



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**RISALAH SIDANG
PERKARA NOMOR 68/PUU-XV/2017**

**PERIHAL
PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2012
TENTANG SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK
TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA
REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945**

**ACARA
MENDENGARKAN KETERANGAN PRESIDEN, DPR, DAN
AHLI PEMOHON
(IV)**

J A K A R T A

SELASA, 31 OKTOBER 2017



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**RISALAH SIDANG
PERKARA NOMOR 68/PUU-XV/2017**

PERIHAL

Pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak [Pasal 99] terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

PEMOHON

1. Noor Rochmad
2. Setia Untung Arimuladi
3. Febrie Ardiansyah, dkk.

ACARA

Mendengarkan Keterangan Presiden, DPR, dan Ahli Pemohon (IV)

**Selasa, 31 Oktober 2017, Pukul 14.07 – 15.57 WIB
Ruang Sidang Gedung Mahkamah Konstitusi RI,
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat**

SUSUNAN PERSIDANGAN

- | | |
|-------------------------|-----------|
| 1) Arief Hidayat | (Ketua) |
| 2) Aswanto | (Anggota) |
| 3) I Dewa Gede Palguna | (Anggota) |
| 4) Maria Farida Indrati | (Anggota) |
| 5) Manahan MP Sitompul | (Anggota) |
| 6) Saldi Isra | (Anggota) |
| 7) Suhartoyo | (Anggota) |

Rizki Amalia

Panitera Pengganti

Pihak yang Hadir:

A. Pemohon:

1. Ismail Fahmi
2. Yudi Kristina

B. Kuasa Hukum Pemohon:

1. Tigor Gempita Hutapea
2. Reindra Sinaga

C. Pemerintah:

1. Ninik Hariwanti
2. Mulyanto
3. Andre
4. Yanti Widia
5. Arie Eko
6. Siti Nurhayati
7. Hariyono

D. Ahli dari Pemohon:

1. Anugerah Rizki Akbari

E. Saksi dari Pemohon:

1. Kuntadi
2. Patris Yusrian Jaya

SIDANG DIBUKA PUKUL 14.07 WIB

1. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Bismillahirrahmaanirrahiim. Sidang dalam Perkara Nomor 4 ... maaf ... 68/PUU-XV/2017 dengan ini dibuka dan dinyatakan terbuka untuk umum.

KETUK PALU 3X

Pemohon, siapa yang hadir? Silakan.

2. KUASA HUKUM PEMOHON: TIGOR GEMPITA HUTAPEA

Terima kasih, Yang Mulia. Pemohon yang hadir saya selaku Kuasa Hukumnya, Tigor Hutapea.

3. KUASA HUKUM PEMOHON: REINDRA SINAGA

Saya selaku Kuasa Pemohon Reindra Sinaga.

4. PEMOHON: YUDI KRISTIANA

Saya Yudi Kristiana mewakili dari PJI, terima kasih, Yang Mulia.

5. PEMOHON: ISMAIL FAHMI

Saya Ismail Fahmi, Pak, mewakili dari anggota PJI.

6. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik. Dari DPR tidak hadir ada surat tertanggal 20 Oktober bersamaan dengan reses jadi tidak bisa hadir. Kemudian dari Pemerintah yang mewakili presiden, silakan.

7. PEMERINTAH: MULYANTO

Terima kasih, Yang Mulia. Assalamualaikum wr. wb. Dari Pemerintah, dari Kemenkumham Ibu Ninik Hariwanti, S.H., M.L.M, Direktur Litigasi saya sendiri Pak Mulyanto, kemudian Bapak Andre, kemudian dari Kejaksaan Agung Ibu Siti Nurhayati, Ibu Arie Eko, Ibu Yanti Widya, dan Bapak Hariyono. Demikian, Yang Mulia.

8. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, terima kasih. Agenda kita pada pagi ... siang hari ini mendengarkan keterangan DPR, keterangan presiden, dan Ahli dari Pemohon. DPR tidak hadir maka keterangan dari presiden terlebih dahulu, nanti kita dengarkan Ahli dan Saksi yang diajukan oleh Pemohon. Saya persilakan sebelum DPR ... Pemerintah memberikan keterangan diambil sumpahnya terlebih dahulu Para Ahli dan Saksi, silakan maju ke depan. Untuk Ahlinya Pak Anugerah Rizki, silakan maju. Untuk Saksinya Pak Kuntadi dan Pak Patris, silakan. Semuanya beragama Islam mohon berkenan Yang Mulia Prof. Aswanto untuk memandu sumpah.

9. HAKIM ANGGOTA: ASWANTO

Untuk Ahli dulu, ya. Ikuti lafal yang saya tuntunkan. "Bismillahirrahmaanirrahiim. Demi Allah, saya bersumpah sebagai Ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya sesuai dengan keahlian saya."

10. AHLI BERAGAMA ISLAM: ANUGERAH RIZKI AKBARI

Bismillahirrahmaanirrahiim. Demi Allah, saya bersumpah sebagai Ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya sesuai dengan keahlian saya.

11. HAKIM ANGGOTA: ASWANTO

Baik, terima kasih. Selanjutnya untuk Saksi, ikuti lafal sumpah yang saya tuntunkan. "Bismillahirrahmaanirrahiim. Demi Allah, saya bersumpah sebagai Saksi akan memberikan keterangan yang sebenarnya tidak lain dari yang sebenarnya."

12. SAKSI BERAGAMA ISLAM: KUNTADI, PATRIS YUSRIAN JAYA

Bismillahirrahmaanirrahiim. Demi Allah, saya bersumpah sebagai Saksi akan memberikan keterangan yang sebenarnya tidak lain dari yang sebenarnya.

13. HAKIM ANGGOTA: ASWANTO

Terima kasih.

14. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Silakan kembali ke tempat. Pemohon, siapa dulu yang akan kita dengar keterangannya, Ahli atau Saksi terlebih dahulu? Setelah kita mendengarkan keterangan Pemerintah?

15. PEMERINTAH: MULYANTO

Mohon izin, Yang Mulia.

16. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Sebentar. Dari Pemohon dulu, siapa dulu?

17. KUASA HUKUM PEMOHON: TIGOR GEMPITA HUTAPEA

Saksi dulu, Yang Mulia.

18. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Saksi dulu, baik. Silakan Pemerintah.

19. PEMERINTAH: MULYANTO

Yang Mulia, yang membacakan keterangan presiden Ibu Direktur Litigasi.

20. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya, silakan.

21. PEMERINTAH: NINIK HARIWANTI

Bismillahirrahmaanirrahiim. Saya Ninik Hariwanti sebagai penerima kuasa substitusi dari Menteri Hukum dan HAM mohon izin untuk membacakan keterangan presiden atas permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kepada yang terhormat Yang Mulia Ketua, Anggota Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia di Jakarta. Dengan hormat, yang bertanda tangan di bawah ini.

1. Yasonna H. Laoly, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.

2. Yohana Yembise, Menteri Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia.
3. H. M. Prasetyo, Jaksa Agung Republik Indonesia.

Dalam hal ini baik bersama-sama maupun sendiri-sendiri bertindak untuk dan atas nama Presiden Republik Indonesia selanjutnya disebut sebagai Pemerintah, perkenankanlah kami menyampaikan keterangan presiden, baik lisan maupun tertulis yang merupakan satu kesatuan yang utuh dan tak terpisahkan atas permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak selanjutnya disebut UU SPPA terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 selanjutnya disebut UUD 1945 yang dimohonkan oleh Dr. Noor Rochmad, S.H., M.H., dan kawan-kawan. Untuk selanjutnya disebut Para Pemohon sesuai registrasi permohonan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Nomor 68/PUU-XV/2017 tanggal 6 September 2017 dengan perbaikan permohonan pada tanggal 2 Oktober 2017 sebagai berikut.

1. Pokok permohonan para Pemohon. Izin untuk dianggap dibacakan.
2. Kedudukan hukum (legal standing para Pemohon).

Sehubungan dengan kedudukan hukum para Pemohon, pemerintah menyerahkan sepenuhnya kepada Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilainya apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum atau tidak dalam permohonan pengujian undang-undang a quo sebagaimana yang telah ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu, vide Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 011/PUU-V/2007.

III. Keterangan Pemerintah atas materi permohonan yang dimohonkan untuk diuji.

1. Anak adalah bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup manusia dan keberlangsungan sebuah bangsa dan negara. Dalam konstitusi Indonesia, anak memiliki peran strategis yang secara tegas dinyatakan bahwa negara menjamin hak setiap anak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, serta atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Oleh karena itu, kepentingan terbaik bagi anak patut dihayati sebagai kepentingan terbaik bagi kelangsungan hidup umat manusia.
2. Bahwa Pasal 28B ayat (2) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 menyatakan bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang, serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang juga harus dipenuhi dan dilindungi. Bukan hanya oleh

pemerintah, tetapi juga oleh masyarakat, keluarga, dan orang tua. Oleh karena itu siapa pun, baik penegak hukum, masyarakat, keluarga, serta orang tua, tidak boleh melakukan perbuatan atau tindakan yang dapat membahayakan dan mempengaruhi tumbuh kembang anak yang berdampak pada kelanjutan kehidupan anak pada masa yang akan datang.

3. Bahwa dalam rangka melaksanakan Pasal 28B ayat (2) Undang-Undang Dasar Tahun 1945, maka negara memiliki kewajiban untuk membuat kebijakan yang bertujuan untuk melindungi hak anak.

4. Bahwa Indonesia sebagai negara pihak (state party) dalam konvensi tentang hak-hak anak (convention on the right of the child) telah meratifikasi konvensi dimaksud dengan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Convention On The Right of The Child (konvensi tentang hak-hak anak).

Dalam konvensi dimaksud ditegaskan adanya sejumlah kewajiban atau tugas negara peserta untuk menghormati, melindungi, serta menjamin pemenuhan hak-hak anak. Satu di antaranya ditegaskan dalam Pasal 2 Konvensi yang menyatakan: Ayat (1), "Negara-negara pihak harus menghormati dan menjamin hak-hak sebagaimana dinyatakan dalam konvensi ini kepada setiap anak yang berada dalam yurisdiksinya tanpa diskriminasi dalam bentuk apa pun, tanpa memandang ras, warna kulit, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan lainnya, kebangsaan, etnis atau asal-usul keturunan, hak milik, disabilitas, kelahiran atau status lain dari anak atau orang tua, atau wali yang sah dari anak yang bersangkutan."

Teks dalam bahasa Inggris dianggap dibacakan.

Ayat (2), "Negara-negara pihak harus mengambil segala langkah yang diperlukan guna menjamin bahwa anak yang bersangkutan terlindungi dari segala bentuk diskriminasi atau penghukuman yang didasarkan atas status, aktivitas, pandangan-pandangan yang dikemukakan, atau keyakinan dari orang tua, wali yang sah, atau keluarga anak itu."

Teks bahasa Inggris dianggap dibacakan.

Selanjutnya, secara khusus dalam Pasal 4 konvensi ditegaskan bahwa tentang tugas atau kewajiban negara-negara pihak untuk mengambil upaya-upaya legislatif, administratif, maupun upaya-upaya lainnya dalam rangka mengimplementasikan hak-hak anak yang diakui dalam konvensi ini.

Pasal 4 konvensi menyatakan, "Negara-negara pihak harus mengambil segala upaya legislatif, administratif, dan upaya-upaya lainnya untuk pengimplementasian hak-hak yang diakui dalam konvensi ini berkenaan dengan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya, negara-negara pihak harus mengambil langkah-

langkah dimaksud sampai pada batas maksimum sumber dayanya yang tersedia dan apabila dibutuhkan dalam kerangka kerja sama internasional.”

Teks dalam bahasa Inggris dianggap dibacakan.

Bagi Indonesia pada saat ini, kewajiban negara untuk menghormati, melindungi, dan menjamin pemenuhan hak-hak anak tidak hanya merupakan kewajiban konstitusional, sebagaimana diamanahkan oleh Undang-Undang Dasar Tahun 1945, tetapi sekaligus menjadi kewajiban yang lahir dari hukum internasional (international legal obligations), dalam hal ini kewajiban hukum internasional yang lahir dari perjanjian, contractual international legal obligations.

5. Bahwa dalam diktum menimbang, huruf c UUSPPA disebutkan bahwa Indonesia sebagai negara pihak dalam konvensi hak-hak anak (convention on the rights of child) yang mengatur prinsip perlindungan hukum terhadap anak mempunyai kewajiban untuk memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Perlindungan khusus dimaksud, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan. Bentuk perlindungan khusus yang diberikan kepada anak mulai dari tahap penyelidikan sampai dengan pembimbingan setelah menjalani pidana.
6. Bahwa setiap anak dalam proses peradilan pidana memiliki hak untuk diperlakukan secara manusiawi, bebas dari penyiksaan, penghukuman, atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi, serta tidak ditangkap, ditahan, atau dipenjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan ... dalam waktu yang paling singkat.
7. Bahwa perlindungan hukum sebagaimana dimaksud dalam penjelasan umum ... UUSPPA, yaitu mengenai penempatan anak yang menjalani proses peradilan dapat ditempatkan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA) dan substansi 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 hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar.
8. Bahwa berdasarkan data Direktorat Jenderal Perasyarakatan pada laporan smlap.ditjenpas.go.id setelah UUSPPA ini berlaku terhadap ... terdapat ... kami ulangi, terdapat perubahan jumlah hunian anak di lapas ... lapas anak, sekarang Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA) dan rutan di Indonesia. Penghuni anak tahanan dan pidana pada bulan Juni sebanyak 5.750 anak dan pada bulan Juni 2014 sebanyak 5.263 anak. Ada

sedikit perubahan isi hunian anak yang cenderung berkurang mencapai 8,5%. Selanjutnya, berdasarkan data bulan Juni 2015, isi hunian anak sebanyak 3.548 anak dan bulan Juni 2016 sebanyak 3.299 anak. Angka tersebut menunjukkan berkurangnya hunian anak yang cukup signifikan dari Juni 2014 hingga Juni 2015 mencapai angka 19,2%. Kalau kita lihat perbandingan pada bulan Juni 2014 hingga Juni 2015 dimana isi hunian sebanyak 3.299 anak, maka penurunan hunian anak mencapai 20,32 ... kami ulangi, 23,7%. Dari data tersebut dapat disimpulkan bahwa ada cukup perubahan yang cukup signifikan dengan berlakunya UU SPPA.

