpai dalam tindakan penegakkan hukum di masa HIR. Bagaimanapun perlakuan dan cara pelaksanaan tindakan upaya paksa yang dilakukan penyidik pada waktu itu, semuanya hilang oleh kewenangan yang tidak terawasi dan tidak terkendali oleh koreksi lembaga manapun.

28. Bahwa, lembaga yang memberi wewenang pengawasan terhadap tindakan upaya paksa yang dilakukan pejabat dalam taraf proses pemeriksaan penyidikan atau penuntutan inilah yang dilimpahkan KUHP kepada lembaga praperadilan. Kalau begitu, pada prinsipnya tujuan utama pelembagaan praperadilan dalam KUHP, untuk melakukan "pengawasan horisontal" atas tindakan upaya paksa yang dikenakan terhadap tersangka selama ia berada di dalam pemeriksaan penyidikan atau penuntutan, agar benar-benar tindakan itu tidak bertentangan dengan ketentuan hukum dan Undang-Undang (M. Yahya Harahap, 2002:4).

29. Bahwa, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 82 ayat (1) huruf c KUHP, waktu persidangan praperadilan adalah 7 (tujuh) hari sudah putus. Bahwa, proses praperadilan adalah menguji apakah proses penetapan tersangka, penangkapan dan penahanan sudah sesuai prosedur tidak? Sementara Pasal 82 ayat (1) huruf d jelas menghalangi adanya kepastian hukum tentang proses yang sedang digugat melalui lembaga praperadilan. Fakta yang terjadi sidang praperadilan sudah dijadwalkan tanggal 15 Agustus

2016, menjadi gugur karena pada tanggal 11 Agustus 2016 sidang pokok perkara anak Pemohon sudah digelar.

30. Bahwa, seringkali jika penyidik maupun penuntut umum sedang digugat praperadilan, karena mereka takut kalah sehingga perkaranya segera dilimpahkan ke pengadilan. Dengan begitu meski proses praperadilan sedang berjalan, jika pokok perkaranya berjalan, otomatis hakim praperadilan dalam putusannya tidak lagi mempertimbangkan aspek isi gugatan praperadilan. Hakim praperadilan hanya mengacu kepada hukum formal KUHAP Pasal 82 ayat (1) huruf d lalu menggugurkan gugatan praperadilan.
31. Bahwa, seharusnya untuk menjamin prosedur penetapan Tersangka, penangkapan dan penahanan, proses pemeriksaan pokok perkara harus dihentikan dulu, sambil menunggu putusan praperadilan. Toh, menunggunya tidak butuh waktu lama hanya 7 hari, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 82 ayat (1) huruf c KUHAP, Jika ditolak, barulah pokok perkara bisa dilanjutkan. Jika gugatan praperadilan harus gugur hanya karena sidang pokok perkara sudah dimulai, tentu ini sangat merugikan hak konstitusional anak Pemohon.
32. Bahwa, ketentuan *a quo* jelas merugikan hak konstitusional anak Pemohon, sebab bisa jadi jika sidang praperadilan digelar, fakta-fakta kekerasan saat penyidikan anak Pemohon, fakta anak Pemohon selama pemeriksaan di penyidikan dan penuntutan tidak pernah didampingi oleh penasehat hukum, fakta tidak dilakukannya diversifikasi pada tingkat penyidikan dan penuntutan akan membatalkan penetapan tersangka anak Pemohon.
33. Bahwa, argumentasi Pemohon sejalan dengan pertimbangan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XI/2013 tertanggal 20 Februari 2014 pada halaman 42 yang menyatakan; **[3.13]** Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, permohonan para Pemohon bukanlah persoalan konstitusionalitas norma, tetapi merupakan persoalan implementasi norma dalam praktik peradilan. Namun demikian, terlepas dari pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah perlu memberikan penilaian bahwa seharusnya ketentuan tersebut tidak dijadikan celah oleh penyidik maupun penuntut umum untuk

menggugurkan praperadilan dengan cara segera melimpahkan berkas perkara ke pengadilan negeri. Apalagi pelimpahan berkas perkara yang tidak lengkap ke pengadilan negeri akan berakibat bahwa berkas perkara yang diajukan ke pengadilan negeri merupakan berkas perkara yang asal jadi. Dalam hal telah diajukan permohonan praperadilan, seyogianya semua pihak yang terkait dalam praperadilan tersebut wajib menghormati persidangan praperadilan. Adalah merupakan tindakan yang tidak terpuji apabila ada penyidik atau penuntut umum dengan sengaja tidak menghadiri sidang praperadilan, seperti penuntut umum yang dengan sengaja tidak menghadiri sidang praperadilan dan segera mengajukan pokok perkaranya ke pengadilan negeri dengan maksud supaya permohonan praperadilannya gugur. Oleh karenanya atasan dari pihak-pihak tersebut (kepolisian dan/atau kejaksaan) dapat memberikan sanksi kepada aparat yang tidak menghormati persidangan;

