



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**RISALAH SIDANG
PERKARA NOMOR 4/PUU-XVI/2018**

**PERIHAL
PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 8 TAHUN 1981
TENTANG KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM
ACARA PIDANA (KUHP)
TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA
REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945**

**ACARA
MENDENGARKAN KETERANGAN PRESIDEN DAN DPR
(III)**

J A K A R T A

KAMIS, 15 FEBRUARI 2018



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**RISALAH SIDANG
PERKARA NOMOR 4/PUU-XVI/2018**

PERIHAL

Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) [Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2)] terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

PEMOHON

1. Sutarjo

ACARA

Mendengarkan Keterangan Presiden dan DPR (III)

**Kamis, 15 Februari 2018, Pukul 11.08 – 11.46 WIB
Ruang Sidang Gedung Mahkamah Konstitusi RI,
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat**

SUSUNAN PERSIDANGAN

- | | |
|------------------------|-----------|
| 1) Arief Hidayat | (Ketua) |
| 2) Anwar Usman | (Anggota) |
| 3) Aswanto | (Anggota) |
| 4) I Dewa Gede Palguna | (Anggota) |
| 5) Manahan MP Sitompul | (Anggota) |
| 6) Saldi Isra | (Anggota) |
| 7) Suhartoyo | (Anggota) |
| 8) Wahiduddin Adams | (Anggota) |

Saiful Anwar

Panitera Pengganti

Pihak yang Hadir:

A. Kuasa Hukum Pemohon:

1. Muhammad Sholeh

B. Pemerintah:

1. Purwoko
2. Oktavianus
3. Sunandar Pramono
4. Quarta Fitraza

SIDANG DIBUKA PUKUL 11.08 WIB

1. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Bismillahirrahmaanirrahiim, sidang dalam Perkara Nomor 4/PUU-XVI/2018 dengan ini dibuka dan terbuka untuk umum.

KETUK PALU 3X

Pemohon, siapa yang hadir? Silakan.

2. KUASA HUKUM PEMOHON: MUHAMMAD SHOLEH

Terima kasih, Yang Mulia. Yang hadir Muhammad Sholeh sebagai Kuasa Hukum dari Pemohon atas nama Sutarjo.

3. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, terima kasih, Pak Sholeh. Dari DPR tidak hadir, bertepatan dengan masa reses anggota DPR. Dari Pemerintah yang mewakili Presiden, siapa yang hadir? Silakan.

4. PEMERINTAH: PURWOKO

Terima kasih, Yang Mulia. Dari Pemerintah yang hadir saya, Purwoko, dan dari Kejaksaan Agung, Bapak Oktavianus, Koordinator I pada Jamdatun, Sunandar Pramono, dan Quarta Fitraza. Yang akan membacakan Keterangan Presiden, Bapak Oktavianus. Terima kasih, Yang Mulia.

5. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, terima kasih. Agenda kita mendengarkan keterangan DPR dan Presiden. Karena DPR tidak hadir, maka satu-satunya agenda mendengarkan keterangan dari presiden. Silakan, Pak Oktavianus.

6. PEMERINTAH: OKTAVIANUS

Yang Mulia Majelis ... Ketua dan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi, Kuasa Pemohon yang saya hormati, serta hadirin yang berbahagia pada siang hari ini. Perkenankanlah saya menyampaikan Keterangan Presiden atas Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1991 tentang Hukum Acara Pidana Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Yang bertanda tangan di bawah ini, Nama: Yasonna H. Laoly, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia. Kedua, HM. Prasetyo, Jaksa Agung Republik Indonesia, dalam hal ini, baik bersama-sama maupun sendiri-sendiri, bertindak untuk dan atas nama Presiden Republik Indonesia untuk selanjutnya disebut pemerintah. Perkenankan kami menyampaikan Keterangan Presiden, baik lisan maupun tertulis yang merupakan satu kesatuan yang utuh yang tidak terpisahkan atas permohonan Pengujian Pasal 7 ayat (1) huruf d, Pasal 11, Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2), Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang selanjutnya disebut KUHP terhadap Pasal 24 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang selanjutnya disebut dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang dimohonkan oleh Sutarjo dalam hal ini memberikan kuasa kepada Muhammad Sholeh, S.H., dan kawan-kawan untuk selanjutnya disebut sebagai Pemohon, sesuai registrasi pada Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-XVI/2018 tanggal 10 Januari Tahun 2018.

Selanjutnya, perkenankan Pemerintah menyampaikan keterangan atas pengujian a quo sebagai berikut.

I. Pokok Pemohon ... Permohonan Pemohon, mungkin saya tidak bacakan. Saya anggap sudah dibacakan dan termuat dalam keterangan ini.