9. Bahwa hukum acara pidana anak merupakan hukum acara yang bersifat khusus yang ditentukan dalam UU SPPA. Kekhususan tersebut terletak dalam menangani perkara anak. Anak yang menjadi korban tindak pidana dan/atau anak yang menjadi saksi tindak pidana.
10. Bahwa dalam melaksanakan tugas dalam memeriksa perkara anak, terdapat kekhususan bagi penegak hukum yang melaksanakan tugas tersebut. Penegak hukum harus memiliki syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 22, Pasal 26 ayat (3) bagi penyidik, Pasal 41 ayat (2) bagi penuntut umum, Pasal 43 ayat (2) bagi hakim tingkat pertama, Pasal 46 bagi hakim banding, Pasal 49 bagi hakim kasasi sehingga dengan diaturnya syarat-syarat tersebut, diharapkan agar dalam perlakuan atau treatment penanganan perkara anak dibedakan dengan perlakuan atau treatment dalam penanganan perkara orang dewasa yang mana hal tersebut sejalan dengan ketentuan Pasal 18 yang mengatur dalam menangani perkara anak, anak korban, dan/atau anak saksi, pembimbing kemasyarakatan, pekerja sosial profesional, dan tenaga kesejahteraan sosial, penyidik, penuntut umum, hakim, dan advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya, wajib memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak dan mengunge ... mengusahakan suasana kekeluargaan tetap terpelihara. Suasana kekeluargaan, misalnya suasana yang membuat anak nyaman, ramah anak, serta tidak menimbulkan ketakutan dan tekanan.
11. Bahwa UU SPPA dibuat untuk kepentingan terbaik bagi anak. Oleh karena itu, aparat penegak hukum termasuk penuntut umum tidak boleh melakukan tindakan sewenang-wenang yang menyebabkan hak asasi anak tersebut terlanggar, seperti penahanan yang melebihi batas waktu sebagaimana dimaksud pasal a quo yang diuji.
12. Bahwa terkait dengan penahanan, ketentuan Pasal 34 UU SPPA memang memberikan kewenangan bagi penuntut umum untuk

melakukan penahanan paling lama lima hari dan dapat diperpanjang lima hari lagi, berdasarkan putusan pengadilan. Apabila jangka waktu penahanan tersebut sudah berakhir, maka anak wajib dikeluarkan demi hukum. Maksud diaturnya demi hukum adalah untuk memberikan kepastian hukum dan keadilan atas status penahanan anak yang disesuaikan dengan UU SPPA yang bertujuan memberikan perlindungan khusus terhadap hak asasi anak.

13. Bahwa guna mencegah tera ... terjadi penahanan anak lewat waktu oleh penegak hukum yang dilakukan dengan unsur kesengajaan, maka dalam ketentuan Pasal 99 diatur mengenai sanksi pidana.
14. Adanya pengaturan tersebut dimaksudkan agar penegak hukum dalam menjalankan tugas dan kewenangannya, tidak melanggar hak anak untuk tidak ditahan melebihi batas waktu yang ditentukan. Selain itu, dimaksudkan pula agar penegak hukum dalam menjalankan tugas dan kewenangannya dapat menerapkan asas kehati-hatian, kecermatan, ketertiban, dan keadilan perlakuan khusus terhadap anak yang ditahan. Anak yang ditahan harus mendapat perlakuan prioritas bagi penegak hukum sehingga dengan dasar tersebut, akuntabilitas penegak hukum dalam menjalankan tugas dan fungsinya menjadi sangat diperlukan. Terlebih lagi dalam penanganan perkara anak yang diatur dalam undang-undang a quo yang dilakukan secara khusus.
15. Bahwa terkait dengan ketentuan pemidanaan terhadap penegak hukum yang dengan sengaja melakukan penahanan lewat waktu masa penahanan dalam UU SPPA, pada dasarnya tidak hanya diatur dalam Pasal 99 saja, namun diatur pula dalam Pasal 98, Pasal 100, dan Pasal 101 UU SPPA. Terhadap pengaturan dalam Pasal 100 dan Pasal 101 Undang-Undang SPPA telah dinyatakan inkonstitusional berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 150 ... kami ulangi, 110/PUU-X/2012 tanggal 28 Maret 2013.

IV. Petitum.

Berdasarkan penjelasan dan argumentasi tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Yang Mulia Ketua Majelis Hakim Konstitusi Republik Indonesia untuk dapat menerima keterangan presiden secara keseluruhan dan Pemerintah menyerahkan sepenuhnya pengujian Pasal 99 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (a quo) kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk memutus secara bijaksana dan seadil-adilnya. *ex aequo et bono*.

Demikian keterangan ini, atas perkenaan dan perhatian Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia diucapkan terima kasih.

Jakarta, 31 Oktober 2017, Kuasa Hukum Presiden Republik Indonesia, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (Yasonna H. Laoly), Jaksa Agung (Muhammad Prasetyo) ditandatangani, dan Menteri Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak (Yohana Yembise). Demikian, Yang Mulia. Wabillahi taufiq wal hidayah wassalamualaikum wr. wb.

22. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, terima kasih. Supaya dilengkapi pada persidangan yang akan datang, keterangan Pemerintah untuk semuanya ditandatangani dan cap ada kementeriannya masing-masing, ya. Ini masih Menteri Pemberdayaan Perempuan tidak tanda tangan dan tidak ada capnya, Jaksa Agung juga tidak ada capnya, ya.

23. PEMERINTAH: MULYANTO

Siap, Yang Mulia.

24. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik. Terima kasih, Ibu. Sekarang Saksi terlebih dahulu, Pak Kuntadi. Saya persilakan, di mimbar. Waktu untuk Saksi maksimal 10 menit.

25. SAKSI DARI PEMOHON: KUNTADI

Terima kasih, Yang Mulia. Perkenalkan kami memberikan kesaksian dalam perkara permohonan pengujian Undang-Undang Peradilan Anak. Independency kejaksaan wajib dijaga dan itu merupakan perintah amanat undang-undang dimana kewenangan-kewenangan kejaksaan dalam penegakan hukum memang haru bebas dari berbagai intervensi. Kami sependapat bahwa pelaksanaan kewenangan tersebut memang harus ada pengontrol. Namun demikian, pengawasan kontrol terhadap pelaksanaan independency tersebut, kewenangan tersebut, wajib tidak membelenggu independency-nya, wajib diperhatikan karena manakala kontrol terhadap pelaksanaan kewenangan tersebut membelenggu independency, maka keadilan hendak dicapai (...)

26. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Begini, sebentar, Pak Kuntadi.

27. SAKSI DARI PEMOHON: KUNTADI

Ya.

28. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ini Anda berdua Para Kepala Kejaksaan Negeri Jakarta Pusat dan Barat, posisinya bukan sebagai ahli, tapi saksi. Saksi itu kan, tidak menerangkan pendapat atau pandangannya, tapi memberikan penjelasan mengenai bagaimana praktik yang ada, yang Anda dengar, yang Anda lihat sendiri. Jadi, bukan ahli. Kalau ini keterangannya kita dengar ini keterangan ahli ini karena pandangannya, ya, pendapatnya sehingga posisi Anda tadi disumpah sebagai saksi, ya, keterangannya keterangan saksi, bagaimana praktik di kejaksaan.

29. SAKSI DARI PEMOHON: KUNTADI

Terima kasih.

30. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya.

31. SAKSI DARI PEMOHON: KUNTADI

Terima kasih, Yang Mulia.

32. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Silakan.

33. SAKSI DARI PEMOHON: KUNTADI

Itu kami maksudkan untuk mendasari praktik kami. Bahwa dalam praktik, Majelis, pelaksanaan Pasal 99 ini sangat membebani kami, kenapa? Secara teknis benar kewenangan menahan ada pada kami. Namun, secara fisik ... fisik, jaksa tidak pernah melakukan penahanannya. Penahanan dilakukan oleh lembaga, baik lapas maupun LPAS. Ini tentu saja efeknya akan panjang, 5 hari jaksa menahan, 5 hari perpanjangan berikutnya. Secara teknis lewat waktu itu jaksa sudah tidak memiliki kewenangan.

Apabila secara fisik tahanan ini berada di kewenangan ... di bawah lembaga kami, ketika lebih dari lewat dari 10 hari tersebut, benar kami bertanggung jawab terhadap kelebihan tersebut. Namun, dalam praktik lewat dari 10 hari dengan ataupun tanpa perintah dari jaksa,

siapa pun yang membelenggu kemerdekaan anak tersebut wajib membebaskan. Pertanyaan saya, ketika lembaga tersebut tidak melepaskan, entah kesengajaan, entah kelalaiannya. Bagaimana mungkin jaksa dipertanggungjawabkan?

34. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Selama ini sudah pernah ada pratik begitu, Pak (...)

35. SAKSI DARI PEMOHON: KUNTADI

Apakah kita harus menunggu korban? Jaksa dengan sungguh-sungguh melaksanakan tugasnya, kemudian dipidana gara-gara ada pihak lain yang lalai atau ada pihak lain yang sengaja.

36. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Jadi, selama Pak Kun jadi jaksa, belum pernah ada kasus penggunaan pasal ini, ya?

37. SAKSI DARI PEMOHON: KUNTADI

Namun secara psikologis selaku Kajari, banyak jaksa menghindari untuk ditunjuk sebagai jaksa dalam penanganan perkara anak. Perlu Bapak ketahui ... Yang Mulia ketahui, tahun 2016, kami menangani 11 kasus anak. Tahun ini di bulan Oktober, kami menangani 38. 200% peningkatannya lebih. Tapi jaksa-jaksa yang kami tunjuk dengan berbagai dalih selalu berusaha, "Kalau bisa jangan saya."

Secara psikologis pasti mempengaruhi. Nah, kami selaku pengendali sementara, waktu periode penanganan perkara sangat mepet, sementara saya mencari jaksa sangat susah. Nah, ini mungkin tentu saja sangat memberatkan pelaksanaan tugas kami dan kalau toh ada jaksa yang menangani, bisa dibayangkan seorang jaksa yang menjalankan tugas yang seharusnya independent, bebas dari segala intervensi, namun pratiknya menjalankan tugas dengan penuh ketakutan. Takut dipidana hanya gara-gara salah secara administrasi. Sementara kebijakan kami jaksa anak rata-rata jaksa perempuan. Secara psikologis, kami sudah mendekati ... melakukan pendekatan. Namun secara mental, jaksa-jaksa kami tidak siap. Nah, mungkin ini kami sangat memohon, sangat berpengaruh, Majelis. Bahwa keberadaan Pasal 99 sangat menekan psikologis jaksa-jaksa kami di Jakarta Pusat.

38. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik. Ada lagi yang akan disampaikan, Pak Kuntadi?

39. SAKSI DARI PEMOHON: KUNTADI

Mungkin secara praktis itu.

40. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Cukup, ya? Silakan.

41. SAKSI DARI PEMOHON: KUNTADI

Terima kasih.

42. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Kembali ke tempat. Pak Dr. Patris, saya persilakan.

43. SAKSI DARI PEMOHON: PATRIS YUSRIAN JAYA

Terima kasih, Yang Mulia, atas kesempatannya. Kalau tadi sudah disampaikan oleh rekan saya, Kajari Jakarta Pusat mengenai pengalaman empirisnya yang terjadi terhadap penggunaan Pasal 99 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 ini, saya akan merinci sekaligus menambahkan. Saya membagi efek dari Pasal 99 ini ke dalam tiga bagian yang terjadi.

Yang pertama dari aspek teknis. Secara teknis, memang disebutkan kewenangan penahanan di dalam tahap penuntutan itu memang adalah kewenangan penahanan yang dilakukan oleh jaksa. Yang tadi disebutkan, pertama dilakukan lima hari, kemudian atas seizin pengadilan diperpanjang lima hari. Ini teknis administratif. Tetapi di dalam praktik pelaksanaan, fungsi penahanan ini dilakukan oleh pihak lembaga kemasyarakatan atau lembaga penitipan anak sementara sehingga walaupun waktu 10 hari ini sudah berjalan dan kemudian belum ada administrasinya dari pihak penuntut umum dalam hal ini, maka anak ini akan keluar demi hukum. Jadi, ada atau tidak ada administrasinya, maka ... karena aturannya menyatakan setelah 10 hari ini keluar demi hukum, dia tentunya keluar. Tetapi apabila ini tidak keluar demi hukum, tidak dilaksanakan oleh pihak yang melaksanakan penahanan, tentunya tidak adil kalau kekeliruan atau kekhilafan ini dibebankan kepada jaksa, itu yang pertama.

Yang kedua, aspek psikologis. Kami di Jakarta Barat untuk tahun 2017 ini sudah menangani sekitar 60 perkara anak. Kami mengambil satu keputusan atau kebijakan bahwa umumnya jaksa-jaksa yang menangani perkara anak ini adalah jaksa perempuan. Secara psikologis, sama seperti di Jakarta Pusat tadi, umumnya jaksa menghindar untuk menangani perkara anak karena ada beban psikologis ancaman pidana yang diatur di Pasal 99 ini sehingga kami harus meyakinkan mereka

bahwa ini tidak akan terjadi. Bahwa kita akan berkoordinasi dengan baik dengan pihak lapas. Bahwa kami meyakinkan mereka, kami menjamin independensi mereka, keselamatan mereka terhadap ancaman pidana dari pasal ini.

