



**MAHKAMAH KONSTITUSI  
REPUBLIK INDONESIA**

-----

**RISALAH SIDANG  
PERKARA NO. 018/PUU-IV/2006**

**PERIHAL  
PENGUJIAN UU NO. 8 TAHUN 1981  
TENTANG KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM ACARA  
PIDANA (KUHAP)  
TERHADAP UUD 1945**

**ACARA  
MENDENGAR KETERANGAN PEMERINTAH, PIHAK  
TERKAIT DAN AHLI YANG DIAJUKAN OLEH MKRI  
(III)**

**J A K A R T A  
KAMIS, 16 NOVEMBER 2006**



**MAHKAMAH KONSTITUSI  
REPUBLIK INDONESIA**

-----  
**RISALAH SIDANG  
PERKARA NO. 018/PUU-IV/2006**

**PERIHAL**

Pengujian UU No. 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) Terhadap UUD 1945

**PEMOHON**

Mayjen (Purn) Suwarna Abdul Fatah (Gubernur Prov. Kalimantan Timur)

**ACARA**

Mendengar Keterangan Pemerintah, Pihak Terkait (Kejaksaan dan Mabes Polri) dan Saksi yang diajukan oleh MKRI (II)

**Kamis, 16 November 2006 Pukul 10.00 WIB  
Ruang Sidang Gedung Mahkamah Konstitusi RI, Jl. Medan Merdeka  
Barat No. 7, Jakarta Pusat**

**SUSUNAN PERSIDANGAN**

- |  |           |
|--|-----------|
| 1) Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.        | (Ketua)   |
| 2) H. ACHMAD ROESTANDI, S.H.                 | (Anggota) |
| 3) Prof. H.A.S. NATABAYA, S.H., LL.M.        | (Anggota) |
| 4) Prof. H. ABDUL MUKTHIE FADJAR, S.H., M.S. | (Anggota) |
| 5) MARUARAR SIAHAAN, S.H.                    | (Anggota) |
| 6) Dr. HARJONO, S.H., M.C.L                  | (Anggota) |
| 7) SOEDARSONO, S.H.                          | (Anggota) |

**Cholidin Nasir, S.H.**

**Panitera Pengganti**

**HADIR:**

**Kuasa Hukum Pemohon :**

1. K.G. Widjaja, S.H., M.H.
2. Dani ramdan, S.H.
3. Martinus, S.H.

**Pemerintah :**

1. Dr. Hamid Awaludin (Menteri Hukum dan HAM)
2. Abdul Wahid (Dirjen Peraturan Perundang-undangan Dept. Hukum dan HAM)
3. Mualimin Abdi, S.H., M.H. (Kabag Litigasi Dept. Hukum dan HAM)

**Pihak Terkait :**

1. Yosep Suwardi Sabdah (Kejaksaan Agung RI)
2. Johaini Silalahi (Kejaksaan Agung RI)
3. Dita Pratawiningsih, S.H. (Kejaksaan Agung RI)
4. Purwani Utami, S.H. (Kejaksaan Agung)
5. Maria Erna, S.H. (Kejaksaan Agung)
6. Brigjen Pol. Rasid Ridho (Mabes Polri)
7. Kombes Sukarsan (Mabes Polri)

**Ahli dari MK RI:**

**Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H. (Ketua Penyusun Rancangan KUHAP baru)**

**SIDANG DIBUKA PUKUL 10.00 WIB**

**1. KETUA : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Sidang Pleno dalam perkara Nomor 018/PUU-IV/2006 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP dibuka dan dinyatakan terbuka untuk umum.

**KETUK PALU 3 X**

Para saudara yang hadir, sebagaimana lazimnya kepada para pihak yang hadir diminta untuk memperkenalkan diri menyatakan identitasnya. Silakan di mulai dengan Pemohon atau kuasanya.

**2. KUASA HUKUM PEMOHON : K.G WIDJAJA, S.H., M.H**

Terima kasih yang mulia Majelis Hakim.

Saya akan memperkenalkan diri, saya adalah nama Ketut Gede Widjaja sebagai kuasa hukum dari Bapak Mayor Jendral (Purn) H. Soewarna Abdul Fatah, di sebelah kanan kami adalah Saudara Martinus, S.H., yang juga merupakan salah satu tim pengacara Pak Soewarna, sebelah kiri kami adalah Saudara Dani Ramdan S.H yang juga merupakan anggota dari tim kami.

Demikian perkenalan kami, terima kasih atas kesempatan ini.

**3. KETUA : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Selanjutnya di pihak Pemerintah.

**4. PEMERINTAH : Dr. HAMID AWALUDIN, S.H.( MENTERI HUKUM DAN HAM)**

Yang Mulia Majelis Hakim.

Bapak-bapak dari Pemohon, Pihak Terkait dan Saksi-Ahli.

Dalam perkara ini presiden RI mengamanahkan dua orang yakni jaksa agung dan menteri hukum dan HAM sebagai kuasa pemerintah, maka perkenankan saya memperkenalkan satu persatu yang mulia.

Saya Hamid Awaludin, Menteri Hukum dan HAM RI, sebelah kiri saya Saudara Abdul wahid, Direktur Jenderal Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM, sebelah kanan saya berturut-turut dari pihak kejaksaan Bapak Yosep Soewardi Sabdah, Johani Silalahi S.H., Dita Pratawiningsih S.H., Purwani Utami dan Maria Erna SH.

Sebelumnya yang Mulia, tidak ada maksud untuk mengokupasi tempat DPR semata-mata untuk meminjam, karena pihak DPR belum ada, ini perlu penegasan yuridis diawal yang Mulia.

**5. KETUA : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Selanjutnya pihak terkait lainnya, silakan Pak.

**6. PIHAK TERKAIT : BRIGJEN POL. RASYID RIDHO (MABES POLRI)**

Terima kasih waktu yang diberikan.

kami dari Mabes Polri, kami sendiri adalah Brigjen kol Rasid Ridho kemudian di sebelah kanan saya kepala bidang bantuan dan nasehat hukum Kombes Soekarsan, terima kasih.

**7. KETUA : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Selanjutnya Pak, silakan.

**8. AHLI: Prof. Dr. ANDI HAMZAH, S.H.**

Saya nama Andi Hamzah, guru besar hukum pidana Universitas Trisakti luar biasa UI dan Padjajaran yang kebetulan sekarang Ketua Penyusun Rancangan KUHAP baru.

**9. KETUA : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Ya, terima kasih.

Selanjutnya dari Pleno mempermaklumkan bahwa telah masuk surat dari DPR-RI yang di tujukan Mahkamah Konstitusi bahwasannya wakil dari DPR pada hari ini tidak dapat menghadiri persidangan, untuk itu memohonkan izin.

Baiklah, agenda persidangan pada pagi hari ini adalah mendengarkan keterangan dari pemerintah, pihak terkait, kejaksaan dan

kepolisian dan Prof. Dr. Andi Hamzah selaku ahli dan Ketua Tim penyusunan KUHAP.

Pertama-tama kami persilakan pihak pemerintah untuk memberikan keterangan sehubungan dengan permohonan pemohon mengenai pengujian Pasal 21 KUHAP, silakan Pak.

**10. PEMERINTAH : Dr. HAMID AWALUDIN, S.H.( MENTERI HUKUM DAN HAM)**

Yang Mulia, apakah tidak sebaiknya kesempatan ini diberikan lebih awal kepada Pemohon? Supaya Pemerintah merespon substansi yang dimohonkan oleh Pemohon.

Terima kasih.

**11. KETUA : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Walaupun dalam agenda pagi ini tidak dicantumkan tapi kalau dipandang perlu Saudara Pemohon mengemukakan pokok-pokok permohonan.

**12. KUASA HUKUM PEMOHON : K.G WIDJAJA, S.H., M.H.**

Atas izin yang Mulia Majelis Hakim akan kami sampaikan pokok-pokok dari permohonan kami.

Adapun Pemohon prinsipal adalah Mayor Jendral (Purn) H. Suwarna Abdul Fatah, jabatan aktif beliau sebagai Gubernur Provinsi Kalimantan Timur, kemudian beliau telah mengalami penahanan sampai saat ini dan kasusnya sedang disidangkan di pengadilan Tipikor di jalan Kuningan, sehingga kami berpendapat bahwa beliau memiliki *legal standing* dalam hal ini.

Yang kedua bahwa Majelis Konstitusi memiliki kewenangan penuh untuk memeriksa permohonan kami ini. Adapun alasan-alasan kami mengajukan permohonan ini adalah, bahwa Pasal 21 ayat (1) KUHAP bertentangan dengan kebijakan hukum yang ditempuh oleh KUHAP karena itu Pasal 21 ayat (1) KUHAP ini haruslah ditinjau. Sebagaimana telah diketahui bahwa KUHAP berasaskan asas praduga tak bersalah dan KUHAP diundangkan untuk menjunjung tinggi harkat dan martabat bangsa Indonesia. Kepentingan utama harkat dan martabat dari bangsa ini tidak lain adalah kemerdekaan dan karena itu kami berpendapat bahwa kebebasan setiap warga negara haruslah dijamin seperti dinyatakan oleh Undang-Undang Dasar 1945 yang telah ditambahkan.

Kami berpendapat bahwa Pasal 21 ayat (1) KUHAP ini masih sejalan dengan Pasal 75 *HIR* dan ideologinya pun masih memakai ideologi *HIR*, karena itu Pasal 21 ayat (1) KUHAP ini haruslah ditinjau.