II. Tentang kedudukan hukum (legal standing) Pemohon.

Ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang. Kemudian lebih lanjut, sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 juncto Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007 dan Putusan Mahkamah Konstitusi selanjutnya telah secara tegas memberikan pengertian dan batasan kumulatif perihal kerugian konstitusional terhadap ... terkait dengan berlakunya suatu norma undang-undang.

Sehubungan dengan kedudukan hukum (legal standing) dengan Pemohon, Pemerintah memberikan keterangan sebagai berikut.

1. Pemerintah telah mempelajari bahwa permohonan Pemohon dalam mengajukan uji materi ini pada pokoknya Pemohon mendasarkan pada kerugian akibat berlakunya Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) KUHP.
2. Dalam dalil kerugiannya, Pemohon pernah ditetapkan menjadi tersangka dan ditahan oleh Kepolisian Daerah Jawa Timur dengan tuduhan Pasal 263 juncto Pasal 311 dan Pasal 317 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

3. Bahwa Pemohon ditetapkan sebagai tersangka dalam posisinya sebagai Kuasa Hukum Khoyanah dalam menangani sengketa jual-beli tanah.
4. Kerugian Pemohon dalam uji materi ini secara faktual bahwa dirinya merasa sebagai kuasa hukum yang sedang menjalankan tugas. Namun, berdasarkan aduan Saudara Mashudi, dengan dugaan tindak pidana pemalsuan dan fitnah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 263 juncto Pasal 311 dan Pasal 317 Kitab Undang-Undang Kukum Pidana. Berdasarkan hal tersebut, Pemohon dipanggil sebagai saksi dan selanjutnya menjadi tersangka, dan ditahan oleh penyidik.
5. Pemohon merasa dirugikan karena Pemohon sebagai advokat tidak diperlakukan sesuai dengan Undang-Undang Advokat, dimana di dalamnya bahwa advokat dalam bekerja melakukan pembelaan terhadap klien mempunyai hak imunitas.

Berdasarkan hal tersebut di atas, Pemerintah perlu memberikan pandangan dan mempertanyakan kepentingan Pemohon, apakah sudah tepat sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya ketentuan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP? Juga apakah terdapat kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik dan aktual, atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran dan wajar dapat dipastikan akan terjadi? Dan apakah ada hubungan sebab-akibat antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji?

Dengan demikian, Pemerintah berpendapat tidak terdapat kerugian konstitusional yang dialami oleh Pemohon ... Para Pemohon terhadap keber ... keberlakuan pasal a quo.

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

Namun demikian, Pemerintah menyerahkan sepenuhnya kepada Yang Mulia Ketua Majelis Hakim Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilai apakah Pemohon memiliki kedudukan hukum atau tidak? Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana 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 11/PUU-V/2007).

- III. Tentang Kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menganalisa dan mengadili ... mengadili dan memutus perkara a quo.

Bahwa dalil Pemohon terhadap kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara a quo.

Bahwa kelemahan atau kekurangan terjadi dalam proses penerapan norma tidaklah benar jika dibatasi dengan jalan mencabut norma itu sebab kalau tersebut dilakukan, maka apabila terjadi kekurangan dalam suatu penerapan suatu norma undang-undang tidak harus dengan cara mencabut norma tersebut karena hal tersebut tidak akan menjamin adanya kepastian hukum.

Berdasarkan peraturan perundang-undangan tersebut di atas dan setelah membaca dengan cermat permohonan Pemohon, Pemerintah berpendapat bahwa yang dipermasalahkan Pemohon adalah penerapan norma suatu undang-undang dan saran yang diajukan kepada pembuat undang-undang (legislatif) agar kewenangan penahanan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP sepenuhnya adalah kewenangan hakim. Namun oleh Pemohon, permasalahan tersebut diajukan sebagai permohonan uji ... pengujian Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

Dengan dalil bahwa ketentuan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP yang dimohonkan pengujian oleh Pemohon bertentangan dengan pasal-pasal Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Dan hal ini merupakan kewenangan dari Dewan Perwakilan Rakyat, dan Pemerintah (legislative review), serta substansi yang diajukan oleh Pemohon sudah masuk dalam rancangan undang-undang ... kitab undang-undang hukum acara pidana. Dengan demikian, maka Mahkamah Konstitusi tidak berwenang untuk memeriksa dan memutus perkara a quo.

Karena Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara a quo, namun harus dibedakan antara pengujian konstiusionalitas norma undang-undang dan persoalan yang timbul sebagai akibat dari penerapan suatu norma undang-undang yang ... di sejumlah negara dimasukkan ke dalam ruang lingkup persoalan gugatan atau pengadilan konstiusional dan constitutional review yang dipersoalkan adalah apakah suatu norma undang-undang bertentangan dengan konstitusi? Sedangkan dalam constitutional complaint yang dipersoalkan adalah suatu perbuatan pejabat publik telah melanggar suatu hal dasar seseorang.