34. Bahwa, berdasarkan argumentasi Pemohon Pasal 82 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.
35. Bahwa, Pasal 7 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. (1) Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri wajib diupayakan diversi. (2) Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan: Pasal 7 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (1) Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri wajib diupayakan Diversi. (2) Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan: a. diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun.
36. Bahwa, diversi adalah, pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Pengadilan Anak dimaksudkan untuk melindungi dan mengayomi anak yang berhadapan dengan hukum agar anak dapat menyongsong masa depannya yang

masih panjang serta memberi kesempatan kepada Anak agar melalui pembinaan akan diperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab, dan berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa, dan negara. Namun, dalam pelaksanaannya Anak diposisikan sebagai objek dan perlakuan terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum cenderung merugikan Anak. Selain itu, Undang-Undang tersebut sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan hukum dalam masyarakat dan belum secara komprehensif memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berhadapan dengan hukum.

37. Bahwa, Dalam UU Sistem Peradilan Anak, anak ditempatkan sebagai korban sosial, sehingga prosesnya harus menggunakan pendekatan komprehensif. Yang paling mendasar dalam Undang-Undang ini adalah pengaturan secara tegas mengenai keadilan restoratif dan diversifikasi yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan Anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan Anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Oleh karena itu, sangat diperlukan peran serta semua pihak dalam rangka mewujudkan hal tersebut. Proses itu harus bertujuan pada terciptanya Keadilan Restoratif, baik bagi Anak maupun bagi korban. Keadilan Restoratif merupakan suatu proses Diversifikasi, yaitu semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, anak, dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menenteramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan. Dari kasus yang muncul, ada kalanya Anak berada dalam status saksi dan/atau korban sehingga Anak Korban dan/atau Anak Saksi juga diatur dalam Undang-Undang ini. Khusus mengenai sanksi terhadap Anak ditentukan berdasarkan perbedaan umur Anak, yaitu bagi Anak yang masih berumur kurang dari 12 (dua belas) tahun hanya dikenai tindakan, sedangkan bagi anak yang telah mencapai umur 12 (dua belas) tahun sampai dengan 18 (delapan belas) tahun dapat dijatuhi tindakan dan pidana. Mengingat ciri dan sifat yang khas pada Anak dan demi

perlindungan terhadap anak, perkara anak yang berhadapan dengan hukum wajib disidangkan di pengadilan pidana anak yang berada di lingkungan peradilan umum. Proses peradilan perkara Anak sejak ditangkap, ditahan, dan diadili pembinaannya wajib dilakukan oleh pejabat khusus yang memahami masalah anak. Namun, sebelum masuk proses peradilan, para penegak hukum, keluarga, dan masyarakat wajib mengupayakan proses penyelesaian di luar jalur pengadilan, yakni melalui diversifikasi berdasarkan pendekatan keadilan restoratif.