Bahwa permasalahan pokok dari Pasal 21 ayat (1) KUHAP ini adalah pemeriksaan yang dilakukan atau istilah asingnya *free trial investigation* yang dilakukan oleh penyidik bersifat rahasia. Karena itu ada kekhawatiran bahwa karena sifatnya yang rahasia penyidik dapat melakukan atau menyalahgunakan kesempatan ini.

Bahwa penahanan itu dilakukan berdasarkan alasan-alasan yang subjektif yaitu disamping adanya bukti permulaan yang cukup, adanya kekhawatiran dari pihak penyidik bahwa si tersangka akan melarikan diri merusak, barang bukti atau mengulangi perbuatannya. Pasal 21 ayat (1) KUHAP tidak menyebut dengan tegas dan juga tidak mensyaratkan adanya bukti-bukti yang cukup bahwa bukti-bukti tersebut dapat menimbulkan kekhawatiran tersangka akan melarikan diri, merusak barang bukti atau mengulangi perbuatannya. Sehingga akibatnya praperadilan yang diajukan oleh para tersangka maupun terdakwa selalu mengalami kegagalan. Hakim tidak memiliki tolak ukur yang jelas apakah suatu penahanan itu sah atau tidak, hal ini juga dikemukakan oleh Buyung Nasution sebagai pencetus ide dari lembaga praperadilan ini. Jadi karena masalah dasarnya adalah kekhawatiran ini dan nyatanya di dalam praktik penyalahgunaan kewenangan ini berjalan sampai sekarang sejak zaman *HIR*.

Apa yang di khawatirkan oleh Yahya Harahap S.H. dalam bukunya "pembahasan permasalahan dan penerapan KUHAP". Bahwa pengalaman-pengalaman buruk di zaman *HIR* akan terulang kembali zaman KUHAP ternyata terbukti. Karena itu kami mohon Mahkamah Konstitusi untuk melakukan peninjauan terhadap Pasal 21 ayat (1) KUHAP ini.

Ide yang menjadi sentral dari permohonan kami ini bahwa Undang-Undang Dasar 1945 yang sudah disempurnakan ini tidak lain adalah dimaksudkan untuk membawa bangsa dan negara ini kepada suatu situasi yang lebih beradab, karena itu kami sangat memohon karena kami meyakini betul bahwa peninjauan kembali Pasal 20 ayat (1) ini bukan masalah yang mudah, karena itu kami mohon Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi dapat mengejawantahkan perubahan undang-undang Dasar 1945 ini, karena pada hakikatnya perubahan undang-undang ini adalah dimaksudkan untuk merubah nasib bangsa kita.

Demikian barangkali *high light* dari permohonan kami, terima kasih atas perhatiannya.

**13. KETUA : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Setelah eksposisi dari Pemohon dengan ini dipersilakan pihak Pemerintah, silakan.

**14. PEMERINTAH : Dr. HAMID AWALUDIN, S.H.( MENTERI HUKUM DAN HAM)**

Yang Mulia Majelis Hakim, Saudara Pemohon dimana saja tujuan utama KUHAP atau kita sebut dalam literatur asing itu sebagai *criminal procedure law*. Fungsinya itu selalu sebagai *frame of action* dalam hal prosedur, proses dan mekanisme *due process of law* agar ada kepastian. Muara dari semua ini adalah perlindungan HAM terhadap warga negara atau setiap orang yang berada dalam yurisdiksi satu negara. Oleh karena itu kita harus pandang bahwa KUHAP itu adalah instrumen bagi tiap orang agar tidak di sewenang-wenangi oleh negara.

Dengan alur pemikiran seperti ini, maka jelas bahwa KUHAP yang Pemohon persoalkan ini sebenarnya justru terbalik, karena kalau kita lihat Pasal 21 itu adalah pasal yang memberi kriteria yang sangat ketat terhadap seseorang untuk tidak di sewenang-wenangi oleh negara dalam kerangka penegakan hukum, jadi bukan instrumen untuk menyewenang-wenangi warga negara atau orang di dalam satu negara. Justru terbalik, logika ini kita buktikan dengan adanya kriteria yang sangat ketat, kapan seseorang boleh di tahan dan kondisi apa dia harus di tahan.

Yang kedua Yang Mulia, pihak pemerintah belum menemukan korelasi antara Pasal 21 dengan Konstitusi. Pemahaman kami bahwa Pemohon seyogianya menunjukkan korelasi positif antara Undang-Undang Dasar 1945 atau konstitusi kita yang dengan Pasal 21 dimana Pasal 21 itu melabrak atau bertentangan dengan pasal-pasal tertentu yang dipersoalkan oleh Pemohon dalam kaitan dengan konstitusi kita. *In conclusion* Yang Mulia, kami berpendapat bahwa status Pemohon karena belum bisa menunjukkan korelasi antara Pasal 21 dengan konstitusi ini maka kami mohonkan bahwa permohonan Pemohon tidak diterima.

Alasan detail berikutnya Yang Mulia, perkenankan kami atau atas seizin Majelis untuk memberikan kesempatan kepada pihak Pemerintah dalam hal ini Kejaksaan untuk memberikan eksposenya bila diperkenankan.

**15. PIHAK TERKAIT : YOSEP SUWARDI SABDAH (KEJAKSAAN AGUNG RI)**

Terima kasih Yang Mulia.



Dari alasan-alasan yang dikemukakan oleh Pemohon di dalam permohonan, kami dapat menarik kesimpulan sebagai berikut:

- a. Pemohon pada prinsipnya menyatakan bahwa Pasal 21 ayat (1) KUHAP bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.
- b. Selengkapny Pasal 21 ayat (1) KUHAP berbunyi sebagai berikut, "perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak, atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana".
- c. Dengan demikian Pasal 21 ayat (1) KUHAP berhubungan dengan tiga hal yaitu wewenang untuk melakukan penahanan, alasan penahan yang bersikap subyektif yaitu adanya dugaan keras bahwa tersangka/terdakwa melakukan tindak pidana, dan alasan penahanan yang bersifat subyektif yaitu adanya kekhawatiran dari pihak yang berwenang untuk melakukan penahanan bahwa tersangka/terdakwa akan melarikan diri dan sebagainya.

Ketentuan Pasal 21 ayat (1) KUHAP yang berhubungan dengan wewenang untuk melakukan penahanan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, sebab tidak ada ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 yang melarang diberikannya wewenang untuk melakukan penahanan. Di negara-negara yang menjunjung tinggi konstitusi atau hak asasi manusia seperti Amerika Serikat, contoh ini diambil karena pembukaan konstitusinya dimulai dengan kata-kata, "*that man are created free and equal and that they are indoubt by the Creator with unalienable rights*", jadi bahwa manusia itu diciptakan secara sama dan sederajat dan bahwa mereka diberi hak oleh pencipta dengan hak-hak yang tidak dapat dicabut. Dan kami juga ambil contoh Inggris tempat lahirnya *Magna Charta* yang dalam permohonan disebut-sebut pada halaman sepuluh, di dua negara itu wewenang untuk menahan ada dianggap sah dan tidak dinyatakan inkonstitusional. Dari kata-kata yang biasa dipakai *detention, detainey*, dan sebagainya itu menunjukkan bahwa lembaga penahanan sebelum sidang pengadilan dikenal di kedua negara yang terkenal menjunjung tinggi konstitusi dan hak asasi manusia.

Alasan obyektif dalam penggunaan wewenang untuk melakukan penahanan yang tercantum dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan secara logika dapat diterima. Sebab kalau alasan obyektif dianggap inkonstitusional maka polisi, jaksa, penuntut umum, dan hakim dapat menahan siapa saja tanpa alasan obyektif. Jadi dengan demikian alasan obyektif itu

merupakan sesuatu yang logis harus ada alasan dan itu justru membatasi wewenang dari para penegak hukum untuk melakukan penahanan. Terhadap alasan subjektif dalam penggunaan wewenang untuk melakukan penahanan yang tercantum dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP, Pemohon mengemukakan bahwa dalam praktik di lapangan penahanan yang bersifat subjektif tersebut karena akibat dari frasa "dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran" menemukan berbagai persoalan mulai dari penahanan yang tidak perlu, yakni penahanan yang tidak berdasarkan prinsip rasionalitas dan pertimbangan yang bersifat material sehingga tindakan yang berdasarkan tindakan yang sewenang-wenang ini ditulis dalam permohonan halaman lima angka enam huruf b.

Dengan apa yang dikemukakan sebagaimana dikutip di atas, Pemohon berpendapat bahwa alasan subjektif dalam melaksanakan wewenang penahanan yang tercantum dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Pemerintah berpendapat bahwa alasan Pemohon tersebut tidak benar karena jika alasan subjektif tidak diperkenankan penahanan hanya dapat dilakukan berdasarkan alasan objektif saja. Ini berarti semua tersangka/terdakwa yang disangka melakukan tindak pidana harus ditahan. Hal ini justru bertentangan dengan hak-hak asasi manusia. Adanya alasan subjektif memang memberikan diskresi atau keleluasaan pada pihak penyidik, penuntut umum, bahkan juga hakim. Undang-Undang Dasar 1945 tidak memuat ketentuan yang melarang pemberian diskresi. Di negara-negara yang menjunjung tinggi konstitusi dan HAM pun adanya diskresi dikenal dan tidak dianggap sebagai sesuatu yang bersifat inkonstitusional, kata *discretion* yang ada dalam bahasa Inggris membuktikan bahwa hukum yang berlaku di Amerika Serikat dan Inggris menerima adanya diskresi sebagai sesuatu yang sah. Kata Fries and Mason yang ada dalam bahasa Jerman yang artinya sama dengan *discretion* dalam bahasa Inggris menunjukkan bahwa hukum yang berlaku di Jerman menerima adanya diskresi sebagai sesuatu yang sah dan tidak inkonstitusional.