IV. Penjelasan Pemerintah atas permohonan pengujian undang-undang yang dimohonkan oleh Pemohon.

Secara yuridis ... satu ... saya ulangi:

1. Secara yuridis, landasan penahanan meliputi dasar hukum, keadaan, serta syarat-syarat yang dapat memberi kemungkinan penegak hukum melakukan penahanan. Semua

unsur-unsur tersebut saling menopang sehingga jika salah satu unsur tersebut tidak ada, maka penahanan tersebut dapat mengurangi asas legalitas yang secara yuridis, unsur pertama disebut sebagai dasar hukum karena undang-undang sendiri telah menentukan pasal-pasal tindak pidana mana penahanan dapat diterapkan.

Tidak semua tindak pidana dapat dilakukan penahanan atas tersangka atau terdakwa. Undang-undang telah menentukan secara umum dan terinci pelaku kejahatan dapat dikenakan penahanan. Norma tentang penahanan dalam KUHAP telah didasarkan asas-asas hukum pidana yang diawali oleh doktrin habeas corpus yang dilandasi dari prinsip dasar bahwa Pemerintah harus selalu tunduk pada hukum. Yang kemudian ditegaskan dalam deklarasi des droits de l'Homme et du citoyen pada tahun 1789, buah revo ... dari revolusi Perancis yang terinspirasi dari doktrin habeas corpus yang terkenal dengan deklarasi hak atas **surate (menit 12:53)** dimana hak yang menjamin bahwa tidak seorang pun bisa ditangkap dan ditahan secara sewenang-wenang. Selain hal ini ditegaskan oleh Perancis, juga ditegaskan oleh Inggris dan Amerika Serikat bahwa setiap orang tidak dapat ditangkap, ditahan secara sewenang-wenang.

Dalam konteks yang lebih umum, hal tersebut dikemukakan oleh Universal Declaration of Human Rights pada tahun 1948 khususnya Pasal 9 yang menyatakan, "Tidak seorang pun boleh ditangkap, ditahan dengan sewenang-wenang."

Klausul jaminan dari pasal ... di dalam Pasal 9 UUD HR diatur secara terinci, namun secara garis besar dapat dipahami di antaranya:

- a. Tidak seorang pun dapat dirampas kebebasannya kecuali berdasarkan alasan yang sah sesuai dengan prosedur yang ditetapkan oleh hukum.
- b. Setiap orang yang ditangkap, wajib diberi tahu mengenai tuduhan yang dikenakan.
- c. Setiap orang ditahan, wajib segera untuk dihadapkan ke depan pengadilan.
- d. Setiap orang dirampas kebebasannya dengan cara penangkapan atau penahanan, berhak disidang di pengadilan yang bertujuan dapat menentukan keabsahan penangkapan atau penahannya.
- e. Setiap orang yang dirampas kebebasannya dengan cara penangkapan atau penahanan yang tidak sah berhak mendapat ganti rugi.

2. Doktrin habeas corpus tidak menciptakan hak hukum substantif melainkan memberikan pemulihan atas pelanggaran hak-hak hukum atau hak ... atas tindakan pengabaian kewajiban hukum. Dengan kata lain bahwa doktrin habeas corpus adalah mekanisme prosedur penegakan hukum atas hak dan kewajiban yang diberikan, dikenakan, atau diakui otoritas lainnya. Dalam hal ini, Indonesia dalam menterjemahkan doktrin habeas corpus menjadi mekanisme praperadilan bahwa seseorang yang merasa diperlakukan penangkapan atau penahanan secara sewenang-wenang yang tidak sah atau tidak sesuai prosedur yang berlaku berhak disidang di pengadilan yang bertujuan dapat menentukan keabsahan penahanan dalam setiap peristiwa tindak pidana sehingga penegakannya diperlukan pengaturan secara prosedural untuk dapat mengontrol kewenang-wenangan dalam penangkapan atau penahanan.
3. Bermula dari Doktrin habeas corpus, KUHP kita telah memberikan batasan pengaturan dalam Pasal 20 tentang tahapan penahanan yakni ... yaitu untuk kepentingan penyidikan. Penyidik berwenang melakukan penahanan untuk kepentingan penuntutan, penuntut umum berwenang melakukan penahanan, dan untuk kepentingan pemeriksaan di persidangan, hakim pengadilan bewenang melakukan penahanan sehingga dapat dikatakan yang menjadi penekanan dalam doktrin habeas corpus adalah dilarangnya pelaksanaan penahanan secara sewenang-wenang sehingga diperlukan prosedur atau tata cara yang benar, bukan dipermasalahkan siapa yang menahan.
4. Penahanan, baik yang dilakukan oleh polisi sebagai penyidik, jaksa sebagai penuntut umum, atau hakim dalam rangka pemeriksaan sepanjang tidak dilakukan secara sewenang-wenang dan telah ditentukan secara hukum yang telah dilegalkan, tidak dapat dikategorikan sebagai pelanggaran hukum.
5. Penekanan doktrin habeas corpus berbagai negara dianggap sangat penting. Amerika Serikat menekankan hal tersebut dalam konstitusi yang menyatakan, "Pengadilan harus tegas mengawasi semua kasus yang memiliki dampak nyata dan cukup besar atau gangguan signifikan dengan pelaksanaan hak-hak fundamental seseorang." Begitu juga Indonesia juga telah menekankan doktrin habeas corpus dalam ketentuan Pasal 28G ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945.
6. Sepanjang penahanan telah dibentuk dalam suatu sistem yang jelas tertuang dalam hukum acara dimana hukum acara tersebut telah memuat tata cara penahanan dalam rangka