Yang ketiga, aspek independent dan keadilan. Rasanya saya dan kawan-kawan berpendapat di dalam praktik di lapangan, tidak adil rasanya kalau kawan-kawan penyidik sudah terlepas dari ancaman pemidanaan ini di Pasal 96, kawan-kawan hakim di Pasal 100 maupun 101 juga terlepas. Kenapa kami sebagai jaksa justru masih terbelenggu dengan ancaman pemidanaan sebagaimana diatur oleh Pasal 99 ini. Mungkin demikian, Yang Mulia dan Majelis, yang dapat kami sampaikan. Mohon maaf apabila ada yang kurang berkenan.

44. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya. Terima kasih, Pak Patris. Silakan duduk. Sekarang berikutnya Pak Anugerah sebagai Ahli. Silakan, 15 menit maksimal penggunaan waktunya.

45. AHLI DARI PEMOHON: ANUGERAH RIZKY AKBARI

Selamat siang. Assalamualaikum wr. wb. Yang Terhormat Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang kami hormati. Dalam permohonan kali ini, izinkan kami untuk mencoba untuk ... apa namanya ... menjelaskan bagaimana sebenarnya proses kriminalisasi yang sudah terjadi di Indonesia dan kemudian kami akan kontekskan dengan bagaimana proses kriminalisasi dalam Pasal 99 Undang-Undang SPPA ini kemudian berpengaruh terhadap berat ringannya sanksi pidana, juga skala keseriusan tindak pidananya yang memang dalam penjelasan kami nanti akan kelihatan bahwa kita punya masalah.

Yang Mulia Majelis Mahkamah Konstitusi yang kami hormati. Dalam proses kriminalisasi, Maartje van der Woude suatu scholar dari Leiden School, mengatakan bahwa hukum pidana selalu memiliki dua dimensi. Yang pertama adalah dimensi kepentingan dan keamanan kolektif. Dan di sisi lain, dimensi kebebasan dan perlindungan sipil. Dua dimensi ini memang harus diseimbangkan dalam konteks negara hukum. Karena kalau kemudian negara mencoba untuk memberatkan kepada satu hal, maka kemudian tujuan objektivitas hukum pidana dalam hal ini sudah terlanggar.

Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang kami hormati, izinkan kami untuk menjelaskan bagaimana sebenarnya proses kriminalisasi yang selama ini yang terjadi di Indonesia. Dalam kesempatan lain, kami melakukan riset terhadap proses kriminalisasi dari konteks dari tahun 1998 sampai tahun 2016. Sejak saat itu, Indonesia telah mengesahkan 563 undang-undang yang sepertiganya memiliki ketentuan pidana.

Dengan sejumlah 154 undang-undang yang mengatur perbuatan yang dilarang dan diberi konsekuensi pidana apabila dilakukan, Indonesia justru memilih pendekatan punitive untuk mengontrol perilaku masyarakat dimana pada akhirnya negara berkeyakinan tinggi bahwa efek jera yang dimiliki hukum pidana akan menciptakan keteraturan dalam kehidupan sosial.

Proporsi 1/3 tersebut masih dihitung dalam kerangka keseluruhan undang-undang yang disahkan dalam periode ini, tanpa mengecualikan undang-undang yang memang secara khusus mengatur hal-hal yang bersifat administratif, seperti pemekaran wilayah, pembentukan pengadilan tertentu, atau pengesahan perjanjian internasional. Apabila 171 undang-undang administrasi ini kita keluarkan dari data, maka perbandingan 1/3 menjadi semakin membesar hingga akhirnya hampir setengah dari 390 undang-undang yang disahkan dalam kurung waktu 1998 sampai 2014 memiliki ketentuan pidana di dalamnya.

Studi ini juga menunjukkan, Bapak dan Ibu sekalian, fakta lain bahwa 112 dari 154 undang-undang yang memiliki ketentuan pidana ini mengandung kriminalisasi dengan menciptakan tindak pidana baru yang sama sekali tidak diatur sebelumnya oleh hukum pidana Indonesia.

Apabila dilihat lebih mendalam, 112 undang-undang yang memiliki proses kriminalisasi ini jumlahnya memiliki 1.601 tindak pidana dimana 716 tindak pidana adalah tindak pidana baru dan 885 sisanya adalah tindak pidana yang sudah dimiliki Indonesia sebelumnya. Meskipun jumlah tindak pidana baru ini lebih sedikit, namun garis tren kriminalisasi menunjukkan perkembangan tersebut terus meningkat dari tahun ke tahun. Melalui data ini, bisa disimpulkan bahwa Indonesia memiliki kecenderungan untuk terus menciptakan tindak pidana dari waktu ke waktu.

Majelis Hakim Yang Terhormat, fakta penting lain yang diungkapkan oleh studi ini adalah sebagian besar dari 716 tindak pidana baru ini diisi oleh jenis delik yang bernama pelanggaran yang sebenarnya tidak atau kurang memiliki nilai kriminalitas. Sejumlah 442 tindak pidana dari kategori ini menyumbang 62% dari total keseluruhan tindak pidana baru yang dimunculkan dalam periode tersebut. Jumlah ini hampir dua kali lipat, Majelis Yang Terhormat, dari delik kejahatan yang berada di angka 274 tindak pidana atau sekitar 38% terhadap jumlah total praktik kriminalisasi selama 1998 sampai 2014.

Data ini menjadi penting untuk didiskusikan, Bapak dan Ibu sekalian, mengingat hukum pidana yang dalam hal ini dibatasi pada proses kriminalisasi harus ditujukan untuk merespons masalah-masalah kriminalitas dan diberdayakan secara optimal pada tujuan untuk menjaga ketertiban dan keteraturan sosial, dan bukan untuk memastikan terselenggaranya administrasi negara dan hal-hal teknis lainnya.

Majelis Hakim Yang Terhormat, sebagai ilustrasi, kami akan menyampaikan beberapa pengaturan dalam undang-undang agar kita

memiliki pemahaman bagaimana sebenarnya proses kriminalisasi ini lebih banyak didominasi oleh delik-delik pelanggaran yang sama sekali tidak memiliki nilai kriminalitas.

Rumusan Pasal 119 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian menjadi ilustrasi yang relevan dalam konteks ini. Melalui pasal ini, negara mengancamkan pidana penjara paling lama lima tahun dan pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 kepada setiap orang asing yang masuk dan/atau berada di wilayah Indonesia yang tidak memiliki dokumen perjalanan dan visa yang sah yang masih berlaku.

Ketentuan ini terlihat aneh, ketika hukum pidana kemudian dijadikan alat untuk memastikan kontrol terhadap warga negara asing yang secara ilegal berada di Indonesia yang secara spesifik dikhususkan pada kepemilikan dokumen perjalanan dan visa yang sah dan masih berlaku.

Apabila kita mendudukan perbuatan yang dikriminalisasi dalam pasal ini, maka jelas terlihat bahwa hal-hal yang dikriminalisasi sebenarnya hal-hal yang bersifat administratif. Yang dilanggar hanyalah ketentuan administratif dalam bidang keimigrasian, sehingga seharusnya yang menjadi konsekuensi atas pelanggaran ini juga ditentukan syarat administratif berdasarkan pilihan-pilihan sanksi yang tersedia dalam bidang keimigrasian seperti deportasi atau penempatan dalam daftar hitam keimigrasian.

Jika pun dianggap bermasalah, nilai kriminalitas perbuatan ini tentu tidak seimbang dengan pemberian dan penerimaan suap kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara, yang oleh Pasal 5 Undang-Undang Pemberantasan Korupsi juga diancam dengan penjara maksimal yang sama dengan pidana denda yang jauh lebih rendah ketimbang Undang-Undang Keimigrasian tersebut.

Hal yang sama juga terlihat pada diancamkannya pidana penjara paling lama 3 tahun atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00, bagi setiap dokter atau dokter gigi yang dengan sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat registrasi yang tercantum dalam Pasal 75 ayat (1) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran. Norma yang ingin diatur dalam pasal ini adalah setiap dokter atau dokter gigi harus memiliki surat registrasi jika ingin melakukan praktik kedokteran, yang baru bisa diperoleh apabila memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam Undang-Undang Praktik Kedokteran, di antaranya memiliki ijazah, telah mengucapkan sumpah dokter atau dokter gigi, memiliki sertifikat kompetensi, dan lain sebagainya.

Sama halnya dengan tindak pidana keimigrasian di atas, kesengajaan dalam melakukan praktik kedokteran tanpa surat registrasi ini sama sekali tidak memiliki nilai kriminalitas. Ia berada dalam ranah administrasi di bidang kedokteran atau kedokteran gigi dan seharusnya

mekanisme penyelesaiannya juga menggunakan jalur-jalur yang disediakan oleh bidang tersebut.

Apabila yang dikhawatirkan adalah tindakan malapraktik yang kemudian berujung pada kerugian pasien, maka seharusnya perumusan norma-norma larangan yang akan dikriminalisasi bukanlah terfokus pada hal-hal administratif, seperti surat registrasi ini. Rumusan seperti ini, Bapak dan Ibu sekalian, yang membuat praktik kriminalisasi kita bermasalah karena selain disusun tanpa logika yang jelas, fiturnya banyak diisi oleh yang dinamakan inchoate offenses, dimana ia melarang perbuatan yang tidak mengakibatkan kerusakan pada setiap orang dan pada setiap kesempatan ketika perbuatan ini dilakukan. Oleh karenanya, risiko yang ingin dicegah dengan melakukan kriminalisasi ini tidak terjustifikasi dengan baik dan berpotensi mencampuradukkan hukum pidana dengan cabang hukum lainnya.

Selain sebagai dampak dari begitu banyaknya dan tersebarinya aturan pidana di berbagai peraturan perundang-undangan ini, skala keseriusan tindak pidana dengan berat/ringannya hukuman menjadi tidak beraturan. Sebagai contoh, Pasal 46 Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2009 tentang Pos, mengancam pidana penjara paling lama tiga tahun atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 bagi setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak tidak menjaga kerahasiaan kiriman.

Jika memperhatikan ancaman pidana penjaranya saja, sekilas tidak ada masalah dengan praktik kriminalisasi yang demikian mengingat sudah seharusnya petugas Pos menjaga kerahasiaan kiriman. Akan tetapi menjadi problematik, Bapak dan Ibu sekalian, ketika kita membandingkannya dengan ancaman pidana pada tindak pidana penganiayaan di Pasal 351 ayat (1) KUHP, yang hanya mengancam pidana penjara maksimal 2 tahun 8 bulan atau pidana denda paling banyak Rp4.500,00.

Dilihat dari nilai kriminalitas keduanya, tindak pidana penganiayaan jelas lebih berbahaya dan menimbulkan kerusakan yang jauh lebih besar daripada tidak menjaga kerahasiaan kiriman dalam Undang-Undang Pos. Dengan mengikuti logika proporsionalitas hukuman yang dicetuskan oleh Andrew von Hirsch, ancaman pidana pada penganiayaan harus lebih tinggi jika dibandingkan dengan tindak pidana dalam Undang-Undang Pos tersebut.

Masih banyak, Bapak dan Ibu sekalian, contoh yang bisa kami kemukakan, tetapi kemudian satu hal yang perlu kita garis bawahi adalah tanpa justifikasi dan standar kriminalisasi yang jelas, penciptaan tindak pidana baru hanya akan menimbulkan kekacauan pada sistem hukum pidana dan justru membuka peluang besar untuk terciptanya ketidakadilan dalam praktik penegakan hukum. Oleh sebab itu, standar dan kriteria yang jelas dalam mengkriminalisasi satu perbuatan menjadi sebuah kebutuhan yang tidak terelakkan dalam sistem pidana Indonesia.

Seperti yang kita ketahui bersama bahwa hukum pidana memiliki prinsip dasar, yaitu *ultimum remedium*, dimana hal paling mendasar adalah hukum pidana harus diberlakukan sebagai mekanisme penyelesaian masalah terakhir ketika cabang hukum lainnya tidak efektif.

Dalam konteks Permohonan ini, Bapak dan Ibu sekalian, ada teori kriminalisasi yang harus kita perhatikan bersama-sama yang dicetuskan oleh Douglas Husak, dimana kita diposisikan untuk memperdebatkan apakah satu perbuatan bisa dipidana atau tidak. Ada dua pembatasan secara besar yang diajukan oleh Husak untuk melakukan kriminalisasi. Yang pertama, pembatasan yang berasal dari hal internal hukum pidana materiil dan pembatasan yang menyangkut hal-hal eksternal untuk menyeimbangkan tujuan kriminalisasi, yaitu kepentingan dan keamanan kolektif, dan perlindungan individu, dan kebebasan sipil.

Dalam konteks pembebasan internal ... pembatasan internal, kriteria pertama adalah yang disebut sebagai *non-trivial harm or evil constraint*. Pembatasan ini berkenaan dengan sifat jahat dan dampak kerusakan yang begitu serius dari dilakukannya suatu perbuatan. Menurutnya pertanggungjawaban pidana tidak dapat dikenakan kepada individu kecuali ada undang-undang memang didesain khusus untuk melarang dilakukannya perbuatan jahat atau mengakibatkan kerusakan serius. Di dalam prinsip *non-trivial harm or evil* ini tergantung ... terkandung dua elemen penting, yaitu yang pertama mensyaratkan terjadinya kerusakan serius dan yang kedua, tidak hanya bersifat jahat, ia harus juga mengatur pencegahan atas kerusakan yang ingin dihindari dan harus melakukan pencegahan secara proporsional dengan risiko kerusakan yang ingin dicegah.