Timbulnya praktik negatif akibat alasan subjektif berupa penahanan yang tidak perlu yakni penahanan yang tidak berdasarkan prinsip rasionalitas dan pertimbangannya bersifat material hingga tindakan yang berdasarkan tindakan yang sewenang-wenang seperti yang dikemukakan oleh Pemohon, tidak mengakibatkan ketentuan Pasal 21 ayat (1) KUHAP menjadi inkonstitusional. Pemerintah pun berpendapat bahwa praktik semacam ini harus dihentikan. Sekalipun demikian cara penghentiannya tidak dengan cara menyatakan Pasal 21 ayat (1) KUHAP inkonstitusional, karena sesuai dengan ketentuan Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi suatu ketentuan undang-undang dinyatakan inkonstitusional

sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat oleh Mahkamah Konstitusi hanya apabila ketentuan tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, bukan karena ketentuan tersebut dilaksanakan secara tidak sesuai dengan apa yang diharapkan.

Berdasarkan alasan dan argumentasi tersebut di atas pemerintah memohon kepada yang terhormat Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan bahwa ketentuan Pasal 21 ayat (1) KUHAP tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Terima kasih.

**16. KETUA : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Sebelum melangkah ke acara berikutnya, Pleno ingin menanyakan kepada Saudara menteri dan pihak Kejaksaan Agung, apakah sudah mempersiapkan keterangan tertulis?

**17. PEMERINTAH : Dr. HAMID AWALUDIN, S.H. (MENTERI HUKUM DAN HAM)**

Sudah siap Yang Mulia dan kami siap membagikannya.

**18. KETUA : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Kami mohon petugas!

Selanjutnya Pleno ingin mendengar keterangan dari pihak Kepolisian, silakan.

**19. PIHAK TERKAIT : BRIGJEN POL. RASYID RIDHO (MABES POLRI)**

Terima kasih Yang Mulia.

Pada kesempatan ini kami ingin menyampaikan bahwa pada dasarnya keterangan dari Polri adalah tidak jauh berbeda dengan apa yang telah dikemukakan oleh Kejaksaan, karena pada dasarnya kami juga mengemban fungsi penyidikan dimana dalam hal ini melakukan fungsi penahanan. Sebagaimana telah dikemukakan tadi bahwa Pasal 21 ayat (1) itu, itu mengandung dua hal yang pertama syarat tentang penahanan yaitu syarat objektif tadi yang disebutkan yaitu lima tahun ke atas beserta pasal-pasal tertentu. Kemudian yang kedua adalah syarat subjektif yaitu kalau pun orang itu sudah memenuhi syarat untuk ditahan maka dia perlu atau tidak ditahan dan ini sangat bergantung pada situasi yang berkembang di lapangan.

Pada dasarnya kita diberikan kewenangan oleh undang-undang itu adalah karena situasi yang berkembang di lapangan. Kadang-kadang

ada orang itu tidak perlu ditahan karena mengingat orangnya kooperatif dan lain sebagainya, buat apa menghabiskan uang negara. Tetapi pada saat tertentu kita juga harus menahan orang itu mengingat misalnya akan terjadi penghilangan barang bukti atau misalnya akan menimbulkan gejolak gangguan keamanan yang lebih luas. Oleh karena itu menurut kami syarat subjektif ini memberikan keleluasaan yang perlu atau yang tadi disebut diskresi kepada penyidik untuk membuat suatu keputusan yang tentu saja berdasarkan pertimbangan yang matang demikian juga kejaksaan itu selalu mengadakan gelar perkara, untuk betul-betul memantapkan hasil penyidikan masalah perlu dan tidaknya ini. Dan saya kira kalau penyidik, dalam hal ini Polri, melakukan pelanggaran terhadap Pasal 21 terutama syarat objektif ini tadi bahwa orang itu tidak memenuhi syarat untuk ditahan terus kami tahan, tidak usah menunggu lama-lama Pak, pasti kami sudah akan dituntut dan ini diyakini benar oleh setiap penyidik. Tetapi untuk yang syarat subjektif ini tadi menurut kami hal itu juga diperlukan untuk menegakkan rasa keadilan atau paling tidak untuk mengantisipasi situasi kekhawatiran.

Jadi kekhawatiran ini bisa saja Pak, misalnya orang ini kira-kira nanti dia akan berhubungan dengan sesuatu, mengubah alibi, dan sebagainya. Jadi kalau tadi disebutkan bahwa itu bertentangan dengan asas-asas yang berlaku dalam KUHAP, menurut kami belum relevan, tidak relevan karena kalau dikatakan misalnya melanggar hak asasi misalnya, menahan orang itu sendiri sudah melanggar hak asasi. Tetapi karena perlu ditahan sesuai dengan peraturan perundang-undangan maka itu dilakukan. Kontrol sudah ada Pak, terus terang saja dalam forum ini kontrol yang menghantui penyidik bukan hanya dari sanksi hukum, sanksi sosial, wartawan, LSM, DPR, dan lain sebagainya tentu hal ini akan merupakan bahan yang harus sangat dipertimbangkan oleh Polri untuk tidak sewenang-wenang. Dan hukum selalu siap untuk menerkam kita apabila kita salah dalam menerapkan hukum tersebut. Kami kira tidak begitu berbeda dengan apa yang dijelaskan oleh rekan Kejaksaan maupun oleh Pak menteri tadi.

Terima kasih.

*Wassalamu'alaikum wr. wb.*

**20. KETUA : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Saudara yang mewakili Polri, apakah Saudara sudah mempersiapkan keterangan tertulis?

**21. PIHAK TERKAIT : BRIGJEN POL. RASYID RIDHO (MABES POLRI)**

Mohon maaf Pak, keterangan tertulisnya kalau bisa, bisa kami susulkan dalam waktu yang tidak terlalu lama, karena kami memerlukan pembahasan yang agak teliti, terima kasih.

**22. KETUA : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Terima kasih.

Sekarang giliran Hakim Konstitusi untuk mengajukan pertanyaan kepada Pemerintah, Kejaksaan, dan Polri. Hakim Konstitusi Maruarar Siahaan, silakan.

**23. HAKIM KONSTITUSI : MARUARAR SIAHAAN, S.H.**

Terima kasih Pak.

Saya ingin bertanya memang hanya kepada Kejaksaan dan Kepolisian. Pertama memang secara praktik pengujian daripada Pasal 21 melalui praperadilan, saya kira nanti Ahli juga bisa menerangkan angkanya tidak banyak. Apa yang dikemukakan oleh Pemohon di masa yang lalu memang terdakwa maupun pihak kuasanya akan selalu menghindari menguji melalui forum praperadilan, apakah penahanan itu memenuhi syarat atau kriteria Pasal 21? Persoalannya sekarang apakah memang di dalam faktor diskresi yang disebutkan tadi itu unsur subjektif untuk dinilai melakukan penahanan atau tidak. Dari sudut urgensi ada satu kontrol yang dimiliki oleh institusi itu sendiri di luar praperadilan, misalnya penyidik ada kontrolnya dari atasan yang melekat untuk melihat urgensinya diskresi yang dipergunakan itu betul-betul cukup *urgent* atau tidak terutama tentunya kita memperhatikan bahwa faktor mengulang melarikan diri bisa juga sesuatu yang sukar untuk dinilai terutama sekali kalau misalnya barangkali seperti ini Pemohon adalah pejabat tinggi begitu. Hal yang kedua, kalau misalnya unsur subjektif ini dipergunakan untuk menjadi dasar mengeluarkan surat perintah penahanan subjektif ini dipergunakan untuk menjadi dasar mengeluarkan surat perintah penahanan di dalam angka statistik. Apakah penggunaan jaminan sesudah kekhawatiran itu yang menjadi unsur atau dasar diskresi itu dilampaui misalnya bahwa alat bukti yang dikhawatirkan sudah diperoleh tidak ada lagi kekhawatiran atau kemungkinan bahwa dia mengulang juga tidak terjadi?

Apakah Pasal 31 dalam soal jaminan itu efektif atau memang secara prinsipil tiap penyidik ataupun penuntut umum tidak ingin atau menolak untuk menggunakannya? Karena angka di pengadilan juga masalah jaminan baik berupa uang atau orang itu tidak terlalu banyak

angkanya, apakah itu ada indikasi bahwa memang tidak menyetujui secara prinsip sehingga meneruskan penahanan.

Dan yang ketiga, pertanyaan saya, kalau misalnya pada tahap penyidikan sudah ditahan seorang terdakwa apakah secara objektif juga bahwa masa-masa penahanan ini tidak memengaruhi, karena masa penahanan terbatas, memengaruhi kualitas penyidikan yang dilakukan, sehingga misalnya terburu-buru karena khawatir nanti keluar dari hukum atau mau menggeser tanggung jawab misalnya dari penyidik ke penuntut umum, dari penuntut umum kepada peradilan. Apakah masa penahanan terbatas demikian? Bisa juga dalam pengalaman akan memengaruhi kualitas penyidikan sedemikian rupa.