menghindari pelaku penahanan secara sewenang-wenang, penahanan, baik yang dilakukan polisi atau jaksa bukan merupakan pelanggaran konstitusional.

7. Dalam ... bahwa dalam Undang-Undang Hukum Acara Pidana terkandung asas-asas yang mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia, yaitu antara lain:
 - a. Perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum.
 - b. Penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan/atau penyitaan hanya dilakukan berdasarkan perintah tertulis oleh pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang dan hanya dalam hal ... dan dengan cara diatur dengan undang-undang.
 - c. Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, dan/atau dihadapkan di muka persidangan ... di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Kepada seorang yang ditangkap, ditahan, dituntut maupun diadili tanpa alasan berdasarkan undang-undang dan/atau karena kekeliruannya mengenai orangnya atau hukum diterapkan wajib diberi ganti kerugian dan rehabilitasi sejak tingkat penyidikan dan para pejabat penegak hukum yang dengan sengaja atau karena kelalaiannya menyebabkan asas hukum tersebut dilanggar, dituntut dipidana dan/atau dikenakan hukuman administratif.
 - e. Peradilan yang harus dilakukan dengan cepat, sederhana, biaya ringan, serta bebas, jujur, dan tidak memihak, harus diterapkan secara konsekuen dalam seluruh tingkat peradilan.
 - f. Setiap orang yang tersangkut perkara, wajib diberi kesempatan memperoleh bantuan hukum yang semata-mata diberikan untuk melaksanakan kepentingan pembelaan atas dirinya.
 - g. Kepada seorang tersangka, sejak saat dilakukan penangkapan dan/atau penahanan, selain wajib diberitahu dakwaan dan dasar hukum apa yang didakwakan kepadanya, juga wajib diberitahu hak-haknya, yaitu termasuk hak untuk menghubungi dan meminta bantuan penasihat hukum.
 - h. Pengadilan memeriksa perkara pidana dengan hadirnya terdakwa.
 - i. Sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum, kecuali dalam hal yang diatur dalam undang-undang.

- j. Pengawasan pelaksanaan putusan pengadilan dalam perkara pidana dilakukan oleh ketua pengadilan negeri yang bersangkutan.
8. Di dalam kerangka fungsi Steven Vago dalam bukunya, *Law and Society 6th edition*, Saint Louis University, (menit 19:36) 076232, 1991, halaman 12 mengemukakan, "Keuntungan dan kerugian yang mungkin dihadapi jika menggunakan hukum sebagai sarana untuk melakukan social change dalam pembahasannya disebut tiga keuntungan utama, yaitu:
1. Hukum dibentuk oleh lembaga yang sah memiliki kewenangan untuk membentuk dan memberlakukan hukum sehingga dapat dengan mudah menimbulkan kepatuhan.
 2. Hukum memiliki kekuatan mengikat serta dapat ditegakkan oleh aparat yang diberi wewenang untuk itu.
 3. Hukum memiliki kemampuan sanksi yang tegas, sedangkan kerugiannya adalah bahwa hukum memiliki kemampuan yang sangat terbatas karena:
 1. Hukum hanya merupakan salah satu instrumen atau kebijakannya hanya dapat berfungsi dengan baik jika dipergunakan secara berbarengan dengan instrumen kebijakan lainnya.
 2. Hukum sangat tergantung pada moralitas dan standar nilai, serta prinsip-prinsip umum yang berlaku dalam suatu masyarakat."
- Hal ini senada dengan pendapat Romli Atmasasmita di dalam bukunya *Sistem Peradilan Pidana Perspektif, Eksistensialisme, dan Abolisionisme*, halaman 36, menjelaskan bahwa seiring ketentuan penahanan pembentuk undang-undang memberikan perhatian pada 4 hal yakni:
- a. Lamanya penahanan.
 - b. Aparat penegak hukum berwenang melakukan penahanan.
 - c. Batas perpanjangan waktu penahanan dan pengecualiannya.
 - d. Hal yang dapat menanggukhan penahanan.
- Dari keempat hal tersebut di atas dapat dilihat bahwa cita-cita perlindungan atas harkat dan martabat tersangka, terdakwa secara formal telah terpenuhi.
9. Berdasarkan landasan tersebut, Pemerintah menyatakan bahwa ketentuan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) telah mengedepankan aspek-aspek jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dengan memberikan jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama di hadapan hukum yang menyentuh seluruh lapisan masyarakat dan tidak membedakan, seperti