38. Bahwa, konsep penyelesaian melalui diversifikasi adalah tindakan yang arif dalam memahami posisi seorang anak yang belum dewasa, tindakan kesalahan anak bisa jadi dilakukan karena anak *a quo* tidak tahu akibat dari tindakannya, bisa jadi tindakan *a quo* dilakukan tanpa kesengajaan, atau bisa jadi tindakan *a quo* dilakukan tanpa berpikir baik buruknya. Karena itu kesalahan tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak haruslah diupayakan diversifikasi dahulu dengan melibatkan korban dan keluarga pelaku anak. Sungguh tidak adil jika tindakan pidana seorang anak tidak bisa dilakukan upaya diversifikasi karena terhalang oleh adanya aturan ancaman pidana di bawah 7 tahun.
39. Bahwa sebagai contoh, anak sedang main pukul pukulan dengan temannya, tanpa disengaja temannya jatuh dan kepalanya membentur batu, yang akhirnya temannya *a quo* meninggal dunia. Bahwa karena ancaman pidana pembunuhan Pasal 338 KUHP 10 Tahun, *juncto* penganiayaan Pasal 351 ayat (3) ancaman hukuman 7 Tahun, *juncto* pengeroyokan yang menyebabkan kematian, yaitu Pasal 170 ayat (2) KUHP ancaman hukuman 12 Tahun. Bahwa, semua pasal yang menyebabkan kematian *a quo* ancamannya 7 tahun penjara lebih. Artinya kasus *a quo* tidak bisa dilakukan upaya diversifikasi, padahal jika dilihat kasusnya sungguh sederhana dan bisa saja terjadi pada masyarakat kita.
40. Bahwa, dalam kasus yang dialami oleh anak Pemohon, tiba-tiba penyidik merubah dari yang diduga Pasal 362 KUHP (ancaman hukuman 5 tahun), agar tidak dilakukan upaya diversifikasi oleh Penyidik dirubah pasalnya menjadi Pasal 363 ayat (2) KUHP (ancaman hukuman 7 tahun).a dibenarkan menurut hukum. Dengan begitu tidak ada kewajiban Penyidik, JPU dan

Hakim untuk melakukan upaya diversi, sebagaimana diwajibkan oleh UU. Sehingga sungguh tidak adil dan Pasal 7 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak merugikan hak konstiusional anak Pemohon.

41. Bahwa, Pasal 7 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, bertentangan dengan konsep diversi itu sendiri, dimana mengalihkan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.
42. Bahwa, Pasal 32 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang mengatur syarat penahanan terhadap anak usia di atas 14 Tahun dan ancaman pidananya 7 tahun lebih.
43. Bahwa, sekarang ini anak Pemohon masih sekolah kelas 3 SMA di Jombang Jawa Timur, dengan ditahan oleh Penyidik, anak Pemohon tidak bisa sekolah lagi. Bahwa, jika anak yang berkonflik hukum diposisikan sebagai korban sosial, tentu pasal syarat penahanan dengan ancaman hukuman 7 tahun lebih menjadi kontradiksi. Disatu sisi Undang-Undang *a quo* memberikan perlindungan hukum untuk masa depan anak yang menjadi pelaku kejahatan, tapi disisi lain penahanan justru membuat anak semakin trauma, dan kejiwaannya terganggu.
44. Bahwa, seharusnya penahanan terhadap seorang anak dikhususkan menyangkut kepentingan anak tersebut, misalnya anak terlibat dugaan pembunuhan, agar tidak terjadi dendam dari keluarga korban, maka demi keamanan anak *a quo* dilakukanlah penahanan. Tetapi sebaliknya jika anak *a quo* tidak ada ancaman apapun tentang keselamatannya, kenapa anak harus ditahan. Padahal dengan ditahan hak anak untuk bisa sekolah menjadi hilang, hak anak untuk kumpul dengan keluarga menjadi hilang, hak anak untuk bisa bermain dengan teman-temannya menjadi hilang. Bukankah pasal *a quo* sangat merugikan hak konstiusional anak Pemohon?
45. Bahwa, konsep dasar Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 adalah melindungi hak anak agar penyelesaian permasalahan pidana anak sejauh mungkin tidak ke pengadilan. Dengan ditahannya anak Pemohon, tentu

menjadikan hak konstitusional penyelesaian perkara anak Pemohon menjadi ranah pengadilan. Bahwa, ketentuan syarat penahanan Pasal 32 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak tentang syarat penahanan ancaman hukuman 7 tahun lebih sangat merugikan anak Pemohon.

46. Bahwa, Pasal 32 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak bertentangan dengan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945, menyatakan; Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan. Itu artinya anak Pemohon yang masih anak-anak dan bermasalah secara hukum berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus di dalam menghadapi kasus *a quo*, yaitu untuk tidak dilakukan penahanan oleh penyidik yang mendasarkan pada ketentuan syarat penahanan dengan ancaman hukuman 7 tahun lebih. Seorang anak seharusnya oleh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 diberikan perlakuan khusus, sebab konsep pidana terhadap seorang anak tidak sama dengan konsep pidana orang dewasa. Jika ketentuan *a quo* tetap diberlakukan, berarti Undang-Undang *a quo* tidak memberikan kemudahan dan perlakuan khusus agar seorang anak yang bermasalah hukum tidak ditahan.
47. Bahwa, sekarang ini anak Pemohon masih mengajukan kasasi terhadap perkara anak Pemohon terhadap Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor 62/PID.SUS-ANAK/2016/PT SBY, tanggal 19 September 2016 *juncto* Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor 46/PID.SUS-ANAK/2016/PN SBY Dalam Perkara Pidana Anak Atas Nama ANAK FERY ADITYA PRADANA PUTRA Bin MOCH. DYONO.
48. Bahwa, melalui pertimbangan-pertimbangan di atas, menurut Pemohon Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 82 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76) dan Pasal 7 ayat (2) huruf a, Pasal 32 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153) mencerminkan