Selanjutnya, Bapak dan Ibu sekalian, ada pembatasan bernama *wrongfulness constraint*, dimana ini berkenaan dengan kesalahan pelaku. Menurut Husak, "Pertanggungjawaban pidana tidak boleh dijatuhkan kepada pelaku pada beberapa hal dapat dianggap sebagai suatu hal yang salah."

Kemudian, Husak menarik pengecualian-pengecualilan yang diberikan oleh hukum pidana untuk melepaskan pertanggungjawaban pelaku dan membuat justifikasi. Seperti contoh, tindakan pembunuhan merupakan suatu hal yang jahat dan pelakunya bisa dihukum bersalah karena itu, namun apabila yang membunuh adalah algojo hukuman mati maka ia bisa dilepaskan dari hal itu karena dia tidak memiliki kesalahan dalam konteks ini. Jadi dalam konteks ini pelaku harus bisa dipersalahkan dalam melakukan tindakan pidana.

Dan yang ketiga, ada yang disebut sebagai *desert constraint*, dimana walaupun kita ingin melakukan kriminalisasi harus proporsional antara hukuman dengan keseriusan tindak pidana.

Dan yang terakhir, Bapak dan Ibu sekalian, dalam konteks pembatasan internal ada yang namanya *burden of proof constraint*, dimana perlakuan keras dan pemberian stigma harus dibuktikan oleh

pengaju proposal kriminalisasi dan bukan kepada pihak yang terkena kriminalisasi. Dan apabila pengaju proposal kriminalisasi tidak bisa membuktikan bahwa perbuatan tersebut harus dipidana atau minimal seimbang dengan yang dibuktikan oleh lawan sebelumnya, maka seharusnya negara tidak boleh melakukan kriminalisasi ini.

Bapak dan Ibu sekalian serta Majelis Hakim Yang Terhormat, pembatasan berikutnya berkaitan dengan pembatasan eksternal yang dalam konteks Husak ada tiga hal, dimana kriminalisasi baru boleh dilakukan ketika yang pertama ada kepentingan negara yang substansial, tidak hanya di situ, kepentingan negara yang substansial ini harus memberikan upaya langsung untuk terdukungnya pencapaian itu dengan melakukan kriminalisasi, dan yang terakhir kriminalisasi tidak boleh dilakukan apabila terlalu eksekutif.

Bapak dan Ibu sekalian, ketika kita memperdebatkan Pasal 99 Undang-Undang SPPA kita semua sadar bahwa Undang-Undang SPPA ini dibentuk dengan semangat memberikan perlindungan seoptimal mungkin kepada anak yang berhadapan dengan hukum yang dilandasi oleh beberapa ketentuan dalam konvensi hak anak yang telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Convention of Right of The Child, dengan juga pengaturan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.

Nilai-nilai diversifikasi menjaga anak agar tidak masuk ke dalam sistem peradilan, penempatan pada lembaga pembinaan khusus anak, dan penerapan keadilan restoratif sangat kental tertanam dalam undang-undang ini. Namun demikian, Bapak dan Ibu sekalian, semangat dan nilai-nilai baik ini harus dijaga dalam kerangka rule of law agar tujuan yang ingin dicapai oleh undang-undang ini tidak memangkas hak dan kewajiban pihak lain secara sewenang-wenang. Seperti yang telah disampaikan sebelumnya di dalam undang-undang ini terdapat pengaturan yang berkaitan dengan jangka waktu penahanan anak untuk kepentingan penuntutan, dimana selanjutnya pembuat undang-undang mencantumkan ancaman pidana apabila penuntut umum tidak melakukan ketentuan tersebut. Pasal 99 ini dihasilkan dari proses kriminalisasi tadi dan merupakan bagian dari 442 delik pelanggaran yang menyumbang 68% dari total 716 tindak pidana baru yang dihasilkan oleh Indonesia dalam kurun waktu 1998 sampai 2014. Dalam bahasa *heal the brand*, sifat jahat dari tindak pidana ini baru muncul ketika undang-undang sistem peradilan pidana anak mengkriminalisasi perbuatan ini.

Salah satu indikator yang mendukung pernyataan ini terletak pada anasir perbuatan yang dilarang oleh Pasal 99 Undang-Undang SPPA (...)

46. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Maaf, Pak Anugerah. Waktunya dipersingkat.

47. AHLI DARI PEMOHON: ANUGERAH RIZKY AKBARI

Siap. Kalau dilihat, Bapak dan Ibu sekalian, hubungan yang ingin dibangun oleh Undang-Undang SPPA dengan mencantumkan Pasal 99 ini hanya berada pada tataran teknis kriminalisasi, dan administratif semata, dan tidak menyentuh dimensi hukum pidana. Apabila diasumsikan rumusan ini ditujukan untuk menghindari tidak segera dikeluarkannya anak dari tahanan oleh penegak hukum, seketika setelah jangka waktu penahanan dan perpanjangan penahanan telah habis, seperti yang terjadi pada kasus PP di Polsek Tanah Abang beberapa tahun waktu yang lalu, maka pilihan mengkriminalisasi penegak hukum berkaitan dengan kewajiban ini justru menunjukkan logika hukum yang tidak sempurna.

Yang pertama, kewenangan melakukan penahanan selama proses penuntutan memang ada pada penuntut umum, tetapi secara fisik sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 33 ayat (4) Undang-Undang SPPA penahanan terhadap anak harus dilaksanakan di lembaga penempatan anak sementara dan apabila belum terdapat LPAS, maka anak ditempatkan di lembaga penyelenggaraan kesejahteraan sosial. Penekanan terhadap hal ini menjadi penting, Bapak dan Ibu sekalian, untuk melihat bahwa sebenarnya masalah ini tidak menyentuh dimensi hukum pidana dan hanya berhenti pada tataran administratif dan teknis semata.

Persoalan ini sebenarnya bisa diselesaikan dengan mudahnya apabila penuntut umum dan petugas LPAS dan LPKS berkoordinasi dengan baik mengenai pemberitahuan akan berakhirnya masa penahanan dan/atau perpanjangan penahanan. Koordinasi ini harus dibangun pada sebuah sistem informasi yang mutakhir dan terus diperbaharui, serta dapat diakses oleh penegak hukum, penasihat hukum, tersangka, keluarga tersangka, dan masyarakat umum.

Ketersediaan akses atau informasi ini akan bermanfaat bagi semua pihak yang disebutkan di atas. Bagi penegak hukum akan menjamin adanya notifikasi tentang pelaksanaan tugas dan kewajibannya. Bagi tersangka, penasihat hukum, dan keluarga tersangka akan menghindarkan ditahannya anak secara sewenang-wenang dan sistem ini juga akan memberikan kontrol secara menyeluruh sehingga masyarakat umum bisa memantau proses peradilan.

Lebih lanjut, Majelis Hakim Yang Terhormat, apabila pembuat undang-undang tidak gegabah dan mau mencermati saja ketentuan yang diatur dalam Pasal 333 KUH Pidana, maka sebenarnya nilai-nilai

yang sudah ingin dikriminalisasi dalam Pasal 99 Undang-Undang SPPA, itu sudah tercantum dalam KUHP kita.

Saya bacakan, mohon izin. Pasal 333 KUHP, "Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum merampas kemerdekaan seseorang atau meneruskan perampasan kemerdekaan yang demikian, diancam dengan pidana penjara paling lama 8 tahun."

Ayat (2), "Jika perbuatan itu mengakibatkan luka-luka berat, maka yang bersalah diancam pidana penjara paling lama 9 tahun."

Yang ketiga, "Jika mengakibatkan mati, diancam dengan pidana penjara paling lama 12 tahun."

Yang keempat, "Pidana yang ditentukan dalam pasal ini diterapkan juga bagi orang-orang yang dengan sengaja dan melawan hukum memberi tempat untuk perampasan kemerdekaan."

Rumusan Pasal 333 KUHP ini jauh lebih komprehensif dalam mengantisipasi perampasan kemerdekaan yang dilakukan secara sengaja dan melawan hukum. Di dalamnya, bahkan diatur gradasi tindak pidana yang juga menambah berat ancaman pidananya apabila kondisi-kondisi tertentu dipenuhi oleh pelaku seperti adanya luka-luka berat, hingga meninggal dunia. Terminologi perampasan kemerdekaan dan meneruskan perampasan kemerdekaan dirumuskan dalam konteks yang cukup luas, sehingga segala macam tindakan yang merampas kemerdekaan seseorang untuk bergerak, termasuk penangkapan dan penahanan yang tidak sah oleh penegak hukum juga dapat dijerat dengan ketentuan ini. Selain itu, mengingat tindak pidana ini sedemikian berbahayanya, KUHP mengancam pidana penjara yang cukup tinggi, yaitu 8 tahun hingga 12 tahun tergantung kondisi korban pada waktu tindak pidana ini selesai dilakukan.

Rumusan tindak pidana dan rasionalitas yang demikian jelas telah berhasil mengikuti teori kriminalisasi yang disampaikan oleh Husak, baik dilihat dari pembatasan internal maupun pembatasan eksternal. Apabila kita membandingkan dengan Pasal 99 Undang-Undang SPPA, justru perbuatannya hampir sama. Kesalahan pelaku juga dirumuskan dengan bentuk kesengajaan. Hanya saja, kekeliruan justru terlihat ketika sifat jahat ini dibebankan pada kewajiban penuntut umum untuk segera mengeluarkan anak yang telah habis masa penahanan atau perpanjangan penahanannya dan tidak diletakkan pada kesengajaan menahan anak secara melawan hukum.

Selain itu, jika mencermati ancaman pidana pada kedua pasal ini, Pasal 99 Undang-Undang SPPA justru memiliki ancaman pidana yang jauh lebih rendah jika dibandingkan dengan Pasal 333 ayat (1) KUHP. Dengan kata lain, selain mengonfirmasi bahwa pada dasarnya Pasal 99 Undang-Undang SPPA merupakan delik pelanggaran dengan rasionalisasi kriminalisasi yang tidak kuat, penegakan hukum dan kontrol atas kejahatan justru akan jauh lebih efektif dan komprehensif apabila menggunakan Pasal 333 ayat (1) KUHP karena kriminalisasi di ketentuan

ini memang ditujukan untuk pada penyelesaian masalah kriminalitas dan mengingat nilai kriminalitasnya yang tinggi, ancaman pidananya juga diatur cukup tinggi.

Di samping itu, kriminalisasi terhadap tindakan administrasi ini juga telah dilarang oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 110/PUU-X/2012 ketika mempertimbangkan kriminalisasi atas penegak hukum yang tidak melakukan diversi sebagaimana diatur dalam pasal ... dalam Undang-Undang SPPA. Dengan menyatakan bahwa dengan menentukan ancaman pidana kepada pejabat khusus dalam penyelenggaraan SPPA, yaitu hakim, pejabat pengadilan, penyidik, dan penuntut umum, menurut Mahkamah lebih dari itu juga telah melakukan kriminalisasi terhadap pelanggaran administrative dalam penyelenggaraan SPPA sudah menimbulkan dampak negatif, berupa ketakutan dan kekhawatiran dalam penyelenggaraan tugas dalam mengadili suatu perkara yang oleh karenanya menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan yang bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

Majelis Hakim Yang Terhormat. Sebagaimana tadi sudah disampaikan delik-delik pelanggaran yang dikriminalisasi dalam tahun 1998 sampai 2014, telah menimbulkan masalah serius, khususnya dalam kepastian mendapatkan sanksi pidana dan juga terhadap proporsionalitas hukuman berikut keseriusan tindak pidana. Husak telah menjelaskan dengan begitu komprehensif bagaimana fenomena over kriminalisasi ini yang sebagian besar diisi oleh delik pelanggaran telah dan akan mengacaukan rule of law, memberi beban lebih kepada negara dalam konteks pembiayaan sistem peradilan pidana, berpotensi menciptakan ketidakadilan dan akan mengurangi respek masyarakat terhadap negara. Justru dengan mengancamkan pidana pada hal-hal yang sifatnya administratif dan teknis seperti yang diatur dalam Pasal 99 Undang-Undang SPPA ini, negara terlihat kehilangan akal untuk memastikan terselenggaranya proses penegakan hukum yang transparan dan akuntabel.

Sebagai penutup, Bapak dan Ibu sekalian, saya akan menyitir sedikit apa yang disebut oleh Husak bahwa Douglas Husak mengkhawatirkan perkembangan hukum pidana dalam beberapa tahun terakhir yang ditandai dengan dua karakteristik utama. Yang pertama adalah menjamurnya aturan pidana dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Dan yang kedua, penggunaan hukuman yang luar biasa tinggi. Husak mengatakan, "Hukum pidana berkembang ke arah yang mengkhawatirkan, mengingat terlalu seringnya pembuat undang-undang mengkriminalisasi suatu perbuatan yang sebenarnya tidak perlu dikriminalisasi sama sekali dan akhirnya berakibat pada banyaknya penghukuman yang tidak adil akibat kriminalisasi tanpa logika dan rasionalitas yang kuat."

Demikian, Bapak dan Ibu sekalian. Terima kasih atas waktunya. Wabillahi taufik walhidayah, wassalamualaikum wr. wb.

48. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya, terima kasih, Pak Anugerah. Silakan duduk. Berikutnya dari Pemohon ada yang akan diperdalam lebih lanjut atau cukup?

49. KUASA HUKUM PEMOHON: TIGOR GEMPITA HUTAPEA

Terima kasih, Yang Mulia. Cukup.

50. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik. Dari Pemerintah?