profesi Pemohon sebagai advokat ini. Secara teoretis dan filosofis dari penahanan penyidik dan jika perlu diberikan kewenangan untuk melakukan penahanan dimana tujuan dilakukannya penahanan terhadap seorang tersangka atau terdakwa menurut Pasal 20 KUHAP adalah:

- a. Untuk kepentingan penyidikan dalam hal tahap penyidikan, penyidik atau penyidik pembantu berwenang untuk melakukan penahanan terhadap tersangka.
 - b. Untuk kepentingan penuntutan dalam tahap penuntutan, penuntut umum melakukan ... selaku jaksa yang diberi wewenang oleh KUHAP untuk melakukan penuntutan, berwenang untuk melakukan penahanan atau penahanan lanjutan terhadap tersangka.
 - c. Untuk kepentingan pemeriksaan dalam tahap pemeriksaan di sidang pengadilan, hakim berwenang untuk mengeluarkan penetapan untuk melakukan penahanan terhadap terdakwa.
10. Bahwa penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan hanya dilakukan berdasarkan perintah tertulis oleh pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang yang hanya dalam hal dan dengan cara diatur dengan undang-undang. Terkait kewenangan dimiliki penegak hukum untuk melakukan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa diatur dalam Pasal 20 sampai dengan Pasal 31 KUHAP berdasarkan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) memberikan tingkatan yang berbeda kepada pihak berwenang untuk melakukan penahanan, yaitu tahap penyidikan, maka yang melakukan penahanan adalah penyidik atau penyidik pembantu. Sedangkan dalam tahap penuntutan, maka yang melakukan penahanan adalah penuntut umum selaku jaksa, sedangkan tahap pemeriksaan di sidang pengadilan, maka yang mengeluarkan penetapan penahanan adalah hakim.

Lebih lanjut terhadap unsur-unsur Pasal 20 KUHAP tersebut dapat diketahui bahwa pihak yang berwenang untuk melakukan penahanan untuk kepentingan penyidikan, penuntutan, kepentingan penuntutan di sidang pengadilan telah diatur juga masing-masing sebagai berikut.

- a. Penyidik atau penyidik pembantu, Pasal 11 ayat (1) KUHAP.
- b. Penuntut umum, Pasal 1 ayat ... Pasal 11 ayat (2) KUHAP.
- c. Hakim, Pasal 11 ayat (3) KUHAP hanya memperpanjang penahanannya yang dilakukan oleh jaksa. Sedangkan mengenai fungsi yang dilakukan penahanan, dapat kita ketahui secara implisit dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP, yang mengatakan bahwa perintah atau penahanan dilanjutkan dilakukan terhadap oleh seorang tersangka

atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak, atau menghilangkan barang bukti, dan/atau mengulangi tindak pidana. Jadi fungsi yang dilakukannya penahanan itu adalah mencegah agar tersangka atau terdakwa tidak melarikan diri, merusak, atau menghilangkan barang bukti, atau mengulangi tindak pidana.