Saya kira tiga pertanyaan saya hanya mungkin tidak begitu menyangkut kepada masalah Konstitusi yang disebutkan ini, tetapi secara tidak langsung mungkin martabat yang disebutkan oleh Pemohon kita lihat dari sudut kedudukan apakah itu kemungkinan itu bisa ditutup dengan Pasal 31 jaminan? Tapi apakah penyidik membuka diri terhadap hal itu di dalam hal-hal dimana seseorang memiliki suatu jabatan yang mungkin tidak terlalu dikhawatirkan untuk melarikan diri?

Saya kira demikian pertanyaan saya, terima kasih Pak Ketua.

**24. KETUA : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Selanjutnya hakim Konstitusi Prof. Natabaya.  
Silakan, Pak.

**25. HAKIM KONSTITUSI : Prof. H.A.S NATABAYA, S.H., LL.M**

Terima kasih.

Ini kepada Pemerintah, yang diperiksa oleh Mahkamah Konstitusi ini adalah mengenai norma, norma Pasal 21 ini apakah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 atau tidak? Ini yang menjadi persoalan. Selintas memang penahanan ini adalah sesuatu pelanggaran terhadap Undang-Undang Dasar 1945, melanggar hak asasi seseorang ditahan. Tetapi apakah Pemerintah juga memang pada waktu penyusunan undang-undang ini tentu di dalam penyusunan undang-undang ini memperhatikan juga adalah batasan daripada kebebasan itu sendiri, sehingga kalau saya rujuk umpamanya Pasal 28J ayat (2), saya bacakan Pak menteri, "dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang, dalam hal ini KUHAP, dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain. Dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, ketertiban

umum dalam suatu masyarakat yang demokratis. *Nah*, yang menjadi pertanyaan saya adalah apakah di dalam penyusunan sesuatu undang-undang yang memberikan pembatasan terhadap hak asasi itu Pemerintah dan DPR tentu dalam hal ini, tentu memperhatikan ketentuan yang demikian, sehingga ketentuan yang menurut Pemohon yang membatasi kebebasan daripada Pemohon, yaitu penahanan itu telah melanggar hak asasinya sebagaimana yang diatur menurut Pemohon di dalam Pasal 28D ayat (1) dan (2).

*Kedua*, apakah menurut Pemohon rambu-rambu di dalam pelaksanaan Pasal 21 itu sudah tercakup juga di dalam UU KUHAP itu sendiri, umpamanya sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 77 KUHAP yaitu yang menyangkut masalah praperadilan. Saya bacakan, "pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang tentang sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan, atau penghentian penuntutan", artinya apakah menurut Pemerintah sebagai pembentuk undang-undang bahwa ketentuan ini sebetulnya sudah ada rambu-rambu supaya pelaksanaan daripada ketentuan Pasal 21 apakah itu polisi, apakah itu jaksa di dalam program penahanan bahwa mereka itu terdapat rambu-rambu yang membatasi. Apakah ini yang menurut Pemerintah ini hal-hal yang sudah diatur di dalam undang-undang ini bahwasanya di dalam pelaksanaan di sana sini terdapat hal-hal yang keluar dari ini adalah melakukan menurut pelaksanaan?

Saya meminta penjelasan.

Sekian, terima kasih.

**26. KETUA : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Baiklah, dari Saudara menteri, kemudian Kejaksaan dan Polri kiranya menjawab pertanyaan dari hakim.

**27. PEMERINTAH : Dr. HAMID AWALUDIN ,S.H. (MENTERI HUKUM DAN HAM)**

Terima kasih Yang Mulia.

Kalau kita lihat sejarah pembentukan KUHAP kita, maka jelas pada periode itu adalah periode kesadaran pertama bangsa ini sebenarnya di dalam hal penegakan HAM. Itu kalau kita lihat periodisasi akhir tahun 70-an itu adalah periode di mana ada gelombang tuntutan masyarakat lewat berbagai cara untuk menghargai hak asasi manusia. Akumulasi dari ini itu tercermin di dalam penyusunan KUHAP kita pada periode itu. Maka dalam format seperti ini jelas sekali Yang Mulia, pertanyaan Majelis Hakim bahwa Pemerintah bersama DPR pada saat itu

memulai pekerjaan besar ini, karena pada saat itu undang-undang ini disebut *masterpiece* bangsa Pak karena mengubah peninggalan kolonial menjadi produk nasional. Artinya apa yang kita tuangkan di dalam pasal demi pasal ini, itu sudah benar-benar pada ukuran zaman itu adalah ukuran tuntutan realitas. Satu di antara realitas pada periode itu adalah tuntutan penegakan HAM. Dalam konteks Pasal 21 jelas sekali Yang Mulia bahwa Pemerintah bersama DPR membuat itu dengan prinsip bahwa tidak boleh ada kebebasan tanpa batas, itu jelas. Kaitan atau korelasinya agar dalam praktik kewenangan yang diberikan agar tidak ada kebebasan tanpa batas itu bisa dikontrol, muncullah Pasal 77 yang memberi rambu bahwa kalau negara sewenang-wenang dalam menjalankan Pasal 21 ini, maka ada mekanisme institusional yang dijamin oleh undang-undang untuk melakukan praperadilan.

Jadi korelasi antara Pasal 21 dan Pasal 77 itu jelas sekali Yang Mulia.

Terima kasih.

**28. KETUA : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Pihak Kejaksaan Agung?

**29. PIHAK TERKAIT : YOSEP SUWARDI SABDAH (KEJAKSAAN AGUNG RI)**

Yang Mulia, diperkenankan kami akan memberikan jawaban tertulis yang disusulkan kemudian, tapi pada pokok-pokoknya dapat kami katakan bahwa mengenai pengawasan di luar praperadilan Kejaksaan Agung memiliki instansi pengawas. Bahkan semua instansi Pemerintah itu memiliki sistem pengawasan melekat dan sistem pengawasan dari luar. Jadi itu pada prinsipnya, mengenai lain-lainnya mengenai penggunaan jaminan dan sebagainya kami perlu berkonsultasi dengan mereka yang benar-benar di lapangan, juga mengenai apakah penyidikan, kualitas penyidikan akan terpengaruh oleh masa penahanan, karena masa penahanan dibatasi, sehingga penyidikan menjadi terburu-buru. Itu barangkali kami juga berkonsultasi dengan mereka yang benar-benar di lapangan.

Kemudian mengenai rambu-rambu memang, bukan hanya KUHAP, undang-undang yang lain pun memberikan rambu-rambu dalam pelaksanaan itu, karena penahanan itu secara hukum perdata dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum apabila ternyata penahanan itu dilakukan secara sewenang-wenang, maka ini diancam dengan ketentuan Pasal 1365 KUHPperdata, KUHPperdata pun diperhatikan sebagai salah satu rambu.



Kemudian dalam undang-undang mengenai KPK, Pemohon diperiksa KPK, Pemohon Prinsipal diperiksa oleh KPK, ada ketentuan sendiri yang diatur mengenai kompensasi dan rehabilitasi. Itupun dijadikan rambu-rambu jadi memang rambu-rambu untuk melaksanakan ketentuan Pasal 21 ayat (1) ada. Baik dalam KUHAP maupun dalam peraturan perundang-undangan lainnya di luar KUHAP dan itu tentu diperhatikan oleh setiap penegak hukum termasuk penyidik, penuntut umum, dan juga hakim.

Jadi ini inti dari jawaban tapi selengkapnya akan kami sampaikan tertulis.

**30. KETUA : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Dari Polri, silakan Pak.

**31. PIHAK TERKAIT : BRIGJEN POL. RASYID RIDHO (MABES POLRI)**

Terima kasih Yang Mulia, kami juga seperti yang dikemukakan untuk lengkapnya mungkin nanti yang tertulis segera kami susulkan, namun demikian kepala bidang Baghamkum kami mungkin ada penjelasan lisan sedikit.

**32. PIHAK TERKAIT :KOMBES SUKARSAR (MABES POLRI)**

Yang mulia Majelis Hakim,

Sebagaimana pertanyaan dari Majelis Hakim masalah faktor diskresi tentunya dari instansi Polri ada beberapa filter untuk menangani agar tidak terjadi penyalahgunaan wewenang yang berkaitan dengan kewenangan yang bersifat subjektif, yaitu di sana ada definisi profesi dan penanganan, itu yang selalu mengontrol. Kemudian tentunya dari para penyidik sebelum melakukan kekhawatiran menentukan, memutuskan kekhawatiran untuk melarikan diri melakukan perbuatannya tentunya ada gelar perkara dan rambu-rambu berikutnya ada prapradilan, Pasal 77. Untuk secara objektif masa penahanan apabila bisa berlaku secara objektif atau memengaruhi kualitas penyidikan, ini kami perlu koordinasi dengan Badan Reserse Kriminil yang sehari-hari menangani sehingga bisa memberikan jawaban yang lebih lengkap.

Untuk jawaban lengkapnya tertulis akan disusulkan kemudian dalam waktu yang singkat.

Terima kasih.

**33. KETUA : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Selanjutnya kami persilakan kepada Saudara Pemohon untuk mengajukan pertanyaan kepada pihak Pemerintah yang terkait, dalam pada itu saya ingatkan Saudara tidak mengajukan pertanyaan secara stereotip, tidak mengulangi pertanyaan-pertanyaan yang sudah diajukan.