pembedaan kedudukan dan perlakuan (*unequal treatment*), ketidakadilan (*injustice*), ketidakpastian hukum (*legal uncertainty*), dan bersifat diskriminatif terhadap anak Pemohon.

49. Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, maka Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 82 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76) dan Pasal 7 ayat (2) huruf a, Pasal 32 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153) merugikan hak-hak konstitusional Pemohon menganggap pasal *a quo* bertentangan dengan UUD 1945 khususnya Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28H ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

50. Bahwa, dengan demikian ketentuan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 82 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76) dan Pasal 7 ayat (2) huruf a, Pasal 32 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153) bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28H ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 harus dinyatakan "*tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat*".

PETITUM

Berdasarkan segala yang diuraikan di atas, Pemohon memohon agar Mahkamah Konstitusi memberikan putusan yang amarnya sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon seluruhnya;
2. Menyatakan:

Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 82 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76) dan Pasal 7 ayat (2) huruf a, Pasal 32 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Lembaran Negara Republik

Indonesia Tahun 2012 Nomor 153). Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

3. Menyatakan:

Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 82 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76) dan Pasal 7 ayat (2) huruf a, Pasal 32 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

4. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;

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

[2.2] Menimbang bahwa untuk menguatkan dalil-dalilnya, para Pemohon mengajukan bukti surat/tertulis yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-8 sebagai berikut:

1. Bukti P-1 : Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Bukti P-2 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana;
3. Bukti P-3 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak;
4. Bukti P-4 : Fotokopi Surat Nomor B/213/VII/2016/Reskrim, perihal Pemberitahuan keluarga Tsk. An. Ferry Aditya Pradana Putra Bin Moch Dyono;
5. Bukti P-5 : Fotokopi Surat Perintah Penangkapan Nomor SP.Kap/29/VII/2016/Reskrim;
6. Bukti P-6 : Fotokopi Surat Perintah Penahanan Nomor SP.Han/31/VII/2016/Reskrim;
7. Bukti P-7 : Fotokopi relaas panggilan sidang praperadilan Nomor 42/Praper/2016/PN.Sby;
8. Bukti P-8 : Fotokopi Kartu Keluarga atas nama kepala keluarga Moch Dyono.

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

3. PERTIMBANGAN HUKUM

Kewenangan Mahkamah

[3.1] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut 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 disebut UU MK), dan Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 8, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4358), Mahkamah berwenang, antara lain, mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;

[3.2] Menimbang bahwa oleh karena permohonan Pemohon adalah permohonan untuk menguji konstitusionalitas norma Undang-Undang, *in casu* 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) dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5332, selanjutnya disebut UU 11/2012) terhadap UUD 1945, maka Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

[3.3] 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, para Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan terlebih dahulu:

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

[3.4] Menimbang bahwa Mahkamah sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007 serta putusan-putusan selanjutnya, telah berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi 5 (lima) syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh para Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan uraian ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK dan syarat-syarat kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana diuraikan di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon sebagai berikut:

1. Bahwa norma Undang-Undang yang dimohonkan pengujian adalah Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 82 ayat (1) huruf d KUHAP serta Pasal 7 ayat (2) huruf a, Pasal 32 ayat (2) huruf b UU 11/2012, yang masing-masing berbunyi sebagai berikut:
 - a. Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP:
 - (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.*
 - b. Pasal 82 ayat (1) huruf d KUHAP:
 - (1) *Acara pemeriksaan praperadilan untuk hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 79, Pasal 80 dan Pasal 81 ditentukan sebagai berikut:*
 - a.
 - b.
 - c.
 - d. *dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada praperadilan belum selesai, maka permintaan tersebut gugur.*

c. Pasal 7 ayat (2) huruf a UU 11/2012:

(1)

(2) *Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:*

a. *diancam dengan tindak pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan*

b.

d. Pasal 32 ayat (2) huruf b UU 11/2012:

(1)

(2) *Penahanan terhadap anak hanya dapat dilakukan dengan syarat sebagai berikut:*

a.

b. *diduga melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih.*

2. Bahwa dalam menjelaskan kedudukan hukumnya, Pemohon sama sekali tidak menguraikan kerugian hak konstitusional apa yang menurut anggapan Pemohon telah dirugikan oleh berlakunya norma Undang-Undang yang dimohonkan pengujian melainkan menjelaskan peristiwa yang dialami oleh anak Pemohon yang pada pokoknya sebagai berikut (uraian selengkapnya tertuang pada bagian Duduk Perkara):

a. anak Pemohon lahir pada tanggal 27 Oktober 1998, sehingga pada saat permohonan *a quo* diajukan, menurut Pemohon, belum genap berusia 18 (delapan belas) tahun;

b. pada tanggal 22 Juli 2016 anak Pemohon dituduh mencuri sepeda motor di lapangan Gayungsari Surabaya;

c. anak Pemohon ditetapkan sebagai tersangka atas Laporan Polisi Nomor LP/K/52/VII/2016/Jatim/Restabes Sby/Sek Gayungan, bertanggal 22 Juli 2016, Surat Perintah Penangkapan Nomor SP.Kap/29/VII/2016/Reskrim Kepolisian Sektor Gayungan Surabaya, bertanggal 22 Juli 2016, Surat Perintah Penahanan Nomor SP.Han/31/VII/2016 Reskrim Kepolisian Sektor Gayungan Surabaya, bertanggal 23 Juli 2016;

d. anak Pemohon menerima pemberitahuan Surat Perintah Penangkapan Nomor SP.Kap/29/VII/2016/Reskrim Kepolisian Sektor Gayungan

Surabaya, bertanggal 22 Juli 2016, Surat Perintah Penahanan Nomor SP.Han/31/VII/2016 Reskrim Kepolisian Sektor Gayungan Surabaya, bertanggal 23 Juli 2016, tertulis sangkaan Pasal yang dituduhkan adalah Pasal 362 KUHP;

- e. dalam proses penyidikan, penuntutan dan persidangan anak Pemohon tidak dilakukan upaya diversi sebagaimana diwajibkan oleh Undang-Undang. Hal itu, menurut Pemohon, sangat merugikan anak Pemohon, lebih-lebih juga dilakukan penahanan;
 - f. atas dasar uraian di atas, Pemohon berkeyakinan bahwa adanya ketentuan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 82 ayat (1) huruf d KUHP serta Pasal 7 ayat (2) huruf a dan Pasal 32 ayat (2) huruf b UU 11/2012 melanggar hak-hak konstitusional anak Pemohon, terutama sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.
3. Bahwa berdasarkan penjelasan Pemohon sebagaimana diuraikan pada angka 2 di atas telah terang bagi Mahkamah bahwa:
- a. persoalan yang diutarakan oleh Pemohon adalah perkara atau kasus konkret yang berkenaan dengan penerapan norma Undang-Undang, yaitu dalam hal ini tidak diberlakukannya upaya diversi, sebagaimana dijelaskan oleh Pemohon sendiri;
 - b. sebagai bukti bahwa persoalan yang diuraikan Pemohon adalah persoalan penerapan norma Undang-Undang, hal itu dapat diketahui dari penalaran yang dibangun oleh Pemohon sendiri, sebagaimana dituangkan dalam petitum permohonan *a quo* yang meminta Mahkamah untuk menyatakan Pasal 20 ayat (1), ayat (2) dan Pasal 82 ayat (1) huruf d KUHP serta Pasal 7 ayat (2) huruf a dan Pasal 32 ayat (2) huruf b UU 11/2012 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Jika penalaran ini diikuti, maka akan ditemukan konklusi yang ganjil sebagai berikut:
 - 1) dalam konteks Pasal 20 ayat (1) KUHP: untuk kepentingan penyidikan, penyidik atau penyidik pembantu atas perintah penyidik, menurut Pemohon, tidak berwenang melakukan penahanan karena hal itu bertentangan dengan UUD 1945 sebab tidak memberikan

pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum;