11. Bahwa kasus yang dialami Pemohon menjadi tersangka dan ditahan, tentunya penegak hukum melihat bahwa Pemohon telah memenuhi dasar-dasar penahanan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 21 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP, dimana harus memenuhi unsur objektif atau unsur subjektif, unsur keadaan kekhawatiran. Selain itu, dengan Pemohon menjalani proses penyidikan, penuntutan, bahkan dapat berlanjut dengan proses pemeriksaan di sidang pengadilan yang disertai penahanan adalah dalam rangka proses peradilan pidana sebagai bagian dari integrated criminal justice system. Sehingga Pemerintah berpendapat bahwa kewenangan yang dilakukan oleh penegak hukum untuk kepentingan penyidikan, penuntut ... penuntut umum, sehingga pemeriksaan untuk melakukan penahanan terhadap seorang tersangka atau terdakwa telah sejalan dengan prinsip proses hukum yang benar dan adil. Karena untuk dapat melakukan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa diperlukan syarat-syarat yang ketat, agar kewenangan yang sangat besar tersebut tidak disalahgunakan, yang pada gilirannya dapat memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia dan tidak merugikan tersangka atau terdakwa itu sendiri.
12. Bahwa pendapat Pemohon yang menyatakan penahanan sebagai bagian dari hukuman, sehingga harus hakim yang berperan dalam hal tersebut adalah tidak tepat karena bertentangan dengan asas praduga tak bersalah. Apabila penahanan oleh penyidik atau jaksa penuntut umum diapandang sebagai hukuman, maka hal ini bermakna dilakukannya penahanan berarti pidana yang disangkakan seolah-olah telah terbukti seperti asas praduga bersalah.
13. Terhadap dalil Pemohon yang menyatakan bahwa Pemohon tidak diberikan hak untuk membela diri agar tidak dilakukan penahanan. Hal ini tidaklah benar karena sesungguhnya dapat dimungkinkan seorang tersangka tidak ditahan, yaitu jika tersangka tidak memenuhi ketentuan Pasal 21 ayat (4) KUHAP

dan tidak ada keadaan-keadaan sebagaimana terdapat dalam Pasal 21 ayat (1).

Selain itu, undang-undang telah mengatur bahwa Pemohon telah diberi kepastian hukum dan perlindungan hukum untuk dapat melakukan penangguhan penahanan, yang diatur dalam Pasal 31 ayat (1), "Tersangka atau terdakwa juga dapat melakukan suatu upaya hukum mengenai tindakan penahanan terhadap dirinya." Upaya hukum yang dimungkinkan oleh KUHAP adalah mengajukan permohonan praperadilan, sebagaimana diatur dalam Pasal 77 juncto Pasal 79 KUHAP.

Dalil Pemohon juga menyatakan bahwa upaya praperadilan telah dilakukan, sehingga terhadap hal ini apabila semua upaya itu telah dilakukan, tentunya kerugian konstitusional tidaklah terjadi sebagaimana yang didalilkan. Tetapi lebih kepada merupakan kerugian akibat menjadi tersangka dan ditahan.

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

11. Bahwa sebagai informasi, pada saat ini Pemerintah sedang menyusun rancangan undang-undang ... rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang pernah juga dimasukkan konsep sistem hakim komisaris yang kemudian berubah menjadi konsep sistem hakim pemeriksaan pendahuluan yang diatur dalam pasal ... diatur dalam bab 9, Pasal 111 sampai dengan Pasal 112 rencana undang-undang ... rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tentang Hakim Pemeriksaan Pendahuluan.

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, apabila mencermati permohonan Pemohon, maka permohonan tersebut tidak lagi terbatas pada perubahan substansi pada ketentuan pidana sebagaimana pasal a quo, tetapi perubahan sistem hukum pidana, maka sangat tidak tepat perubahan sistem hukum pidana diajukan dalam pengajuan uji materiil di Mahkamah Konstitusi.

Apabila Pemohon ... permohonan Para Pemohon dikabulkan, maka akan terjadi kekosongan hukum pidana, yang justru membawa dampak lebih luas bagi sistem hukum Indonesia. Apabila dicermati lebih lanjut, akan lebih tepat

apabila aspirasi Para Pemohon disampaikan kepada tim pembahas rancangan Undang-Undang KUHP terbaru di DPR yang bukan kepada Mahkamah Konstitusi. Karena apa yang dimintakan oleh Para Pemohon merupakan bagian ius constituendum, yaitu hukum yang akan diharapkan pada masa yang akan datang bukan merupakan ius constitutum.

V. Petitum.

Berdasarkan penjelasan argumentasi tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Ketua Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang memeriksa, memutus, mengadili Permohonan pengujian Pasal 7 ayat (1) huruf d, Pasal 11, Pasal 21 ... Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) KUHP terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dapat memberikan putusan sebagai berikut.

1. Menolak Permohonan pengujian Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan Permohonan pengujian Pemohon tersebut tidak diterima (niet ontvankelijke verklaring).
2. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan.
3. Menyatakan Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (legal standing).
4. Menyatakan ketentuan Pasal 7 ayat (1) huruf d, Pasal 11, Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) KUHP tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Namun demikian, apabila Yang Mulia Ketua Majelis Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berpendapat lain, mohon putusan bijaksana dan seadil-adilnya (ex aequo et bono).