Terima kasih.

Silakan.

**34. KUASA HUKUM PEMOHON : K.G WIDJAJA, S.H., M.H.**

Terima kasih atas kesempatan ini yang mulia Majelis Hakim.

Sebenarnya yang dikemukakan oleh pihak Pemerintah dari Kejaksaan maupun Kepolisian itu merupakan praktik. Yang kami masalahkan seperti yang dikemukakan oleh Hakim Mahkamah Konstitusi Bapak Natabaya masalahnya adalah norma ini. Substansinya saya kira kita sudah menusuk substansi yang sebenarnya adalah kontrol. Majelis Hakim bertanya tentang kontrol dari Kejaksaan menjelaskan ada kontrol internal, dari polisi juga. Tapi yang kami harapkan ada kontrol dari undang-undang. Pasal 77 tadi dikemukakan sebagai praperadilan. Kami di praktik di lapangan tidak efektif, demikian juga yang disinyalir oleh Adnan Buyung Nasution, juga oleh Bapak Yayah RH. Jadi karena itu, yang kami permasalahan di sini adalah bagaimana kita melakukan kontrol secara normatif. Jadi masalahnya adalah Pasal 77 ini, dalam praktik tidak efektif, karena apa? Karena perumusan Pasal 21 ayat (1) tidak (...)

**35. KETUA : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Saudara ajukan pertanyaan kepada Majelis

**36. KUASA HUKUM PEMOHON : K.G WIDJAJA, S.H., M.H.**

Kami kemukakan alineanya dulu, latar belakang pemikiran sebelum kami masuk ke pertanyaan, terima kasih yang mulia. Jadi Pasal 77 tidak efektif, pertanyaan kami adalah bagaimana Pemerintah maupun instansi penegak hukum, polisi dan Kejaksaan, itu memahami suatu diskresi diberikan yang begitu luas. Seperti kata hakim Frankfurter bahwa diskresi yang tidak diberikan pembatasan yang jelas bagaimana pelaksanaannya sama dengan memberikan kewenangan untuk berbuat sewenang-wenang. Jadi kami ingin mendapatkan penjelasan dari Pemerintah, dalam hal ini penegak hukum, instansi kejaksaan maupun polisi, bagaimana memahami kewenangan yang diberikan atau diskresi yang diberikan?

Ini demikian barangkali inti pertanyaan, terima kasih.

**37. KETUA: Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Ada jawaban? Silakan.

**38. PIHAK TERKAIT : YOSEP SUWARDI SABDAH (KEJAKSAAN AGUNG RI)**

Baik, ini juga akan kami berikan jawaban secara tertulis, tapi pada prinsipnya agar diskresi tidak dilaksanakan secara sewenang-wenang, tentu nomor satu adalah pengawasan intern yang kuat, dan yang kedua adalah batasan-batasan *directive*, batasan-batasan mengenai bagaimana caranya melaksanakan diskreksi itu, jadi secara normatif dari segi ilmu pengetahuan, begitulah caranya mengendalikan agar diskresi tidak menjadi kesewenang-wenangan.

Terima kasih.

**39. PIHAK TERKAIT : BRIGJEN POL. RASYID RIDHO (MABES POLRI)**

Terima kasih Pak.

Kami dari Polri juga hampir sama terus Pak, bahwa *ya* memang kejaksaan dan polisi itu mempunyai kewenangan penyidikan itu Pak, penahanan itu terutama. Bahwa kalau tadi disebutkan kontrol itu, kami karena memang praktisi Pak. Jadi *ya* itu tadi, praperadilan, gelar perkara, kemudian apa tadi? Divisi Propam itu sangat ditakuti Pak di kalangan kita, yang sudah memakan korban, bahkan jenderal sekalipun Pak. Ini untuk lembaga-lembaga yang mengontrol internal Pak ya.

Kemudian kalau tadi disebutkan, bagaimana control terhadap diskresi ini? Kalau kita praktik di lapangan Pak, bahwa kalau dari masyarakat itu kan ada supaya orang itu di tahan. Tapi jangan lupa ada lagi sebagian yang mengatakan, jangan ditahan, tidak perlu ditahan. Kubu yang dua ini selalu akan kita temui dan harus dipertimbangkan. Jadi untuk selalu ditahan saja, belum tentu benar, untuk tidak ditahan saja juga tidak benar. Tetapi rambu-rambu yang amat sangat pasti adalah syarat objektif itu Pak, bahwa kita kalau orang tidak memenuhi syarat objektif orang itu ditahan, *mampus lah* kita, istilah kasarnya begitu Pak. Syarat subjektif ini, justru untuk memberi rambu-rambu supaya orang itu tidak perlu (...) Jangan tidak harus selalu ditahan atau tidak harus selalu tidak ditahan. Kontrolnya yang tadi itu Pak, kontrol dari negara itu, objektif itu, kontrol dari institusi kita adalah yang tadi Pak. Belum disebutkan lagi kontrol yang sifatnya sanksi sosial Pak, yang lebih ditakuti kadang daripada sanksi hukum Pak.

Jadi menurut kami Pasal 21 ini termasuk sangat subjektif itu, itu justru memberikan kesempatan bagi kita untuk menerapkan rasa

keadilan. *Ya* namanya kontrol yang tadi itu tentu ada kurang-kurangnya Pak. Barangkali kalau kita mau mencari sistem mana yang lebih dirasakan adil lagi, *ya* kita bahas lagi memang Pak.

Sementara jawaban kami demikian Pak, terima kasih.

**40. KETUA : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Saya kira sudah cukup.

Selanjutnya pleno akan mendengar keterangan dari ahli Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H. selaku Ahli dan selaku Ketua Tim Penyusun RUU KUHAP. Untuk itu sebelumnya pertama-tama akan disumpah.

Juru sumpah? Pengambilan sumpah akan dipandu oleh Hakim Konstitusi Prof. Dr. Natabaya, silakan Pak.

**41. HAKIM KONSTITUSI : Prof. H.A.S. NATABAYA, S.H., LL.M.**

Saudara Ahli turut yang saya sebutkan,

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

**42. AHLI : Prof. Dr. ANDI HAMZAH, S.H.**

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

**43. KETUA : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Pertama-tama Hakim Konstitusi Dr.Harjono akan mengajukan pertanyaan kepada Ahli, silakan.

**44. HAKIM KONSTITUSI : Dr. HARJONO, S.H., M.C.L.**

Terima kasih Pak Ketua sidang,

Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H., kedatangan Ahli tidak diminta oleh Pemohon, tapi Majelis Hakim yang memohon kedatangan Ahli di dalam persidangan ini. Apa yang ingin didengar adalah berkaitan dengan permohonan Pemohon mengenai Pasal 21 KUHAP. Pasal 21 KUHAP saya kira sudah sangat dipahami oleh Ahli, tapi yang menjadi persoalan adalah pada Pasal 21 KUHAP itu memang dinyatakan ada tersangka, terdakwa yang karena bukti yang cukup dia menjadi tersangka atau terdakwa. Tapi yang kemudian dimasalahkan tersangka dan terdakwa itu bisa dilakukan penahanan atas dasar penilaian subyektif. Penilaian subyektifnya itu adalah dalam hal ada keadaan yang menimbulkan

kekhawatiran, tersangka terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana. Ini yang dijadikan persoalan oleh Pemohon. Di dalam kerangka adanya penilaian subyektif ini, Pemohon di dalam permohonannya melihat KUHAP ini katanya landasannya praduga tak bersalah. Kalau praduga tidak bersalah *even* sudah ada bukti yang kuat, juga masih ditetap dalam posisi praduga tak bersalah, maka hak-haknya pun juga sebagaimana orang yang dianggap belum bersalah.

Ini berbeda kalau *policy*-nya dengan apa yang disebut sebagai *crime prevention policy*. Kalau *crime prevention policy* adalah sejauh itu untuk bisa mencegah perbuatan pidana apapun juga bisa dilakukan, termasuk penahanan. Oleh karena itu dikatakan ini ada dua hal yang seolah-olah tidak cocok antara praduga tak bersalah dasarnya dengan *crime prevention policy* dasarnya. Kalau berangkat dari situ, maka praktik penggunaan Pasal 21 ini lebih berat sebagaimana praktik pada saat HIR. Kalau HIR itu bisa dibetulkan, karena itu memang tidak menjunjung praduga tak bersalah, ini yang menjadi persoalan.

Yang kedua adalah persoalan tentang praperadilan. Praperadilan ini dirasakan statistiknya barangkali kita tidak bisa menunjuk secara langsung, banyak gagal, karena apa? Karena hakim selalu melihat praperadilan dalam hal penahanan itu dalam segi formalitasnya saja. Formalitas dipenuhi tidak bertentangan. Apakah ini juga kemudian pertama adalah maksudnya seperti itu praperadilan ataukah juga ini menjadi suatu bidang kajian di dalam menyiapkan KUHAP yang baru persoalan-persoalan itu. Singkatnya bahwa sebetulnya meskipun itu hak subyektif, penilaian subyektif, mestinya ada kontrol. Kontrolnya bukan intern, tapi juga kontrol yang berupa hak hukum. Oleh karena itu Pemohon juga melihat pada praktik negara lain. Kalau penahanan itu harus ada izin hakim di tempat-tempat lain. Jadi tidak hanya subyektif saja untuk memberi imbalan subyektif itu diperlukan izin hakim. Kita sebagai ganti izin hakim itu praperadilan, tapi nyatanya praperadilan hanya memeriksa persoalan-persoalan formalitas.