51. PEMERINTAH: MULYANTO

Cukup, Yang Mulia.

52. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Cukup. Dari Hakim Pak Palguna Yang Mulia, silakan. Pak Prof. Saldi dan Pak Suhartoyo, berturut-turut. Pak Palguna, saya persilakan.

53. HAKIM ANGGOTA: I DEWA GEDE PALGUNA

Terima kasih, Yang Mulia Pak Ketua. Ini menarik keterangan dari Ahli ini karena dia mengemukakan data hasil penelitian dan tentu tidak bisa kita bantah, kalau secara metodologis itu memang sudah dilakukan dengan benar. Tapi yang menarik perhatian saya begini, kalau dikatakan tadi dari 500 berapa tadi itu? 563, ya? Undang-undang itu sepertiganya, 154 itu mengandung ketentuan pidana.

Nah, pertanyaan saya begini, kalau kita berbicara tentang criminal policy, kan itu ada dua kandungan sebenarnya, apakah dalam tindakan ... tindak pidana yang diciptakan oleh produk perundang-undangan itu di dalamnya termuat tindak pidana yang tergolong mala in se atau mala prohibita, kan begitu.

Nah, pertanyaan saya dari anu ... dengan itu ... yang terkait dengan itu. Yang pertama, dari studi Saudara itu, apakah itu semuanya tergolong mala in ... apa ... berapa persen yang tergolong mala prohibita atau semuanya mala prohibita? Itu, kan.

Kemudian yang kedua. Pertanyaan saya yang kedua itu begini, khusus dalam kaitan yang Anda studi tentang mala prohibita ini, ya,

mungkin berkaitan dengan teorinya Husak tadi itu, ya, itu. Apakah ada semacam general teori yang bisa digunakan?

Ya, tadi memang Anda sudah menerangkan, tapi tidak tegas itu, apakah itu berlaku hanya khusus untuk mala prohibita atau bagaimana? Atau apakah itu juga berlaku untuk satu konteks kejahatan yang tergolong mala in se, gitu ya, yang ... yang tadi di ... yang sudah Saudara jelaskan tentang teori kriminalisasi itu.

Nah, khusus untuk yang tindak pidana yang tergolong ke dalam mala prohibita ini, apakah ada satu pendekatan khusus tertentu yang bisa dilakukan sehingga menghindari apa yang dinamakan over kriminalisasi itu tadi? Itu dua pertanyaan saya. Terima kasih, Pak Ketua.

54. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Terima kasih, Yang Mulia. Dari sebelah kiri saya, Prof. Saldi dulu. Silakan.

55. HAKIM ANGGOTA: SALDI ISRA

Terima kasih, Yang Mulia Ketua. Ini pertanyaan ke Ahli juga. Saya memang tidak bisa membantah angka tadi karena tidak melakukan penelitian soal over kriminalisasi itu. Tapi saya mau coba hubungkan apa yang dijelaskan oleh Saksi, dua orang ... apa namanya ... kepala kejaksaan negeri di Jakarta Pusat dengan keterangan Ahli Saudara. Tadi Saksi menjelaskan kepada kita bahwa mereka ketika memerintahkan penuntut umum untuk menangani ... apa ... kasus-kasus pidana anak, cenderung menjadi gugup, begitu ya. Ada beban psikologis yang luar biasa untuk menangani itu. Tapi bagaimana Ahli menjelaskan karena Pasal 99 itu kan menyebut, "Penuntut umum yang dengan sengaja." Jadi, kan ada penekanan frasa *dengan sengaja* di situ, satu.

Yang kedua, dalam batas penalaran yang wajar, kalau batas waktu sepuluh hari karena kan lima hari bisa diperpanjang lima hari itu habis, penuntut umum kan, bisa menerbitkan ... apa namanya ... kayak perintah untuk mengeluarkan dari tahanan, dan kalau perintah itu sudah dibuat, dan tidak dilaksanakan, kan beban tidak ada lagi di ... apa ... di penuntut umum. Lalu, di mana masalahnya pasal ini menurut saya?

Makanya ada kunci kan dalam pasal itu, *dengan sengaja*. Misalnya, sepuluh harinya sudah ada, tapi tidak ada perintah untuk mengeluarkan dari lapas anak itu. Nah, itu. Nah, itu baru bisa dikenakan dengan pasal ini. Apalagi sampai sejauh ini, kan belum ada kasus konkret. Nah, tadi memang disebutkan, "Kan, kita tidak perlu dulu menunggu korban untuk memaknai atau memberikan penilaian pasal ini." Betul asumsi seperti itu. Tapi saya kira penuntut umumnya kan bisa diselamatkan dengan frasa *dengan sengaja* itu.

Jadi, kalau sudah sepuluh hari, ya, diterbitkan perintah untuk mengeluarkan dari tahanan itu. Selesai kewajiban jaksa, menurut saya. Kalau nanti tidak dilepaskan oleh orang lapas, jaksa kan sudah punya bukti untuk mengatakan bahwa itu bukan ada di pihak penuntut umum lagi, tapi sudah ada di tempat lain. Satu.

Yang kedua. Saya menarik membaca ... apa namanya ... Saudara Ahli mengkomparasi Pasal 99 itu dengan Pasal 33 KUHP, yang menurut Ahli sebetulnya tidak perlu ada rumusan Pasal 99 itu karena Pasal 33 KUHP itu sudah bisa melingkupi segala macam kekeliruan yang mungkin terjadi. Apalagi ancumannya ... ancumannya lebih besar dibandingkan dengan apa yang ada dalam Pasal 99 itu.

Saya ingin dapat penjelasan Ahli, dua hal. Satu, bagaimana Ahli menjelaskan kehadiran Pasal 99 itu dalam konteks Indonesia adalah salah satu state party di dalam konvensi tentang perlindungan anak, itu yang pertama.

Yang kedua, bagaimana Ahli menjelaskan dalam rangka mengkontestasi Pasal 333 itu dengan Pasal 99 dalam kaitan makna filosofi pembentukan undang-undang tentang perlindungan ... sistem ... apa ... SPPA ini. Jadi, kan ada makna falsafahnya sebetulnya yang diberikan dan mungkin ... ini mungkin karena saya belum baca risalahnya, mungkin saja pembentuk undang-undang khawatir dengan Pasal 33 itu tidak secara spesifik melindungi kepentingan anak dalam proses penegakan hukum. Itu poin-poin yang saya minta pendalaman, terima kasih.

56. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Terima kasih, Yang Mulia. Silakan, Yang Mulia Pak Suhartoyo.

57. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Ya, Pak Ketua. Terima kasih, Yang Mulia. Saya ke Ahli sedikit, ya. Konsep bahwa tadi seharusnya ada koordinasi antara rutan atau lembaga pemasyarakatan terhadap penahanan yang akan habis masa penahanannya, itu supaya ada pemberitaan, itu sebenarnya selama ini sudah dilaksanakan, bahkan kalau tindak pidana yang pelakunya dewasa, itu 10 hari sebelum masa penahanannya habis sudah diberitahu.

Artinya, konsep yang Anda tawarkan itu sebenarnya sudah ... hanya persoalannya memang begini, Pak Ahli. Ada perkara-perkara tindak pidana tertentu yang meskipun masa penahanannya itu sudah habis, itu tidak diperbolehkan serta-merta kepala lembaga itu mengeluarkan atau kepala rutan itu mengeluarkan seseorang dari tahanan. Itu ada ... kalau dari Kementerian Hukum dan HAM, ada surat edaran dari dirjen atau ... tapi kalau dulu malah masih model

mahkumjakpol itu dulu, itu ada forum rapat begitu, kemudian dituangkan dalam PP, PP 27 itu, terhadap tindak pidana tertentu, itu tidak bisa, meskipun sudah jelas-jelas masa penahannya habis. Ini apalagi terhadap anak yang semangatnya sebenarnya ... penahanan itu sebenarnya kalau sejauh mungkin dihindari, Pak, ya kan? Dalam keadaan yang sangat luar biasa, baru anak itu bisa dilakukan penahanan, maka dengan batasan-batasannya hanya 5 hari, kemudian bisa minta perpanjangan hakim, 5 hari. Pengadilan pun hanya punya waktu 15 hari plus berapa untuk perpanjangan ketua pengadilan.

Jadi, semangatnya itu bukan semangat untuk memberikan apa ... kesempatan kepada penuntut umum atau hakim di dalam menyidangkan perkara itu supaya cepat dengan konsep perkara itu cepat selesai dengan biaya ringan, kemudian sederhana, dan lain sebagainya, tapi lebih penekanan kepada perlindungan anak sebenarnya.

Tapi pertanyaan saya begini, Pak Ahli. Sebenarnya konsepnya itu bagaimana? Semangat yang harus diusung itu diutamakan perlindungan anaknya terlebih dahulu sehingga soal kemudian ada sanksi-sanksi, ya, meskipun dalam tataran empiris tadi Pak Kajari, belum punya data bahwa ini sudah ada jaksa yang dikriminal, artinya ... karena memang kalau saya cermati di pasal yang jadi rujukan Pasal 35, ya? 35 atau berapa itu? 34, itu sebenarnya harus dikeluarkan demi hukum, keluarkan demi hukum itu konsepnya itu bisa antara penuntut umum atukah yang melakukan secara teknis penahanan, kalau mengacu ke Pasal 34. Tapi kalau mengacu ke Pasal 99, memang kemudian yang diarahkan penuntut umum. Jadi, saya mohon pandangan Ahli, itu semangatnya seperti apa sebenarnya.

Sekarang, saya ke Saksi Pak Kajari Pusat dan Barat. Memang begini Pak Kajari, kalau Bapak menuntut bahwa supaya dipersamakan independensi Anda itu dengan para hakim yang telah pernah mengajukan permohonan dan dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, memang kalau kita cermati ... saya bukan minta pendapat, tapi pengalaman Anda boleh nanti diceritakan apakah memang sama independensi yang dimiliki oleh hakim dengan penuntut umum?

Apalagi dikaitkan dengan konteks melaksanakan sebuah penetapan yang itu memang perintah undang-undang. Jaksa, pelaksana eksekusi. Penuntut umum melaksanakan penetapan. Bapak menahan itu yang Pasal 34, itu kan, melaksanakan penetapan hakim yang perpanjangan 5 hari itu. Penetapan itu hanya memberi delegasi, memberi kewenangan kepada pelimpahan yang diberikan kepada bapak-bapak selaku penuntut umum hanya 5 hari. Ketika sudah 5 hari, itu sebenarnya sudah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat lagi, penetapan hakim itu.

Kalau kemudian akan disamakan dengan kewenangan hakim yang kemudian sudah pernah dikabulkan MK, kan hakim itu tidak mungkin, Pak, apa Bapak pernah tahu ada hakim mengeluarkan tahanan di rutan?

Kan enggak ada. Kalau Bapak punya wilayah-wilayah ... apa ... tugas yang memang ada di lapangan. Itu memang ini menjadi ... apa ... concern kita sebenarnya kalau menangani perkara anak itu, Pak, Bapak punya anggota apalagi perempuan- perempuan, itu juga bisa kita persoalkan itu. Kenapa jaksa-jaksa di perempuan itu ... yang perempuan itu banyak di Jakarta itu? Beban pekerjaan perkara di Jakarta itu sangat berat. Tapi saya tidak mengerti kenapa pertimbangan kejaksaan lebih banyak menempatkan jaksa-jaksa perempuan di kota-kota besar itu.

Saya tidak membela korps hakim, ya. Tapi hakim itu, mantan-mantan ketua pengadilan baru bisa masuk kota besar. Jadi, ada korelasi dengan beban pekerjaan dengan ... apa ... jam terbang, kemudian kompetensinya. Itu persoalan tersendiri nanti, Pak Jaksa. Tapi Anda dari ikatan jaksa juga bisa mempersoalkan ini kepada pembuat kebijakan. Kenapa jaksa-jaksa yang muda-muda yang belum banyak pengalaman, yang perempuan-perempuan ditaruh di kota besar. Sehingga kata Pak Kejari tadi, secara psikologis banyak yang menghindar, yalah.

Mestinya, Pak, pasang jaksa-jaksa yang memang militan di kota-kota besar ini, yang betul-betul baik secara fisik, psikis, maupun kompetensinya. Tapi itu ... itu sebenarnya bukan alasan. Tapi sebenarnya, Pak Jaksa, ada tidak perbedaan antara kewenangan atau tugas yang dimiliki oleh hakim yang tidak mungkin turun ke lapangan untuk melepaskan seorang tahananannya demi hukum karena masa penahanannya habis dengan tugas dan kewenangan yang dimiliki oleh penuntut umum? Yang memang dia pelaksana daripada penetapan, pelaksana daripada putusan selaku eksekutor, kalau jaksa, yang memang harus turun ke rutan.

Ini ada perbedaan yang prinsipil menurut saya. Yang tidak mungkin dijangkau oleh hakim, bisa dijangkau oleh penuntut umum, gitu, Pak. Jadi, alasannya tidak head to head atau apple to apple kalau kemudian independency itu akan disamakan ... ingin disamakan dengan ... saya minta pandangan. Tapi ... mohon maaf, Pak Ketua dan Bapak-Ibu Hakim, ini bukan pandangan dalam arti pendapat, tapi pengalaman yang musti Bapak bisa sampaikan kepada kami untuk ... karena pengalaman juga bagian dari apa yang dialami, apa yang dilihat, dan apa yang dirasakan seorang saksi. Terima kasih, Pak Ketua.

58. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Terima kasih, Yang Mulia. Silakan dari Saksinya dulu Pak Kejari, silakan.

59. SAKSI DARI PEMOHON: KUNTADI

Terima kasih, Yang Mulia. Akan kami coba menjawab. Kalau pertanyaannya apakah bisa dipersamakan dalam praktik empiris kami?