Atas perhatian Yang Mulia Ketua Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia diucapkan terima kasih. Jaksa Agung Republik Indonesia, H. M. Prasetyo. Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Yasonna H. Laoly. Sekian, terima kasih.

7. **KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Terima kasih, Pak Oktavianus. Dari meja Hakim, ada yang akan ditanyakan? Saya persilakan, Pak Suhartoyo terlebih dahulu, nanti Pak Palguna. Dari sisi kanan?

8. **HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO**

Ya, ada.

9. **KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Silakan.

10. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Saya mungkin bukan yang ditanya Pak Pal. Begini dari Pemerintah, ya, Kejaksaan Agung, hari ini yang hadir. Sebenarnya ada persoalan yang sangat lebih esensial, yang sangat hakiki, begitu, itu tentang mungkin secara roh atau jiwa mungkin atau secara filosofi, ya, mungkin, Pak, itu kenapa penahanan yang esensinya adalah kemerdekaan ... perampasan kemerdekaan seseorang, hak asasi orang itu kemudian bisa dilakukan oleh setiap pejabat yang diberi kewenangan oleh undang-undang semata, kemudian di ... menjadi legal kan, legal ... kan, Bapak, tadi kalau yang dibebaskan di Keterangan Pemerintah tadi kan alasan-alasan formal semata, ya, argumen-argumen formal, gitu.

Alasan subjektif, objektif, kemudian ... tapi sebenarnya yang dimaui Pemohon ini kan agak ditarik ke dalam, Pak, agak kepada soal yang sifatnya agak asas, agak kepada wilayah-wilayah yang ... kenapa kalau untuk penyitaan saja, perampasan kepemilikan barang milik orang yang belum tentu itu adalah pasti dinyatakan sebagai barang yang akan dirampas, kan penyitaan hanya sifatnya sementara. Ini saya hanya memcompare dulu, mengilustrasikan, Pak. Itu saja harus ada izin dari pengadilan, tapi kalau ini perampasan kemerdekaan orang, loh, kok tidak ada fungsi ... tidak ada instrumen kontrol terlebih dahulu meskipun Bapak juga sebut tadi ada rancangan di KUHAP seperti itu yang ... yang selama ini berlaku, Pak, sudah berpuluh-puluh tahun sejak KUHAP ... apalagi zaman HIR dulu, lebih sadis lagi.

Nah, itu yang mestinya dijawab oleh Pemerintah tadi itu. Yang dimaui Pemohon itu seperti itu, bukan hanya semata-mata ini penahanan karena sudah memenuhi persyaratan. Kemudian ada lembaga kontrol berupa praperadilan kalau memang ... penyitaan juga Mahkamah Konstitusi akhirnya juga itu wilayahnya bisa dikontrol melalui praperadilan, tapi sebelum sampai pada wilayah ini sudah terlanjur dilakukan, baru dikontrol, kan begitu, dipraperadilkan. Kan bukan semudah itu, Pak, tidak sesederhana itu sebenarnya.

Nah, yang dimaui di persidangan ini sebenarnya Mahkamah ingin tahu pandangan Pemerintah ditarik lebih ke dalam lagi, Pak. Kenapa ada filosofi merampas kemerdekaan orang? Barangkali mestinya tadi ada tambahan misalnya ini juga dihadapkan kepada perampasan atau perkosaan hak asasi korban, misalnya kan. Bagaimana keseimbangan ketika dihadapkan dengan kerugian yang dialami korban? Mungkin agak pas, Pak. Arti ... bukan agak pas, mungkin kemudian perimbangannya agak ... agak ada, ya.

Nah, nanti mohon ini ditambahkan saja, Pak, keterangan ini kalau ... kalau anu ... ada kenapa ... asbabun nuzul ini apa? Kenapa kok merampas kemerdekaan orang kok penyidik pembantu bisa ... Bapak Pasal 7, Pasal 11, Pasal 20 hanya semata-mata alasan formalitas belaka? Itu yang mestinya dijawab karena yang dimaui Pemohon lebih kepada

hal-hal yang sifatnya roh, nyawa ... apa ... jiwa dan semangat itu, Pak, bukan persoalan-persoalan yang muncul ke permukaan yang bisa dilihat dengan kasat mata alasan-alasan formalistik belaka itu.

Itu saja yang ingin saya mintakan pandangan dari ... mungkin tambahan dari keterangan itu, Pak. Supaya kita bisa persidangan ini yang dihadiri dan diikuti melalui web, melalui media itu bisa masyarakat mempunyai pandangan yang ... apa ... yang fair, begitu. Terima kasih, Yang Mulia Pak Ketua.

11. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, terima kasih. Yang Mulia Pak Palguna, saya persilakan.