Sekitar itulah kira-kira Bapak Prof. DR. Andi Hamzah, kedatangannya sebagai Ahli untuk diminta di dalam persidangan ini, sebelumnya terima kasih.

**45. KETUA : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Silakan Saudara Ahli.

**46. AHLI: Prof. Dr. ANDI HAMZAH, S.H.**

Saya pertama-tama Yang Mulia, saya mohon mungkin makan waktu agak lebih panjang keterangan saya, karena ini memang persoalan ini menjadi *long story*, ceritanya menjadi panjang sekali.

Begini, betul yang dikatakan tadi Pemohon, bahwa Pasal 21 itu ayat (1) berasal dari HIR, Pasal 75, sedangkan sahnya penahanan ayat (4) itu berasal dari Pasal 83 HIR dan itu diambil dari KUHAP Belanda. Jadi KUHAP Belanda ditiru ke HIR, HIR masuk ke KUHAP dan saya juga sudah berkunjung ke Perancis, ternyata juga aturannya sama. Jadi bahwa di Perancis juga ada sahnya penahanan dulu. Lima tahun ke atas kalau di Belanda empat tahun ke atas atau tindak pidana disebut satu-satu harus mutlak itu. Walaupun ada tanda-tanda melarikan diri, kalau itu tidak dipenuhi empat tahun ke atas, disini lima tahun ke atas itu tidak mungkin dilakukan penahanan, sahnya penahanan. Agak keliru penyusun KUHAP ini karena sahnya penahanan ditaruh di ayat (4), perlunya penahanan di ayat (1). Jadi ada orang yang kurang mikir, bahwa orang kalau ada tanda melarikan diri bisa ditahan, padahal dia tidak melakukan tindak pidana, lima tahun ke atas.

Jadi kami penyusun KUHAP baru sudah mencantumkan bahwa sahnya penahanan harus di ayat (1) sah dulu, periksa dulu, lima tahun ke atas disebut satu-satu disitu bisa ditahan, sah untuk ditahan, kalau tidak melanggar Pasal 33 KUHP, merampas kemerdekaan orang, tindak pidana. Tapi kalau sah sudah ditahan, apakah perlu ditahan? Ini tahap kedua, apakah perlu di tahan? Menurut HIR KUHAP Belanda yang lama adalah ada tanda-tanda akan melarikan diri, kedua, mengulangi perbuatan, ketiga, menghilangkan barang bukti, diubah menjadi meninggalkan barang bukti yang harusnya mempersulit pemeriksaan. Di Perancis ditambah lagi satu, untuk kepentingan keamanan tersangka sendiri, kalau di Makasar *sere*, kalau tidak ditahan mati. Jadi perlu ditahan, untuk kepentingan tersangka sendiri, itu ditambah di Perancis Pak, menjadi empat. Itu yang saya tahu sampai kemarin, sehingga KUHAPnya kami susun tetap begitu, sahnya penahanan lima tahun ke atas, tindak pidana, baru perlunya penahanan, ada tanda-tanda melarikan diri, mempersulit pemeriksaan atau melakukan ulang tindak pidana, sama saya, di mobil tadi baru saya baca bahwa di dalam KUHAP Belanda sudah diubah. Dalam KUHAP Belanda ini Pasal 67A, nyata sekali bahwa Pasal 67A ini sisipan pakai A, baru disisip. Ini buku Saudara Wijaya juga punya, pendidikan di Belanda juga dulu waktu jaksa kan? Saya dulu pulang, Dia berangkat pasti dapat buku ini, tapi saya kira tidak dibaca *ya*, saya juga tidak baca sampai di mobil tadi.

Disisipkan Pasal 67A itu, ketentuan Pasal 67 itu mengenai sahnya penahanan. Empat tahun ke atas, melakukan tindak pidana ini, ini, itu

Belanda *ya*, pasalnya berbeda Pak, bukan satu Pak. Pasal 67 mengenai sahnya penahanan, melakukan tindak pidana empat tahun ke atas atau tindak pidana ini, ini, ini. Pasal 67A baru perlunya penahanan. Melihat perlunya penahanan, melihat tingkah laku dan keadaan tersangka, ada bahaya besar akan melarikan diri. Melihat tingkah laku dan keadaan tersangka, ada bahaya besar akan melarikan diri. *Ernstig gevaar voor vlucht*, ada bahaya besar akan lari dia.

Yang B, ada alasan penting bahwa kalau tidak ditahan, akan membahayakan keamanan masyarakat, sehingga penahanan dipandang perlu. Jadi mempersulit pemeriksaan, mengulangi tindak pidana tidak ada lagi. Ada alasan yang membahayakan keamanan masyarakat, sehingga penahanan di pandang perlu. Membahayakan keamanan masyarakat maksudnya ada kemungkinan melakukan tindak pidana enam tahun ke atas. Jadi kalau ada kemungkinan melakukan tidak pakai SIM, itu bukan alasan, itulah yang terbaru.

Kemudian masalahnya adalah bahwa Yang Mulia tadi katakan, praperadilan Pasal 7 memang tidak jalan. Praperadilan ini hanya formalitas, polisi mencantumkan Pasal 3 ditahan. Pasal 335 perbuatan yang tidak menyenangkan dia hanya menyatakan, "mukamu kayak monyet! di Ragunan", ini sama sekali bukan Pasal 335 itu Pasal 310 yang tidak bisa ditahanan, tapi dicantumkan Pasal 335. Hakim bilang, "okey, sah penahanan!", tapi bukan tindak pidana itu yang dilakukan sama yang Pemohon itu. Maaf saya sudah baca surat dakwaan diberikan sama saya sama dia, ini ditahan oleh KPK. Saya membaca surat dakwaannya sama sekali saya tidak melihat adanya tindak pidana korupsi dalam dakwaan itu, terus terang saja begitu tapi dia ditahan.

Jadi menurut saya bukan masalah normanya, cara memakai norma itu. Jadi saya ingat kata-kata *it is not the formula that decide the issue, but the man who have to apply the formula, it is not* Pasal 21 *decide the issue, but the police decide the issue* yang menjalankan aturan itulah yang lebih penting, apakah gubernur melakukan tindak pidana seperti yang dicantumkan itu, berdasarkan pengalaman itu maka kami sudah mengganti praperadilan menjadi hakim komisaris sama dengan di Belanda, maaf kawan saya dari tim saya dari polisi mengatakan, "Bapak jangan mencoba membangun KUHAP sebagaimana gading yang meniru-niru negara maju, kita masih negara seperti ini". Saya mengatakan, "yah, memang kami berusaha membuat menara gading dan Anda sebagai polisi yang baik akan bisa memanjatnya karena sudah pakai lift, kalau Anda dari pinggir memanjat akan terpeleset ke bawah".

Jadi kami sudah ganti hakim komisaris dan yang melakukan penahanan adalah hakim komisaris selama lima belas hari. Jadi di Belanda, Prancis, dimana-mana penahanan hanya boleh dilakukan oleh

polisi enam hari, itu konvensi internasional. Tapi kami masih menerobos dalam KUHAP ini lima belas hari, penyidik melakukan lima belas hari, sesudah itu dilakukan penahanan oleh hakim komisaris atas penuntut umum.

Jadi polisi dapat menahan lima belas hari atas persetujuan jaksa, harus disetujui lima belas hari itu dari jaksa, tapi jaksa tidak pernah melakukan penahanan, penahanan dilakukan selanjutnya dilakukan oleh hakim komisaris lima belas hari atas permintaan jaksa. Jadi jaksa membuat formulir, sudah diisi, sodorkan dengan resume perkara supaya Bapak tanda tangan penahanan sudah dicap tapi ada bawah resume, "*wah* ini perdata saya tidak mau tanda tangan!" Ini perdata, ini perbuatan yang tidak menyenangkan, ini cuma penghinaan sembilan bulan saya tidak mau tahan, itu hakim komisaris yang terlepas dari pengadilan, jadi kantornya di luar. Kantor hakim komisaris adalah di penjara, di samping penjara begitu, bukan ditunjuk-tunjuk oleh ketua, tetap hakim komisaris dua tahun diangkat menjadi hakim komisaris bisa kembali ke pengadilan sesudah dua tahun dan dia di situ menjalankan tugas menentukan sah tidaknya penahanan, melakukan penahanan lima belas hari. Setelah lima belas hari habis masih diperlukan penahanan, maka hakim yang melakukan penahanan. Tiga kali tiga puluh hari, tiga puluh hari, tiga puluh hari atas permintaan penuntut umum.

Jadi lagi-lagi penuntut umum membawa formulir yang sudah diisi tinggal ditandatangani oleh hakim, ditahan atau tidak di bawahnya ada resume. Di Thailand ditunjuk bahwa setiap minggu ditunjuk seorang hakim untuk piket dua puluh empat jam untuk tunggu jaksa tanda tangan penahanan. Dua puluh empat jam, kami menyusul di sini hanya waktu kerja pukul delapan sampai empat sore saja piket hakim itu, kalau sampai dua puluh empat jam jangan sampai tidur-tidur dengan istri, bisa repot nanti. Thailand dua puluh empat jam, jadi prinsip ini tidak pernah jaksa melakukan penahanan, memperpanjang polisi juga tidak tapi dia menentukan penahanan karena dia formil ada pada dia, datang ke hakim komisaris, permintaan polisi hakim komisaris tanda tangan. Jadi sistem ATM, kartu ada pada pada jaksa uang ada pada hakim, dua-dua kontrol tidak bisa satu menangani yang lain tidak tahu, tidak bias. Ini yang dianggap menara gading, tapi di Thailand sudah dijalankan seperti itu, di sana tidak ada hakim komisaris.