Jelas bisa, Pak. Karena dalam praktik meskipun tadi disampaikan bahwa lapas secara teknis ada peraturan tidak boleh melepaskan, tapi dalam praktik sering kali tanpa ada surat pemberitahuan pun dilepas. Makanya tidak heran kadang-kadang ada tanpa koordinasi yang bersangkutan sedang terkait dengan perkara lain, tapi sudah dilepas dan sebagainya.

Terkait dengan perpanjangan, ya, kalau penetapan. Tapi 5 hari pertama apakah semua penahanan wajib diperpanjang? Tentu saja tidak. Jadi nanti 5 hari pertama itu jelas, mutlak, independency kami harus. Karena pertimbangan atau menahan tidaknya pasti prinsipnya sama antara hakim, jaksa, bahkan penyidik. Nyawanya harus sama, pertimbangannya harus sama. Mungkin dari kami demikian, mungkin akan ditambah oleh rekan.

60. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Silakan Pak Patris kalau ada.

61. SAKSI DARI PEMOHON: PATRIS YUSRIAN JAYA

Terima kasih, Yang Mulia. Di sini kami melihat bahwa di dalam praktik, memang kalau kita bandingkan antara fungsi jaksa dengan hakim. Tadi disampaikan oleh Yang Mulia bahwa hakim tidak bisa menjangkau sampai ke tatanan praktik. Tetapi dalam praktiknya, ya, jaksa juga kadang-kadang tidak bisa menjangkau sampai ke situ. Misal, seseorang tersangka merupakan orang yang ditahan dalam tahap penuntutan. Ini kalau di dalam teori sepenuhnya adalah wewenang jaksa, tetapi ternyata begitu yang bersangkutan sakit dan pas penangguhan jaksa sudah diawa keluar oleh pihak yang menahan untuk diobati ke rumah sakit. Sama seperti begitu masa penahannya habis, tanpa jaksa mengeluarkan ketetapan atau perintah untuk mengeluarkan karena ada alasan keluar demi hukum juga sudah dikeluarkan. Itu yang pertama, Yang Mulia.

Yang kedua, menyikapi yang hakim ... jaksa perempuan tadi. Ada satu pertimbangan di kejaksaan yang pernah ... sebagai arahan dari pimpinan. Kita banyak menunjuk jaksa perempuan untuk menangani perkara anak ini adalah dari sisi manusiawi. Bagaimana mungkin kita menempatkan seorang jaksa yang biasa berhadapan dengan perkara-perkara pembunuhan, perkara-perkara perampokan. Tapi di satu sisi, di sisi lain dia harus menyelesaikan perkara anak. Sehingga kita lebih mengedepankan sisi perempuan, keibuannya untuk menangani perkara anak, sehingga di situ kita mengharapkan ada pendekatan-pendekatan psikologis kepada anak di dalam proses peradilannya nanti. Mungkin demikian, Yang Mulia. Tapi terhadap (...)

62. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Sedikit lagi.

63. SAKSI DARI PEMOHON: PATRIS YUSRIAN JAYA

Atau ketakutan tadi.

64. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Kalau begitu kan, begini, Pak. Kalau begitu kan, sangat ... justru sangat mendorong. Kalau pendekatannya adalah secara psikologis untuk kepentingan anak, itu menjadi sangat ... sangat menjadi perhatian ketika penahanan habis harus segera dikeluarkan, kan begitu? Korelasinya kan, begitu? Nah, sekarang juga alasannya apa sih, Pak, sebenarnya kalau saya boleh tahu, Mahkamah boleh tahu. Alasan bahwa para penuntut umum itu keberatan dengan mengeluarkan ketika masa penahanan sudah habis. Apalagi kalau semangatnya adalah demi psikologis anak tadi. Apa sih, alasannya sebenarnya? Selain ... jangan yang nonteknis, kalau yang beban pekerjaan itu kan klasik, ya. Semua para hakim pun, Pak, kalau dikasih perkara anak, ya, kan, dengan penahanan yang pas-pasan, itu sudah ... jadwal-jadwal itu sangat ... kemudian sangat padat sekali. Kalau boleh juga menghindari, tapi kan itu sudah tugas, perintah undang-undang. Artinya bahwa ketika sudah diberi perkara anak, itu sudah ... mau cuti sudah enggak berani, mau lebaran pun pasti last minute baru bisa ... itu contoh-contoh ketika ada perkara ... pelimpahan perkara anak yang sangat rigid diatur tentang masa penahanan.

Nah, artinya kalau semangat bahwa perlindungan anak, psikologis anak, kan sebenarnya justru pembatasan ini adalah untuk mengingatkan kita semua supaya jangan sampai masa penahanan anak itu lewat. Untuk kalau ... tadi Bapak mencontohkan tidak bisa masuk karena orang sakit, tahanan sakit, itu memang harus begitu, Pak. Bapak datang kapan ... itu orang sudah parah, kita enggak tahu nyawa orang itu. Itu jangankan tahanan jaksa, jangan ... tahanan hakim pun juga begitu. Mana ada LP koordinasi dulu. Masukkan dulu ke rumah sakit, baru pemberitahuan pembantaran, kan begitu praktiknya. Hakim pun tidak ... sudah diabaikan kalau ... tidak hanya penuntut umum kalau soal emergency ada yang sakit. Terima kasih.

65. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya, ada respons lagi?

66. SAKSI DARI PEMOHON: PATRIS YUSRIAN JAYA

Ada lagi, Yang Mulia.

67. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Silakan.

68. SAKSI DARI PEMOHON: PATRIS YUSRIAN JAYA

Jadi memang, Pak, kita sepakat bahwa tidak ada maksud jaksa ini untuk mengulur-ulur waktu untuk ... atau tidak mengeluarkan perintah, mengeluarkan dari tahanan apabila memang masa penahanannya sudah berakhir. Tetapi, ini cuma psikologis, Pak Yang Mulia. Kalau saya contohkan, kalau kita disuruh menyeberang got yang 50 cm, mungkin tidak ada kekhawatiran. Tapi kalau ketika di dalam got itu ada air mendidih yang panas, mungkin secara psikologis sudah mulai ada ketakutan, ada kekhawatiran kalau seandainya kita tidak mampu melewati got ini bahwa sudah ada ancaman yang menunggu di bawah. Mungkin psikologis saja, tidak ada niat, atau maksud, atau kesengajaan dari jaksa. Dan itu memang tidak kita tolerir, Yang Mulia, mungkin demikian.

69. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya, baik. Lanjutkan, Pak Anugerah. Silakan merespons beberapa (...)

70. AHLI DARI PEMOHON: ANUGERAH RIZKY AKBARI

Terima kasih.

71. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Banyak yang dialami Hakim itu. Silakan.

72. AHLI DARI PEMOHON: ANUGERAH RIZKY AKBARI

Terima kasih, Pak Ketua. Pertanyaannya sebenarnya saya pikir berhubungan satu sama lain. Jadi, saya coba jawab kalau ... mudah-mudahan bisa menjawab semua.

Dari Yang Mulia Palguna. Berapa persentase mala in se dan mala prohibita? Mala in se ini, kan sebenarnya perbuatan yang dari sananya sudah jahat. Kalau dalam hukum pidana kita, itu adalah kejahatan. Kalau

mala prohibita, baru jahat ketika dikriminalisasi dalam bentuk undang-undang atau dalam nama lainnya pelanggaran.

Nah, dari riset saya, dari 1998 sampai 2014 sebagai ilustrasi saja, kita memiliki 1.601 tindak pidana. 1.601 tindak pidana ini jumlahnya tiga kali lebih banyak daripada yang dimiliki oleh KUHP saat ini. Jadi, memang kita tampaknya bersemangat untuk menciptakan tindak pidana.

Nah, selanjutnya dari 1.601 tindak pidana itu, Yang Mulia, 885 itu tindak pidananya sudah kita miliki sebelumnya dan 716-nya, itu tindak pidana yang benar-benar baru.

Nah, dari 716 ini, ini yang kami namakan sebagai kriminalisasi karena dulunya tidak diatur, sekarang diatur, dan diancamkan pidana. Dari 716, yang mala prohibita itu 442 atau menyumbang sekitar 62% dari total kriminalisasi yang ada. Sedangkan mala in se atau kejahatan 274, hampir dua kali lipatnya. Ini yang kami ... kami khawatirkan karena pada akhirnya begitu banyaknya aturan pidana ini, sangat berpengaruh terhadap skala keseriusan hukuman dan tindak pidana.

Nah, selanjutnya, apakah ada general teori berkaitan dengan kriminalisasi? Tadi, Yang Mulia, satu ... satu manuskrip yang sering sekali dibicarakan dalam ... apa namanya ... scholarship kriminalisasi adalah teorinya Husak. Jadi, Husak mencoba menjelaskan kepada kita bahwa ada pembatasan-pembatasan sebelum kita melakukan kriminalisasi. Yang pertama tadi, yang diambil dari KUHP. Husak mencoba melihat, apakah pembatasan-pembatasan yang dimiliki oleh undang-undang dari KUHP, sehingga akhirnya perbuatan ini pantas untuk dikriminalisasi?

Seperti misalkan pembunuhan. Kalau kita masukkan ke dalam non-trivial harm or evil, Husak bilang, "Perbuatan ini harus jahat." Bagaimana kita tahu jahat? Nah, biasanya dalam proses persidangan, itu ada tiga hal yang diajukan oleh penasihat hukum ketika ingin membela kliennya.

Yang pertama adalah the defence of leisure evil. Biasanya, penasihat hukum akan mengatakan bahwa klien, "Yang dilakukan klien saya itu tidak terlalu jahat, kok, tolong kepada majelis untuk mempertimbangkan ini."

Tetapi sebelum kita percaya bahwa dia kurang jahat, kita harus percaya terlebih dahulu bahwa perbuatan yang dituduhkan, itu adalah perbuatan yang jahat. Jadi, skala itu dicoba diambil oleh Husak untuk menentukan bahwa kalau kita ingin mengkriminalisasi suatu perbuatan, kita harus percaya dulu bahwa itu yang jahat. Itu yang pertama.

Yang kedua, dari sisi orang fullness constraint. Dikatakan bahwa pada dasarnya, sebenarnya kriminalisasi itu harus dituduhkan oleh perbuatan yang dengan sengaja dilakukan oleh pelaku.

Nah, dalam konteks kelalaian atau culpa, dia harus dilihat sedemikian besarnya efeknya, sehingga kalau ini tidak dikriminalisasi maka keteraturan sosial itu tidak akan tercapai. Tetapi tidak hanya jahat

dan bersalah saja, kriminalisasi itu harus juga seimbang antara keseriusan tindak pidana dengan hukumannya.

Di sini saya mencontohkan satu hal, Bapak Majelis Hakim dan Ibu Majelis Hakim Yang Terhormat, di Pasal 55 Undang-Undang BPJS, dikatakan bahwa pemberi kerja harus memungut iuran yang menjadi beban peserta dari pekerja dan menyetorkannya kepada bpj ... BPJS atau membayar dan menyetor iuran yang menjadi tanggung jawabnya kepada BPJS. Kalau tidak dilakukan, maka pelanggaran atas norma ini dipidana dengan pidana 8 tahun atau pidana denda paling banyak Rp1 milyar. Tetapi kalau kita bandingkan dengan Undang-Undang Pendanaan Terorisme, misalnya Pasal 9 ayat (2), "Bagi penyidik, penuntut umum, hakim, atau anggota PPATK yang membocorkan informasi atau dokumen rahasia tentang transaksi keuangan mencurigakan terkait pendanaan terorisme, pidananya maksimum hanya 4 tahun penjara."

Jadi, ada perbedaan yang luar biasa signifikan ketika kita tidak mendudukan perbuatan-perbuatan yang dikriminalisasi ini ke dalam satu skala yang cukup rasional. Ini perbandingan yang pertama, kalau yang tadi di ... apa namanya ... di apa ... di Undang-Undang Praktik Kedokteran seperti itu, Undang-Undang Imigrasi seperti itu.

Mengapa saya mengambil contoh-contoh ini? Karena pada dasarnya perbuatan ini hanya perbuatan yang administratif saja. Kalau misalkan di Undang-Undang Keimigrasian, kalau ternyata yang diatur di dalam undang-undang ini adalah barang siapa yang tidak boleh masuk tanpa dokumen perizinan yang sah bahwa sebenarnya perbuatan itu hanya berada dalam tataran administrasi keimigrasian.

Tetapi berbeda halnya kalau perbuatan kriminalisasi ditunjukkan kepada, misalnya, orang yang melakukan terorisme untuk masuk ke Negara Indonesia. Terlihat perbedaannya, ketika perbuatan administrasi dikriminalisasi, kemudian kita membandingkan dengan tindak pidana yang ada, yang mala in se yang kita punya dan kemudian proporsi kejahatannya itu berbeda dengan hukumannya yang luar biasa tinggi berbedanya, maka ini menjadi persoalan tersendiri.

Apakah ada pendekatan khusus untuk menghindari over kriminalisasi? Jelas. Harusnya pembuat undang-undang se ... sebelum mencoba mengkriminalisasi suatu perbuatan, dia harus mengecek kepada teori kriminalisasi ini. Dalam kon ... dalam ... dalam riset yang saya lakukan, saya tidak menemukan hal itu.

Tidak hanya di situ saja, malah saya kesulitan untuk mencari naskah akademik dari undang-undang ini. Entah karena alasan transparansi, ketersediaan informasi yang tidak baik ... cukup baik, atau memang sebenarnya tidak ada.