12. HAKIM ANGGOTA: I DEWA GEDE PALGUNA

Ya, terima kasih. Ya itu tadi mungkin bisa di ... kalau tidak dijawab sekarang pun mungkin nanti ditambahkan lewat keterangan tambahan, Pak. Bisa itu yang disampaikan oleh Yang Mulia Pak Hakim Suhartoyo.

Saya cuma begini ... satu saja, memang tadi yang ditanggapi di dalam bagian keterangan dari Pemerintah itu hanya berkenaan dengan Pasal 20. Tadinya saya berpikir jangan-jangan yang diterima oleh Pemerintah ini permohonan yang belum perbaikan, gitu, ya. Ternyata di dalam Petikum di bagian akhir dari keterangan Pemerintah itu sudah menyinggung juga Pasal 7 dan Pasal 11.

Nah, mungkin karena terkait dengan tambahan yang diminta oleh Yang Mulia Pak Suhartoyo tadi, barangkali disampaikan saja sekalian tanggapan Pemerintah terhadap yang Pasal 7 dan Pasal 11 itu, Pak. Itu kan ada ... walaupun di situ ada menyangkut soal penyidik, ya, yang kalau ini penyidik kemudian ini kaitannya dengan penuntut umum, kan begitu, kalau yang selebihnya. Akan lebih bagus mungkin saya nyambung dengan yang disampaikan oleh Yang Mulia Pak Suhartoyo, apabila misalnya masih ... Pemerintah masih menyimpan catatan rekaman ketika KUHAP ini disusun, semangatnya itu.

Kan misalnya kalau ada masih ... ada keterangan itu akan sangat berguna, saya juga enggak tahu apakah nanti Pemerintah akan mengajukan ahli atau misalnya nanti akan itu disampaikan lewat keterangan ahli, tapi kalau ada dari keterangan Pemerintah misalnya itu akan lebih bagus kalau itu bisa ditemukan.

Sebab kan dulu ini KUHAP ini kan dianggap sebagai karya agung, gitu kan, waktu baru lahirnya dari semangatnya itu kan, dari crime control model mau menuju ke due process model, walaupun belum sepenuhnya, gitu kan, Pak. Barangkali sisi-sisi itu sebenarnya yang ditanyakan oleh Pemohon tadi, mungkin kalau ada keterangan tambahan nanti kalau Pemerintah mau menyampaikan itu bersamaan dengan yang

saya minta tadi, penambahan keterangan mengenai permohonan terhadap Pasal 7 dan Pasal 11 itu bisa bersamaan disampaikan. Begitu saja, Pak Ketua. Terima kasih.

13. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, terima kasih. Jadi Pemerintah, ya, nanti tambahannya secara tertulis saja supaya lebih lengkap dan bisa diperdalam respon terhadap apa yang diminta oleh Yang Mulia Hakim Suhartoyo dan Yang Mulia Hakim Palguna. Tidak perlu dijawab sekarang, ya. Baik, dari Pemohon ada ahli atau saksi?

14. KUASA HUKUM PEMOHON: MUHAMMAD SHOLEH

Kami mau mengajukan dua ahli, Yang Mulia.

15. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, dua ahli. Dari Pemerintah ada ahli?

16. PEMERINTAH: PURWOKO

Untuk sementara belum, Yang Mulia.

17. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, kalau begitu persidangan yang akan datang agendanya mendengarkan keterangan dua ahli dari Pemohon, ya. Supaya makalah dari ahli dan curriculum vitae disampaikan dua hari sebelum persidangan di Kepaniteraan langsung, ya.

18. KUASA HUKUM PEMOHON: MUHAMMAD SHOLEH

Siap, Yang Mulia.

19. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik kalau begitu, sudah selesai persidangan pagi hari ini. Sidang yang akan datang, Senin, 5 Maret 2018. Saya ulangi, Senin, 5 Maret 2018, pada pukul 11.00 WIB, dengan agenda kalau DPR hadir, mendengarkan keterangan DPR dan dua ahli dari Pemohon, ya, Pak Sholeh?

Dari Pemerintah cukup, ya? Baik, kalau begitu terima kasih atas perhatiannya. Sidang selesai dan ditutup.

KETUK PALU 3X

SIDANG DITUTUP PUKUL 11.46 WIB

Jakarta, 15 Februari 2018
Kepala Sub Bagian Pelayanan Teknis
Persidangan,

t.t.d.

Yohana Citra Permatasari
NIP. 19820529 200604 2 004

Risalah persidangan ini adalah bentuk tertulis dari rekaman suara pada persidangan di Mahkamah Konstitusi, sehingga memungkinkan adanya kesalahan penulisan dari rekaman suara aslinya.