Untuk mempersulit penahanan jangan sampai disalahgunakan bahkan di Perancis yang menandatangani penahanan tiga orang hakim tidak boleh satu yang 3x30 hari itu ditandatangani oleh yang namanya *ius de detention et liberte*, hakim penahanan kemerdekaan, tiga orang yang diketuai oleh wakil ketua pengadilan negeri kalau Belanda masih satu orang, di sini rancangan KUHAP satu orang yang piket tadi.



Jadi saya sudah tanya Samsarango di Jakarta Selatan di sana ada empat belas orang hakim, berarti empat belas minggu baru berputar itu piket, tanda tangan. Jadi hal-hal seperti ini kami sudahantisipasi dan mudah-mudahan kalau KUHAP diterima itu sulit sekali terjadi seperti dimohon ini dan Pasal 21 akan terus-menerus akan diajukan di sini, ada pengacara mengatakan, "saya kemari masih mau akan mengajukan Pasal 21". Jadi masalahnya seperti itu menurut saya perlunya penahanan ini norma yang segala negara punya kalau begitu, apa kita ikut Belanda atau tetap ada tanda melarikan diri, mengulangi perbuatan, mempersulit pemeriksaan bahkan Perancis menambah satu lagi untuk kepentingan keamanan tersangka sendiri.

Jadi masalah yang saya kemukakan di sini kebetulan kami sedang dalam saat-saat terakhir, sudah *finishing touch* dari rancangan KUHAP ini yang saya mohon Pemohon mendukung supaya ini berakhir cepat dan andaikata ini sudah lahir Anda tidak pernah datang ke sini, ke Mahkamah Konstitusi dan juga kepada Mahkamah Konstitusi entah cara bagaimana mohon agar dengan pengalaman-pengalaman yang pahit yang dirasakan oleh rakyat sekarang ini, itu tidak akan terulang lagi. Ada banyak orang memberikan bahan kepada saya di rumah, banyak sekali perkara perdata, ditahan berdasarkan Pasal 21 ini, penipuan yang sebenarnya utang piutang. Kalau sudah puluhan miliar utang piutang pasti dimasukkan menjadi penipuan, banyak terjadi antara lain seorang perempuan dari BNI '46 sementara ini ditahan karena dituduh menggelapkan uang yaitu menahan uang bank garansi, bagaimana kalau menggelapkan itu uang diambil dibawa ke rumah, ini masih tetap ada di bank bagaimana pegawai bank dituduh menggelapkan uang itu, itu kalau mau menggelapkan bank itu yang menggelapkan. Ditahan perempuan sekarang menggelapkan uang garansi yang mestinya diserahkan kepada penggugat itu yang menuduh orang menggelapkan uang yang disimpan di bank garansi, bertanya seperti itu. Tapi ini masalahnya itu tadi seperti Profesor Natabaya tadi mengatakan, "ini norma". Apakah norma ini bertentangan dengan Undang-Undang Dasar? Yang banyak disalahgunakan pelaksanaannya tidak benar sama sekali untuk itulah kami mempersulit, membuat rambu-rambu sedemikian rupa tapi kami juga khawatir andainya reaksi yang keras waktu KUHAP Perancis diperbaiki lebih manusiawi polisi, jaksa, hakim berbaris melempar KUHAP itu ke jendela menteri kehakiman, "ambil KUHAP-mu kami tidak bisa menjalankan!". Di Italia KUHAP baru diterapkan, sepuluh tahun polisi tidak mau menjalankan, sekarang baru dia mau, sepuluh tahun.

Saya mengatakan kalau KUHAP ini lahir saya bersedia dilempar ke rumah saya itu KUHAP baru, tapi jangan batu ya!. Adanya perubahan pasti ada reaksi tapi apa boleh buat kami apa yang terbaik bagi nusa dan bangsa.

Itu saja sekian, terima kasih.

**47. KETUA : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Dipersilakan Hakim Konstitusi Pak Maruarar Siahaan, silakan.

**48. HAKIM KONSTITUSI : MARUARAR SIAHAAN, S.H.**

Terima kasih Pak Andi,

Terlepas dari pernyataan terakhir ini mengenai perkara perdata jadi penipuan. Pak Andi mungkin kalau bisa kesampingkan ini karena banyak juga perbuatan pidana dilakukan dengan *vehicle* perbuatan perdata itu pengalaman juga itu Pak. Jadi kita kesampingkan dulu ini, tetapi pertanyaan saya begini karena sebagai tim pembaharu KUHAP mungkin sudah tapi kurang tegas bagi saya apakah yang dikatakan tadi Pasal 21 masalah norma perubahan yang dilakukan oleh tim itu karena melihat bukan hanya soal praktik atau adanya tidak serasi tetapi dari sudut Konstitusi ada masalah norma itu yang dipandang bertentangan dengan masalah HAM yang menjadi bagian dari Bab 10 daripada Undang-Undang Dasar 1945 sehingga pemikiran daripada tim bahwa ini perlu diubah atau hanya alasan-alasan praktik, tetapi kalau bisa ditegaskan sekali lagi bahwa memang Pasal 21 ada masalah konstitusionalitas yang perlu dipertimbangkan yang juga menjadi pemikiran daripada tim pembaharu?

Saya kira ini yang ingin kita dengar, terima kasih Pak.

**49. AHLI : Prof. Dr. ANDI HAMZAH, S.H.**

Begini, KUHAP ini memang undang-undang yang melanggar HAM, KUHP juga dengan sendirinya begitu hak asasi manusia yang tertinggi hak untuk hidup, ada pidana mati. Hak untuk kemerdekaan bergerak, ada pidana penjara. Hak untuk memiliki barang, ada perampasan. Ada hak untuk kemerdekaan, ada penahanan. Jadi menurut saya *presumption of innocence* itu tidak bisa diartikan *letterlijk*, singkat begitu saja. Karena tadi sudah dikatakan untuk menahan orang harus ada diduga keras telah melakukan tindak pidana itu bertentangan dengan *presumption of innocence* kalau dipegang seratus persen, polisi tidak bisa jalan polisinya. Kenapa dia tangkap orang polisi karena diduga melakukan tindak pidana, jadi tidak cocok dengan *presumption of innocence* itu.

Jadi KUHAP memang bertentangan dengan *presumption of innocence* KUHP, tapi kenapa? Karena itu tadi Profesor Natabaya sudah berbicara. Dia sendiri telah melanggar hak asasi orang lain, jadi ada

pengecualian dan begitu juga *presumption of innocence* itu tidak bisa diartikan sampai di situ. Menurut saya *presumption of innocence* itu artinya semua hak-haknya sebagai terpidana masih ada sebagai manusia masih ada sama dia. Jadi kalau orang dihukum lima tahun istri bisa minta cerai kalau ditangkap karena korupsi istri belum boleh minta cerai, belum ada putusan hakim. *Presumption of innocence* itu sudah ditahan korupsi, diancam hukuman seumur hidup, saya minta cerai, tidak boleh iya bukan? Masih bisa dia ikut pemilihan, bisa minta surat berkelakuan baik. Semua itu pasti bisa, tapi Undang-undang Pilkada melanggar itu untuk calon Pilkada tidak boleh oleh tersangka menjadi calon bupati atau gubernur begitu, semua hak-haknya ada sama dia sebagai orang tidak bersalah bahwa dia betul-betul tidak dianggap bersalah tidak mungkin, polisi sudah anggap dia bersalah sampai dia ditangkap.

**50. HAKIM KONSTITUSI : MARUARAR SIAHAAN, S.H.**

Boleh saya simpulkan masalah *enforcement* yang terlihat bagi tim sehingga perlu diperbaharui bukan ada rumusan norma. Kalau rumusan norma yang bertentangan dengan Konstitusi, tetapi hanya *enforcement*-nya begitu.

Terima kasih.

**51. KETUA : Prof.Dr. LAICA MARZUKI, S.H.**

Selanjutnya memberi kesempatan kepada Pemohon atau kuasanya, silakan.

**52. KUASA HUKUM PEMOHON : K.G. WIDJAJA, S.H.**

Terima kasih Yang Mulia, kami sangat berbesar hati atas penjelasan ahli, dan kami yakin apa yang diucapkan oleh ahli ini bukan janji-janji kampanye, karena sudah tahap terakhir. Masalahnya sekarang adalah apa yang diungkapkan rencana yang akan dicapai itu mungkin memerlukan waktu yang, belum lagi ada lemparan KUHAP utamanya Pak Andi nanti, jadi memerlukan waktu lama padahal bangsa kita sudah menderita sekarang. Sudah sejak zaman HIR kata Pak Harahap sudah menderita, karena Pasal 83 C dan Pasal 75 HIR dulu yang diteruskan pada Pasal 21 ini. Sekarang apa yang harus kita lakukan Pak? Terhadap Pasal 21 ini. Kita ingin ada kontrol secara yuridis normative, bagaimana cara hakim supaya hakim di dalam praperadilan tidak hanya melihat syarat-syarat formal. Kami mengusulkan mari kita perbaiki atau nyatakan berapa frasa ini dibuang.