Nah, ini sebenarnya menjadi persoalan, Bapak dan Ibu sekalian. Karena ketika kita memahami rasionalitas kenapa akhirnya undang-undang ini dimunculkan, maka sebenarnya kita bisa mengecek, baik

dalam konteks legislatif review maupun konstitusional review di Mahkamah Konstitusi. Nah (...)

73. HAKIM ANGGOTA: I DEWA GEDE PALGUNA

Sebentar, Pak.

74. AHLI DARI PEMOHON: ANUGERAH RIZKY AKBARI

Ya.

75. HAKIM ANGGOTA: I DEWA GEDE PALGUNA

Dalam konteks ... maaf, Pak Ketua, sedikit menyambung karena itu ... baik. Dalam konteks pendekatan tadi itu, dimana persoalan jawaban atas pertanyaan kepentingan hukum yang di ... apa yang hendak dilindungi itu, dimana terjawab dengan pendekatan tadi? Ada proporsionalitas, kemudian keseimbangan antara ... apa namanya ... proporsi sifat jahat dengan ... dengan hukumannya, dan sebagainya? Jadi di ... di mana ... di mana itu terjawabnya?

76. AHLI DARI PEMOHON: ANUGERAH RIZKY AKBARI

Saya mencoba memberikan ilustrasi saja, Pak. Biar kita tidak mengawang-ngawang, kira-kira. Nah, misalnya kita ingin mengkriminalisasi biasa ... di dalam bukunya Husak menunjukkan satu perbuatan mengkriminalisasi makan donat. Jadi kalau seseorang makan donat, dianggap ... kepentingan anggaplah negara punya keinginan untuk memberantas diabetes dari keseluruhan wilayah Republik Indonesia.

Proposal kriminalisasinya adalah kita hukum saja orang yang makan donat, dengan hukuman yang cukup tinggi sehingga dia takut, kira-kira seperti itu.

Nah, tetapi itu menjadi persoalan karena pertama, kalau kita lihat ke dalam non trivial evil ... or evil constraint tadi, apakah perbuatan makan donat itu sebenarnya satu hal yang jahat? Tidak. Apakah seorang dia bersalah ketika dia melakukan donat? Ketika kita pahami dalam konteks normal, umum, dan wajar, maka sebenarnya tidak masalah.

Kemudian, kita bisa melihat proporsi hukuman dan apa ... pembuktian oleh proposal kriminalisasi. Dari pembatasan yang eksternal, misalnya apakah dengan kita ... yang pertama apakah kalau kita lihat direct advancement, apakah negara punya kepentingan negara yang substansial ketika dia mengkriminalisasi donat? Itu pertama. Kalau jawabannya ya, misalnya, ingin mem ... memberantasi diabetes.

Pertanyaan yang kedua adalah apakah dengan dilakukannya kriminalisasi, maka dia secara langsung mendukung terpenuhinya tujuan negara tadi? Apakah tidak ada cara-cara lain yang bisa dilakukan untuk menghindari itu. Misalnya dengan meningkatkan pajak dari para pembuat ... perusahaan donat, misalnya.

Jadi, ada hal-hal yang memang bisa dilakukan selain melakukan kriminalisasi. Dan dalam konteks ini menyambung juga pertanyaan dari Prof. Saldi (...)

77. HAKIM ANGGOTA: SALDI ISRA

Sebelum ... sebelum menyam ... menyambung pertanyaan saya ... maaf, Pak Ketua. Kalau Ahli mencontohkan makan donat, kemudian dikriminalisasi, itu comparable enggak dibandingkan ... apa namanya perumusan ancaman pidana atau kriminalisasi terha ... dalam Pasal 99 tadi?

78. AHLI DARI PEMOHON: ANUGERAH RIZKY AKBARI

Nah, ini (...)

79. HAKIM ANGGOTA: SALDI ISRA

Memang gampang mengerti sih, tapi kan saya enggak ... enggak ... enggak bisa memahami itu comparable atau tidak, begitu (...)

80. AHLI DARI PEMOHON: ANUGERAH RIZKY AKBARI

Be ... betul. Nah, ini makanya saya ingin masuk ke pertanyaan Prof. Saldi biar kita comparable. Nah, pertanyaan dari Prof. Saldi, bagaimana ... apa masalahnya kalau kemudian ketika penuntut umum mengeluarkan surat keputusan, itu sudah selesai sebenarnya. Dia bisa mengecualikan dirinya dari ancaman pidana.

Nah, dengan logika yang seperti ini, Yang Mulia, sebenarnya kita bisa mem ... mem ... memperhatikan secara saksama bahwa sebenarnya permasalahan ini hanya sebatas kepada administrasi saja. Jadi kalau kita melihat ... kalau kita dibebankan kewajiban, misalnya, dalam konteks sidang Mahkamah, misalnya, setiap orang yang menghadiri sidang Mahkamah harus berpakaian rapi. Kemudian, ada orang yang berpak ... tidak berpakaian rapi, dihukum pidana. Ini kan sebenarnya ketentuan yang sifatnya administrasi saja. Kalau memang dia tidak pantas untuk masuk ke sidang Mahkamah, seharusnya dikeluarkan saja dari sidang ... ruang sidang.

Nah, berkaitan dengan hal ini, kalau kemudian ada permasalahan berkaitan dengan administrasi bahwa ada kewajiban untuk

mengeluarkan tahanan teknis administrasi tadi, seharusnya yang diselesaikan masalah administrasi saja. Pertanyaannya tadi, saya juga mencoba nyambung ke pertanyaan Yang Mulia Suhartoyo. Koordinasinya sudah ada? Betul koordinasinya sudah ada, tetapi kemudian apakah koordinasi ini sudah diikuti dengan ... misalnya sanksi-sanksi administratif ketika tidak dikeluarkan.

Undang-Undang SPPA misalnya, dalam rangka perlindungan anak misalnya, bisa membuat satu mekanisme ketika misalkan anak itu tidak dikeluarkan secara administratif, misalnya, daripada kita mempidana, penuntut umum, atau penegak hukum dan menimbulkan ketakutan yang luar biasa, bisa dibikin suatu mekanisme, dibuat satu mekanisme agar prosesnya tidak bisa dilanjutkan terlebih dahulu, misalnya.

Kemudian harus ada kontrol dari Majelis, misalnya, apakah memang anak ini sudah selesai atau tidak? Mekanisme-mekanisme ini ... administrasi ini baru satu dari banyak kemungkinan yang bisa ditawarkan. Tetapi kemudian, kita jangan alih-alih langsung masuk ke hukum pidana karena sebenarnya dengan kita masuk di situ, kita sebenarnya menunjukkan bahwa kita kehilangan akal untuk menunjukkan administrasi penegakan hukum yang baik.

Kemudian, pertanyaan dari Prof. Saldi yang kedua, bagaimana di tempatkan dalam konteks state party? Sebelumnya saya mohon maaf, saya bukan ahli dalam konteks hukum internasional. Tetapi yang saya pahami dalam konteks hukum pidana, ketika kita memilih untuk mengkriminalisasi satu perbuatan yang sebenarnya itu sudah ada sebelumnya, maka kita harus melihat doktrin ilmu hukum secara general. Di hukum pidana ada doktrin juga *lex specialis derogat lex generalis* bahwa yang khusus mengecualikan yang umum. Tetapi kalau kita ingin memaknai konteks kriminalisasi dalam konteks perlindungan anak, berarti kita memahami bahwa ada kondisi khusus yang ingin dikriminalisasi oleh negara, sehingga akhirnya negara ingin mengkriminalisasi penahanan anak, misalnya seperti itu.

Nah, kalau demikian, kita harus melihat lagi skala proporsionalitasnya. Jangan sampai yang khusus ini punya pidana 2 tahun, mohon maaf ... 2 tahun dalam undang-Undang SPPA, padahal skala umumnya, dia punya 8 tahun. Ini menunjukkan satu ketidakaturan sistem dalam hukum pidana kita. Sistem ini harus tetap dijaga karena kita harus bisa memilih mana yang memang bisa masuk sistem itu dan mana yang tidak boleh dan harus mencari jalan yang lain.

Nah, dalam konteks ini, misalnya keadilan restoratif harus terus ditunjukkan. Karena pada dasarnya dalam konteks Undang-Undang Perlindungan Anak, kepentingan terbaik anak harus dilindungi, harus ditegakkan. Dan oleh karena itu, kalau kemudian jawabannya adalah hukum pidana, sebenarnya kita menyederhanakan solusi, bisa jadi seperti itu. Misalnya, diversifikasi sudah ditempatkan kepada hakim, penyidik, penuntut umum, kemudian dikriminalisasi dan sudah dibatalkan oleh

Mahkamah Konstitusi. Harusnya pemerintah juga merespons bagaimana agar kemudian diversi ini bisa tetap berjalan. Bisa saja tadi, melakukan revisi Undang-Undang SPPA dengan menempatkan skema administrasi penegakan hukum tanpa memasukkan ke dalam konteks pidana. Karena kalau kemudian, saya mencoba misalnya memposisikan diri saya sebagai penegak hukum, kalau undang-undang mengunci saya, tidak dilakukan diversi, tidak bisa melakukan proses pelimpahan perkara ke kejaksaan atau pengadilan, maka itu juga mengganggu sekali ke dalam kinerja saya dan konteks perbuatan itu cukup relevan ketimbang kita menakut-nakuti penegak hukum dengan satu perbuatan yang mengkriminalisasi perbuatan administrasi. Ini dalam pandangan saya.

Kemudian, siapa dalam tindak pidana tertentu tidak boleh mengeluarkan tahanan? Nah, saya memahami seeperti ini, Yang Mulia Suhartoyo. Dalam Pasal 99 ayat (3), itu sudah dikatakan bahwa demi hukum dia harus dikeluarkan, Pasal 99 eh ... Pasal 34 ayat (3) mohon maaf, Pasal 34 ayat (3), kalau kemudian anak sudah habis masa ... dalam hal jangka waktu telah berakhir, anak wajib dikeluarkan demi hukum.

81. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Itu tahanan hakim, ya, tadi Pak Kajari Pusat, ya. Itu melaksanakan ayat (2), Pak, ayat (2) itu penetapan hakimnya.

82. AHLI DARI PEMOHON: ANUGERAH RIZKY AKBARI

Ya, betul.

83. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Jangan yang Bapak maksudkan penahanan yang dimiliki oleh penuntut umum, bukan, itu enggak ada kaitannya dengan Pasal 99. Yang Pasal 99, itu adalah ayat (3), ayat (3) itu melaksanakannya 2.

84. AHLI DARI PEMOHON: ANUGERAH RIZKY AKBARI

Betul, Pak.

85. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Itu ada penetapan hakim. Makanya korelasi dengan pertanyaan saya, itu kan penuntut umum melaksanakan penetapan yang amanahnya hanya 5 hari. Itu kan makanya penuntut umum punya wilayah-wilayah di lapangan, kalau hakim, ini saya sedikit mengulang, bukan minta pembedaan, tapi paling tidak kan filosofinya begitu bahwa hakim tidak

bisa datang ke tahanan mengeluarkan seorang ... kan enggak bisa, itu yang punya adalah teman-teman kejaksaan, penuntut umum. Itu, Pak Ahli. Terima kasih.

86. AHLI DARI PEMOHON: ANUGERAH RIZKY AKBARI

Siap. Terima kasih, Pak Suhartoyo ... apa namanya ... dalam konteks perlindungan anak ya, tadi kalau kemudian dalam hal jangka waktu itu berakhir, maka anak wajib dikeluarkan demi hukum. Ini kan, satu mekanisme yang sudah diatur dalam Undang-Undang SPPA. Artinya kalau penuntut umum mengajukan perpanjangan penahanan dan habis demi hukum, dia harus keluar. Pertanyaannya kemudian adalah bagaimana kalau kemudian penahanan yang dimiliki oleh penuntut umum itu selesai dan anak tidak dikeluarkan? Ini kan mekanisme yang harus kita cari. Kalau kemudian kita mencari jawaban dan jawabannya adalah hukum pidana, maka harus di cek tadi dengan menggunakan teori kriminilisasi. Apakah memang tidak melaksanakan kewajiban itu sebenarnya adalah perbuatan pidana? Dan pertanyaan berikutnya adalah apakah tidak bisa masuk ke dalam Pasal 33 ayat (1) KUHP?

Dalam konteks saya ... dalam pemahaman saya, sebenarnya kita bisa masuk ke dalam pasal itu. Di mana letak ... letak perbedaannya Pasal 99 dengan Pasal 33 ayat (1)? Saya mencoba menjawab pertanyaan Yang Mulia Saldi. Perbedaannya adalah Pasal 99 itu menempatkan kriminilisasi pada perbuatan administrasi. Jadi, memang kewajiban kemudian dikriminilisasi.

Tapi Pasal 33 ayat (1), dia secara spesifik langsung menempatkan ancaman pidana bagi setiap orang yang dengan sengaja dan melawan melakukan perampasan kemerdekaan atau meluruskan perampasan kemerdekaan. Jadi, kalau kita lihat kedalam konteks teori kriminilisasi, ini jelas sudah terpenuhi semua karena pada dasarnya kita tidak boleh direnggut kebebasannya secara melawan hukum. Kalau kemudian ditahan, ada hal-hal yang melandasinya secara normatif dan yuridis itu diperbolehkan. Tetapi meskipun kejaksaan, penyidik, bahkan hakim sekalipun, kalau kemudian menahan orang tanpa dasar hukum, itu menjadi tidak diperbolehkan. Nah, pasal ini mencoba masuk ke sana. Tidak hanya spesifik kepada penegak hukum. Tetapi kalau kemudian dispesifikan ke dalam konteks penegakan hukum Pasal 99 dan secara spesifik menasar penuntut umum yang tidak melaksanakan ... apa namanya ... pengeluaran tahanan, demikian. Nah, ini kemudian dalam konteks hukum pidana sistemnya menjadi kacau.