- 2) dalam konteks Pasal 20 ayat (2) KUHP: untuk kepentingan penuntutan, penuntut umum, menurut Pemohon, tidak berwenang melakukan penahanan atau penahanan lanjutan karena hal itu bertentangan dengan UUD 1945 sebab tidak memberikan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum;
- 3) dalam konteks Pasal 82 ayat (1) huruf d KUHP: dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada praperadilan belum selesai, maka menurut Pemohon, permintaan praperadilan tidak boleh dinyatakan gugur karena hal itu bertentangan dengan UUD 1945 sebab tidak memberikan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum;
- 4) dalam konteks Pasal 7 ayat (2) huruf a UU 11/2012: diversi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU 11/2012, menurut Pemohon, tidak boleh dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan diancam dengan tindak pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun karena hal itu bertentangan dengan UUD 1945 sebab tidak memberikan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum;
- 5) dalam konteks Pasal 32 ayat (2) huruf b UU 11/2012: menurut Pemohon, tidak boleh dilakukan penahanan terhadap anak meskipun terpenuhi syarat diduga melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih karena hal itu bertentangan dengan UUD 1945 sebab tidak memberikan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum;

Konklusi demikian, selain ganjil, juga justru menjadi kontradiktif dengan maksud permohonan *a quo* yang pada intinya mempersoalkan tidak diberlakukannya diversi terhadap anak Pemohon;

4. Bahwa persoalan dalam permohonan *a quo* merupakan persoalan penerapan norma Undang-Undang juga telah ternyata dari penalaran bahwa apabila permohonan *a quo* dikabulkan, alih-alih memulihkan hak konstitusional Pemohon, *in casu* hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, hal itu justru menciptakan ketidakpastian hukum bukan hanya dalam hubungannya dengan Pemohon tetapi terhadap setiap orang yang tercakup dalam ruang lingkup pengaturan norma Undang-Undang yang dimohonkan pengujian dalam permohonan *a quo*;
5. Bahwa, selain itu, konklusi yang serupa ganjilnya dengan konklusi sebagaimana diuraikan pada angka 3 huruf b di atas juga akan ditemukan apabila mengikuti penalaran Pemohon bahwa norma Undang-Undang yang dimohonkan pengujian dalam permohonan *a quo* dianggap merugikan hak konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945.

Terlepas dari seluruh pertimbangan pada angka 1 sampai dengan angka 5 di atas, khusus mengenai praperadilan Mahkamah telah menyatakan pendiriannya sebagaimana tertuang dalam Putusan Nomor 102/PUU-XIII/2015, bertanggal 9 November 2016, yang telah memberikan pemaknaan terhadap frasa "*suatu perkara sudah mulai diperiksa*" dalam Pasal 82 ayat (1) huruf d KUHAP [vide lebih jauh Putusan Nomor 102/PUU-XIII/2015].

[3.6] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan pada paragraf [3.5] di atas, telah terang bagi Mahkamah bahwa tidak terdapat kerugian hak konstitusional Pemohon yang disebabkan oleh berlakunya norma Undang-Undang yang dimohonkan pengujian sehingga Mahkamah berpendapat Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk bertindak selaku Pemohon dalam permohonan *a quo*.

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

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

- [4.2] Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] Pokok permohonan tidak dipertimbangkan lebih lanjut.

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 permohonan Pemohon tidak dapat diterima.

Demikian diputus dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, I Dewa Gede Palguna, Maria Farida Indrati, Patrialis Akbar, Suhartoyo, Manahan M.P Sitompul, Aswanto, dan Wahiduddin Adams, masing-masing sebagai Anggota, pada hari **Senin**, tanggal **empat belas**, bulan **November**, tahun **dua ribu enam belas**, dan hari **Kamis**, tanggal **sembilan**, bulan **Februari**, tahun **dua ribu tujuh belas**, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari **Selasa**, tanggal **dua puluh satu**, bulan **Februari**, tahun **dua ribu tujuh belas**, selesai diucapkan **pukul 14.52 WIB**, oleh delapan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Maria Farida Indrati, I Dewa Gede Palguna, Suhartoyo, Manahan M.P Sitompul, Aswanto, dan Wahiduddin Adams, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Ida Ria Tambunan sebagai Panitera Pengganti, dihadiri

oleh Presiden atau yang mewakili, tanpa dihadiri Pemohon/kuasanya dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

KETUA,

ttd.

Arief Hidayat

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

Anwar Usman

ttd.

Maria Farida Indrati

ttd.

I Dewa Gede Palguna

ttd.

Suhartoyo

ttd.

Manahan MP Sitompul

ttd.

Aswanto

ttd.

Wahiduddin Adams

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Ida Ria Tambunan