Sehingga ada tolak ukur yang obyektif bagi hakim praperadilan untuk menilai, sehingga nantinya untuk menentukan seseorang itu ditahan atau tidak itu adalah hakim. Ini pak yang kami maksudkan, terima kasih atas kesempatan ini.

*Wassalamu'alaikum Wr.Wb.*

**53. KETUA : Prof.Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Silakan, *oh*, tidak bertanya *ya?* Kemudian *als een goede proces* kami persilakan pihak pemerintah mungkin ada hal-hal yang bakal ditanyakan, silakan Pak.

**54. PEMERINTAH : Dr. HAMID AWALUDIN, S.H. (MENTERI HUKUM DAN HAM)**

Yang mulia, Pak Andi Hamzah ini adalah Ketua Tim Draf KUHAP yang baru mewakili Pemerintah jadi aspirasinya telah kami cerna dan hayati baik-baik tidak perlu ada pertanyaan, tidak perlu ada sanggahan dan tambahan.

Terima kasih.

**55. KETUA : Prof.Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Baik, dari pihak Kejaksaan sama atau tidak, silakan.

**56. PEMERINTAH : YOSEP SUWARDI SABDAH (KEJAKSAAN AGUNG RI)**

Terima kasih Yang Mulia, ada dua pertanyaan kepada Prof. Andi Hamzah sebagai Ahli di sini. Apa tadi yang dikatakan "*not the formula that makes the problem but the man who applies the formula that makes the problem here*". Bukan Pasal 21-nya yang buat masalah tetapi pelaksanaan Pasal 21 itu, itu yang menjadi masalah orangnya yang melaksanakan Pasal 21 yang buat masalah. Jadi kalau dilihat dari segi ilmu hukum kalau ini terjadi mana yang harus ditindak normanya, formulanya atau orangnya yang salah melakukan, ini pertanyaan yang pertama. Yang kedua, adalah salah satu fungsi hukum itu membatasi, tapi dalam kenyataan hukum kita juga memberikan diskresi, memberikan kewenangan luas kepada pejabat-pejabat tertentu. Pertanyaan kami adalah apakah diskresi merupakan sesuatu yang bertentangan dengan hukum sehingga harus dihapuskan.

Terima kasih.

**57. KETUA : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Jadi sekalian dari Kepolisian, supaya digabung saja.

**58. PIHAK TERKAIT : BRIGJEN POL. RASID RIDHO (MABES POLRI)**

Terima kasih Pak.

Jadi kita harus meletakkan ini pada tataran yang pas begitu, yang kita bahas ini tuntutan Pemohon yang dalam hal ini adalah kuasa hukum dari Mayjen (Purn) Suwarna itu Pak. Berkaitan dengan penerapan Pasal 21 ayat (1), yang dipermasalahkan itu adalah bahwa Pasal 21 ayat (1) itu menurut Pemohon ini adalah perlu ditinjau dan perlu diuji. Masih sah atau layak untuk diterapkan atau tidak? Tentu yang kita pakai adalah sistem hukum yang berlaku sekarang dari keterangan dari berbagai pihak. Silakan dari Mahkamah Konstitusi untuk memutusnya, adalah kurang relevan menurut kami kalau kita memakai rancangan KUHAP karena itu belum berlaku. Jadi kalau rancangan KUHAP sebagaimana dikemukakan oleh Prof. Andi Hamzah tadi memang kalau sudah berlaku nanti, saya ulangi kalau nanti sudah berlaku Pemohon tentu tidak perlu capai-capai lagi karena aspirasi bapak sudah mungkin sudah mungkin mendekati, tapi masalahnya sekarang kita masih berlaku sistem hukum yang berlaku saat ini adalah KUHAP. Tinggal Pasal 21 itu ayat (1) dari berbagai keterangan tadi tinggal ditentukan saja bertentangan atau tidak dengan Konstitusi? Kalau tidak bertentangan mari kita berlakukan, kalau bertentangan berarti untungnya Pak Mayjen (Purn) Suwarna tadi saya kira begitu Pak. jadi kalau untuk RUU KUHAP ya kita sepakat saya juga dari Pemerintah juga tentu apa yang dikemukakan oleh ketua panitia itu akan kita sepakati.

Terima kasih.

**59. KETUA : Prof.Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Tidak bertanya bapak perlu menjawab.

**60. AHLI : Prof. Dr. ANDI HAMZAH, S.H.**

Jadi maksud saya begini, di sini saya sudah saya kemukakan tadi sosialisasi KUHAP ini. Jadi saya mengharapkan Pemohon juga Mahkamah Konstitusi juga jaksa yang hadir di sini, polisi mendukung supaya ini mulus secepat-cepatnya masuk ke Dewan Perwakilan Rakyat, supaya tidak lagi terulang-ulang juga permohonan-permohonan semacam ini di masa depan, karena kami sudah berusaha norma tetap tapi berusaha

membuat sedemikian rupa norma itu sulit untuk disalahgunakan atau diterjemahkan bermacam-macam mempersempit masalah. Bahwa KUHAP ini bukan belum berlaku memang belum berlaku tapi cara berpikir kita dari sekarang sudah bisa.

Ada maksud saya untuk maksud menerapkan ini tapi di dalam pelajaran penafsiran hukum pidana interpretasi. Ada interpretasi baru yang sekarang mulai diperkenalkan yaitu *anticiperende interpretatie*, atau penafsiran futuristik suatu peraturan yang sedang di godok di Dewan Perwakilan Rakyat hendaknya diperhitungkan dalam menafsirkan suatu peraturan, karena itu juga akan terjadi. Jadi misalnya Undang-undang Subversi walaupun masih berlaku tapi pada saat itu Dewan Perwakilan Rakyat sudah membicarakan untuk mencabut Undang-undang Subversi, maka Kejaksaan Agung melepaskan Sri Bintang Pamungkas padahal Undang-undang Subversi masih berlaku.

Karena akan berlaku juga nanti pencabutan Undang-undang Subversi ini yang namanya *anticiperende interpretatie*, interpretasi futuristik melihat ke depan. Jadi KUHAP yang sekarang kita jalankan dengan memerhatikan apa yang akan terjadi di masa depan.

**61. PIHAK TERKAIT : YOSEP SUWARDI SABDAH (KEJAKSAAN AGUNG RI)**

Pertanyaan saya ulangi Yang Mulia.

Jadi kalau bukan Pasal 21 yang mengakibatkan masalah tapi pelaksanaan Pasal 21 yang mengakibatkan masalah, maka bagaimana cara mengatasinya apa Pasal 21-nya yang harus ditindak atau orang yang melaksanakan Pasal 21 yang harus ditindak? Yang kedua apakah diskresi itu bertentangan dengan hukum atau tidak? Atau merupakan sesuatu yang dapat diterima dengan hukum.

Terima kasih.

**62. AHLI: Prof. Dr. ANDI HAMZAH, S.H.**

63.

Jadi Pasal 21 ini ya tetap jalan menurut saya akan kita menyusun KUHAP sedemikian rupa memersulit untuk disalahgunakan Pasal 21 ini, dan saya sependapat dengan Anda bahwa orangnya yang harus ditindak. Ada saya tambahkan di sini bahwa kami sudah menambah di PP, jadi kami sudah menyusun PP pelaksanaan KUHAP, rancangan KUHAP dengan PP nya sekalian. Di sana dikatakan sudah diatur kemarin, bahwa apabila penahanan salah, yang dilakukan dengan sengaja Pasal 77 tadi KUHAP yang sekarang, apabila penahanan dilakukan oleh penyidik dengan sengaja, dia tahu ini perdata dia tahan, maka yang mengganti kerugian adalah pribadi dia, bukan negara. Kalau penahanan itu

dilakukan karena kebodohan dan kelalaian tidak mengerti hukum itu dibayar oleh negara.

Jadi yang terakhir kali katakan mudah-mudahan Mahkamah Konstitusi, Pemohon, Pemerintah mendukung agar supaya KUHAP ini rancangannya cepat-cepat keluar yang akan mengubah segala-galanya walaupun saya tetap mengingat *this is not the formula beside the issue but the man the man who have to apply the formula*. Manusianya harus diperbaiki, antara lain rekrutmen hakim dan jaksa dan polisi.

**64. KETUA : Prof.Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Terima kasih.

Saya kira sudah cukup, Saudara Pemohon tidak dikandung maksud mengajukan Ahli juga?

**65. KUASA HUKUM PEMOHON : K.G. WIDJAJA, S.H.**

Ya, akan kami ajukan.

**66. KETUA : Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H.**

Baik, Saudara masukkan namanya akan dipertimbangkan oleh majelis. Saudara Ahli Saudara Prof. Andi Hamzah kiranya keterangan Saudara tadi itu dapat disusun dengan naskah tertulis.

Baiklah kepada segenap yang hadir dari mahkamah mengungkapkan apresiasi dan ucapan terima kasih atas kehadirannya memenuhi permintaan Mahkamah, dan turut beracara dalam perkara ini. Baik, dengan ini sidang pleno pada siang hari ini dinyatakan telah selesai, dan sidang berikutnya akan disampaikan agendanya. Dinyatakan telah selesai dan ditutup.

**KETUK PALU 3X**

**SIDANG DITUTUP PUKUL 11.30 WIB**