Yang pertama, kenapa dia tiba-tiba turunnya menjadi dua tahun? Tidak ada rasionalitasnya. Yang kedua, kenapa spesifiknya ke penuntut umum dan ke anak? Kenapa tidak turun? Apa pembeda kemudian penuntut umum, penyidik misalnya, dengan hakim misalnya, kenapa tidak didudukkan dalam satu norma yang sama?

Nah, ini menunjukkan bahwa penyusunan Pasal 99 dan kriminalisasi terhadap administrasi ini tidak memiliki rasionalitas yang cukup kuat. Kalau kita uji ke dalam konteks teori kriminilisasi tadi juga jawabannya juga sama.

Dan terakhir, Bapak dan Ibu sekalian, seharusnya kita mencoba mencari alternatif-alternatif solusi lain yang lebih kreatif dan lebih bisa menjamin terselenggaranya penegakkan hukum yang baik. Dan ini sebenarnya sesuai dengan apa yang disebutkan oleh David Garland, satu kriminologis, dia mengatakan bahwa sebenarnya kalau kita ... negara memiliki ... memilih pendekatan punitive, memilih pendekatan hukum pidana, tampaknya akan terlihat sebagai satu negara yang kuat, posisi yang kuat. Tetapi sebenarnya jika ditelusuri lebih dalam, itu menunjukkan ketidakmampuan negara untuk mencari solusi-solusi lain untuk menjamin terselenggaranya kehidupan sosial.

Nah, dalam konteks pemikiran David Garland, David Garland menyatakan bahwa harusnya negara juga mengikuti semua aspek pemangku kepentingan, dia harus bisa membelah fungsi-fungsi ini dan memastikan organ-organnya juga masuk. Karena negara sendiri tidak mampu dan tidak memiliki armada yang cukup untuk memastikan bahwa fenomena kejahatan ini akan selesai. Masyarakat, misalnya, harus digerakkan dalam konteks community policing. Kemudian organ-organ yang lain juga harus bisa dimasukkan.

Nah, perbedaan administratif teknis dengan hukum pidana ini menjadi penting tidak hanya dalam konteks normatis, tetapi juga dalam konteks praktik. Karena ketika kita mengacaukan perbuatan pidana administratif dan diberikan ancaman pidana, maka akan timbul banyak ketidakadilan, seperti yang tadi disampaikan oleh Husak. Kita terlalu banyak menghukum atas satu perbuatan yang sebenarnya tidak layak untuk di hukum. Itu yang pertama.

Yang kedua, kita juga lebih banyak menghukum lebih keras untuk perbuatan yang sebenarnya tidak pantas untuk di hukum keras. Jadi, teori kriminilisasi ini harus tetap dijalankan, baik dalam konteks sifat kejahatan, sifat kesalahan, juga dalam profesionalitas tadi. Demikian pendapat kami, Yang Mulia. Mudah-mudahan menjawab semua pertanyaan. Terima kasih.

87. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ada tambahan. Prof. Maria? Silakan.

88. HAKIM ANGGOTA: MARIA FARIDA INDRATI

Jadi, menarik sekali Anda menjelaskan mengenai kriminilisasi. Ya, di dalam halaman 5 ini Anda menyatakan bahwa hal ini sejalan dengan fenomena over kriminilisasi yang sedang dialami Indonesia dalam kurun

waktu 1998 sampai 2014 Indonesia telah mengesahkan 563 undang-undang yang hampir 1/3-nya memiliki ketentuan pidana.

1998 berarti kita sudah masuk pada era reformasi dimana pada waktu itu Pasal 5 dan Pasal 20 undang-undang dasar diubah sehingga dinyatakan pada waktu itu bahwa legislatif adalah DPR, begitu. Sedangkan kalau kita hubungkan ini dengan secara teori perundang-undangan, ya karena saya pengajar perundang-undangan. Seperti teorinya Thorbecke, di mana dia mengatakan bahwa ada het eigenaardig onderwerp der wet, ada suatu materi muatan yang khas dari undang-undang. Dan salah satunya yang kemudian dikembangkan oleh Prof. Hamid S. Attamimi bahwa salah satu ciri yang peraturan atau masalah yang dapat dituangkan di dalam suatu undang-undang adalah kalau dia memuat sanksi pidana.

Nah, apakah di dalam penelitian Anda terhadap undang-undang ini karena kalau saya melihat dari Undang-Undang Pos, Undang-Undang BPJS, dan sebagainya, tentunya itu bukan undang-undang yang harusnya ada kriminilisasi, begitu. Apakah tidak ... Anda tidak mengupas sampai di sana karena sebelum 1998, maka semua yang tidak dalam ... ada sanksi pidananya, maka dia dibuat oleh keppres oleh presiden, sehingga undang-undang itu hanya sedikit saja. Tapi setelah reformasi, memang kemudian undang-undang itu seperti dalam prolegnas, setiap tahun paling sedikit 50-60 rancangan undang-undang yang dimasukkan dalam prioritas prolegnas. Apakah tidak ada hubungannya dengan hal ini? Sehingga orang mengatakan, ya supaya menjadi undang-undang, maka harus ada sanksi pidana.

Seperti Undang-Undang Advokat, misalnya. Advokat adalah ini, ini, tapi kemudian dalam sanksi pidananya ditentukan bahwa setiap orang atau barang siapa yang melakukan tindak ... melakukan kegiatan seperti advokat, seperti yang ada dalam ketentuan umum tadi, maka dia diberikan sanksi pidana. Sehingga orang yang bukan advokat bertindak sebagai advokat, tentunya adalah suatu penipu, bukan advokat. Nah, hal seperti itu. Apakah tidak di ... Anda teliti dari segi hal-hal yang seperti itu, kalau kita kaitkan dengan ... ya mestinya undang-undang kayak begini enggak usah undang-undang, tapi keppres saja, begitu. Jadi, kita melihat dari segi materi muatan undang-undangnya. Terima kasih.

89. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Silakan, Ahli untuk merespons.

90. AHLI DARI PEMOHON: ANUGERAH RIZKY AKBARI

Terima kasih, Yang Mulia. Dalam riset kami, kami memang tidak secara spesifik me ... apa namanya ... membahas tentang materi muatan

undang-undang, tetapi saya mencoba melihat masalahnya jauh lebih mendalam.

Yang pertama, sebenarnya tidak masalah kalau kemudian negara ingin mengkriminalisasi satu perbuatan, tetapi pertanyaannya perbuatannya seperti apa?

Nah, permasalahan yang lebih banyak di sini, Yang Mulia, banyak sekali delik-delik dalam ... apa ... undang-undang kita, itu sebenarnya perbuatannya administratif. Seperti misalnya kalau ... apa namanya ... biasanya yang paling banyak itu ada dalam konteks sumber daya alam, kemudian dengan pemilu, biasanya, trennya seperti itu. Kalau kemudian sumber daya alam, misalnya urusannya izin. Kalau kemudian di lingkungan hidup juga biasanya izin atau batas apa segala macam.

Nah, ini sebenarnya kenapa saya ambil 1998 sampai 2014 karena saya ingin melihat bagaimana sebenarnya proses kita berdemokrasi dengan menyandingkannya dengan kebebasan dan perlindungan terhadap individu.

Nah, saya memiliki data yang belum terpublikasi juga, Yang Mulia. Dari Orde Baru ditambah dengan Orde Lama, sebenarnya nilai kriminalisasi ... dalam konteks kuantitas, sebenarnya kita sudah melebihi Orde Lama dan Orde Baru atau setidaknya hampir sama. Jadi, Orde Lama dan Orde Baru, kita ... hampir sekitar 32 ditambah berapa tahun, itu hampir sama dengan 16 tahun kita berdemokrasi, dan konteks kriminalisasi yang ada di Indonesia ini lebih banyak diwarnai dengan kecenderungan kita untuk menarik pasal-pasal satu per satu keluar dari KUHP. Permasalahannya di mana? Ketika kita menarik satu per satu, kita tidak memiliki acuan tentang ancaman pidana keseriusan tindak pidana. Kita bisa berdebat, apakah KUHP memang produk kolonial atau tidak? Tapi saya punya riset bahwa sebenarnya ancaman pidana yang kita produksi dalam konteks reformasi, tiga kali lebih lipat lebih banyak daripada yang dibentuk oleh kolonial.

Nah, yang di ... yang menjadi penting adalah tadi, ada sistem, sehingga kita bisa punya satu sistem klasifikasi tindak pidana yang utuh. Mulai dari proses pertama yang tadi, teorinya seperti apa, kemudian ancaman hukumannya berapa, kategorinya ada di mana, dan dia serius atau tidak?

Nah, yang ada di dalam ... apa namanya ... proses kriminalisasi yang ada, terlepas dari materi muatannya cukup di keppres atau di undang-undang, tetapi banyak sekali delik-delik pelanggaran mewarnai ini dengan rumusan proporsionalitas yang luar biasa kacau. Salah satunya yang tadi, Undang-Undang Pos, Undang-Undang Imigrasi.

Kalau kita bandingkan, misalnya di KUHP saja, misalnya. Penghinaan diancam 9 bulan, 310 misalnya. Tetapi denda yang ada di penghinaan itu sebenarnya sama dengan di pencurian, sama, besarnya sama. Seolah-olah dalam konteks ini, seolah-olah pembuat KUHP akan

mengatakan, "Kalau kita melakukan penghinaan, sebaiknya jangan pakai penjara, denda saja cukup tinggi."

Karena denda yang ditawarkan di KUHP cukup tinggi, sama dengan yang di pencurian, kira-kira. Tetapi kalau memang dia konteksnya sudah bahaya, cukuplah kasih penjara. Kalaupun penjara, jangan banyak-banyak, 9 bulan. Tapi ada lagi gradasinya, kalau dia dilakukan secara tertulis, berapa? Kalau menimbulkan kerugian dan segala macam.

Sama dengan penganiayaan. Penganiayaan saja 2 tahun 8 bulan. Kalau dia mengakibatkan luka-luka berat, menjadi 7 tahun. Kemudian kalau mati, menjadi banyak lagi. Kalau dia memang sengaja penganiayaannya berat, itu berbeda lagi, 10 tahun sampai 12 tahun. Pembunuhan langsung, 15 tahun. Jadi memang ada sistemnya.

Nah, delik-delik pelanggaran ini tidak punya sistem. Sistem ini saya coba ... saya coba ramu untuk menunjukkan kepada kita bahwa ada masalah dan salah satunya adalah kriminalisasi-kriminalisasi delik-delik yang administratif ini. Kira-kira itu jawaban saya, Yang Mulia. Terima kasih. Assalamualaikum wr. wb.

91. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Walaikum salam wr. wb. Terima kasih, Pak Anugerah. Sudah cukup, ya. Baik. Kalau begitu, sidang pada siang hari ini sudah kita selesaikan. Terima kasih pada Pak Anugerah, Pak Kuntadi, dan Pak Patris yang telah memberikan keterangan di persidangan Mahkamah.

Sebelum saya akhiri, saya mau tanya kepada Pemohon, masih ada ahli atau saksi?

92. KUASA HUKUM PEMOHON: REINDRA SINAGA

Dari Pemohon kemungkinan minggu depan kita mencoba menghadirkan dua orang ahli lagi, Majelis.

93. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Dua orang ahli lagi. Baik, kalau begitu dua ahli dari Pemohon, ya. Makalahnya dua hari sebelum persidangan, ya?

94. KUASA HUKUM PEMOHON: REINDRA SINAGA

Siap, Majelis.

95. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Dari Pemerintah mengajukan ahli atau tidak? Cukup?

96. PEMERINTAH: MULYANTO

Menunggu, Yang Mulia.

97. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Oh, menunggu. Ya, kalau gitu dua dulu ini yang kita dengarkan. Kemungkinan atau pasti? Nanti putusannya kemungkinan, lho. Enggak, sini dulu, Pemohon.

98. KUASA HUKUM PEMOHON: REINDRA SINAGA

Dua ... dua, Majelis.

99. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Dua. Pasti, ya?

100. KUASA HUKUM PEMOHON: REINDRA SINAGA

He eh.

101. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Oke. Urutan berikutnya tadi dari Pemerintah, ya. Pemerintah, nanti baru anu, ya. Pasti, ya, dari ... ahli dari Pemohon dua lagi. Nanti giliran berikutnya dari Pemerintah. Ya, ini keahliannya apa ini yang mau diajukan? Sama, enggak dengan Pak Anugerah ini?

102. KUASA HUKUM PEMOHON: REINDRA SINAGA

Berbeda, Majelis. Kita ... acara pidana satu, satu lagi tata negaranya.

103. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik. Kalau di sini tata negara ahli semua juga Hakim sebetulnya, enggak usah ditambahkan. Baik, kalau begitu sidang yang akan datang, Rabu, 15 November 2017, pada pukul 11.00 WIB, dengan acara agendanya mendengarkan keterangan DPR kalau hadir dan dua ahli dari Pemohon, ya. Cukup, Pemohon? Ya?

104. KUASA HUKUM PEMOHON: REINDRA SINAGA

Dari kami cukup, Majelis.

105. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Dari Pemerintah ada yang disampaikan?

106. PEMERINTAH: MULYANTO

Cukup, Yang Mulia.

107. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Cukup. Baik, terima kasih sekali lagi Pak Anugerah, Pak Kuntadi, dan Pak Patris yang sudah memberikan keterangan di persidangan Mahkamah. Sidang selesai dan ditutup.

KETUK PALU 3X

SIDANG DITUTUP PUKUL 15.57 WIB

Jakarta, 31 Oktober 2017
Kepala Sub Bagian Risalah,

Yohana Citra Permatasari
NIP. 19820529 200604 2 004