



**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
PEMERIKSAAN PENDAHULUAN (I)**

**J A K A R T A
RABU, 20 SEPTEMBER 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 (KUHAP) Terhadap UUD 1945

PEMOHON

Suwarna Abdul Fatah

ACARA

Pemeriksaan Pendahuluan (I)

Rabu, 29 Agustus 2006 Pukul 10.00 WIB
Ruang Sidang Gedung Mahkamah Konstitusi RI, Jl. Medan Merdeka Barat No. 7, Jakarta Pusat

SUSUNAN PERSIDANGAN

- 1) Dr. HARJONO, S.H., M.C.L
- 2) Prof. Dr. H.M. LAICA MARZUKI, S.H
- 3) H. ACHMAD ROESTANDI, S.H.

K e t u a
Anggota
Anggota

Cholidin Nasir, S.H.

Panitera Pengganti

HADIR:

Kuasa Hukum Pemohon :

1. K.G. Widjaja, S.H., M.H
2. Sugeng Teguh Santoso, S.H.
3. Yanuar. P. Wasesa, S.H.
4. Martinus, F. Hemo, S.H.

SIDANG DIBUKA PUKUL 10.00 WIB

1. KETUA : Dr. HARJONO, S.H., M.C.L

Sidang Panel untuk melakukan pemeriksaan pendahuluan terhadap Perkara Nomor 018/PUU-IV/2006 dengan ini saya nyatakan dibuka dan terbuka untuk umum.

KETUK PALU 3X

Panitera telah menerima permohonan dan permohonan tersebut telah diregistrasi dengan Nomor 018/PUU-IV/2006. Untuk itulah sidang pada pagi hari ini dilakukan dan sebagaimana layaknya perkara-perkara yang lain, maka pada persidangan ini dimaksudkan untuk memberikan nasihat kepada Pemohon terhadap permohonannya yang sudah disampaikan di Mahkamah Konstitusi.

Sebelumnya saya mohon untuk memperkenalkan karena ada empat, siapa wakil yang ada di sini, empat Kuasa kalau tidak salah ataukah ada Prinsipal yang datang? Mohon diperkenalkan satu persatu. Setelah perkenalan nanti, karena masih berhadapan Saudara Pemohon dengan Majelis Hakim, langsung saja sampaikan secara singkat apa yang menjadi keinginan Pemohon untuk mengajukan permohonan uji undang-undang ini.

Silakan.

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

Pertama-tama kami para penasihat hukum dari Bapak Suwarna A.F., Gubernur Kalimantan Timur mengucapkan dari lubuk hati kami yang terdalam, terima kasih yang sebesar-besarnya atas perhatian Majelis Hakim terhadap permasalahan yang dihadapi oleh klien kami, yaitu Bapak Suwarna A.F., Gubernur Kalimantan Timur pada saat ini. Bersama ini kami akan perkenalkan tim yang menerima Kuasa dari Bapak Suwarna A.F.

Pertama di sebelah kiri kami adalah Bapak Sugeng Teguh Santoso, S.H. Paling ujung sebelah kanan adalah Saudara Martinus F. Hemo, S.H., kami sendiri adalah K.G. Widjaya, S.H., M.H. dan di sebelah kanan kami adalah Saudara Yanuar P. Wasesa, S.H., dan Bapak Didik Darmawan yang pada hari ini mohon maaf karena beliau berhalangan sehubungan dengan kesehatan beliau terganggu.

Demikianlah perkenalan kami yang mulia Bapak Majelis Hakim, dan selanjutnya kami akan menguraikan secara singkat permohonan kami tersebut. Seperti ternyata di dalam surat kuasa yang telah kami

ajukan kepada Majelis bahwa kami diberikan kuasa oleh Bapak Suwarna Abdul Fatah, jabatan Gubernur Kalimantan Timur untuk mengajukan permohonan *judicial review* atas pasal-pasal yang dipergunakan oleh penyidik KPK untuk menahan beliau yaitu Pasal 21 ayat (1) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Undang-undang KUHAP, Lembaran Negara 81 Nomor 76 *juncto* tambahan Lembaran Negara Nomor 3209.

Bahwa klien kami Bapak Suwarna A.F., memiliki *legal standi in judicio*, karena sebagai Gubernur Kalimantan Timur dan sebagai pribadi, hak-hak beliau dijamin oleh Konstitusi khususnya pada Pasal 18 dan Pasal 28. Beliau telah ditahan oleh penyidik KPK. Pertama pada tanggal 19 Juni 2006, karena dugaan melakukan tindakan korupsi. Kemudian diperpanjang oleh jaksa tanggal 9 Juli 2006, lalu diperpanjang oleh Ketua Pengadilan Negeri dengan Pasal 29 pada tanggal 8 Agustus 2006 dan diperpanjang lagi dengan mempergunakan Pasal 29 lagi pada tanggal 16 September 2006.

Dengan demikian, maka kami berpendapat, bahwa Bapak Suwarna A.F., Gubernur Kalimantan Timur sebagai gubernur dan sebagai pribadi yang hak-haknya terlanggar itu memiliki *legal standi in judicio* untuk memohon *judicial review* pada majelis hakim Mahkamah Konstitusi ini. Bahwa alasan-alasan yang akan kami sampaikan mengajukan permohonan *judicial review* ini adalah, *pertama*, beliau sebagai Gubernur Provinsi Kalimantan Timur berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 165/M/1998 tanggal 29 Juni 1998 yang berlaku dari tahun 1998-2003 dan Keputusan Presiden Nomor 103/M/2003 tanggal 18 Juni 2003, beliau diangkat sebagai Gubernur Kalimantan Timur sejak tahun 2003-2008.

Bahwa beliau selama menjabat sebagai gubernur telah mendapatkan penghargaan dari Presiden RI berupa Bintang Kartika Eka Paksi Narareya tahun 1983 dan mendapatkan penghargaan dari Presiden RI berupa Satya Lencana Pembangunan tahun 2002. Bahwa Pemohon telah ditahan oleh pimpinan KPK dengan Surat Perintah Penahanan Nomor Sprinhan 10/VI/2006/P.KPK tertanggal 19 Juni 2006 dan telah diperpanjang oleh pimpinan KPK dengan Surat Perintah Perpanjangan Penahanan Nomor Sprinhan 09/PPJ/VI/2006/Dik/P.KPK, karena diduga telah melakukan tindak pidana korupsi dalam pelaksanaan program pembangunan perkebunan kelapa sawit sejuta hektar di Kalimantan Timur yang diikuti dengan penerbitan izin pemanfaatan kayu pada tahun 1999-2002 tanpa mengindahkan atau tanpa memenuhi syarat-syarat sebagaimana yang diatur dalam ketentuan yang berlaku, yang berakibat merugikan keuangan negara dan atau perekonomian negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 *juncto* Pasal 55 ayat (1) ke 1 atau Pasal 58 KUHAP *juncto* Pasal 64 ayat (1) KUHAP.

Bahwa alasan penahanannya adalah berdasarkan hasil pemeriksaan telah diperoleh bukti yang cukup, tersangka diduga keras

telah melakukan tindak pidana korupsi yang dapat dikenakan penahanan. Bahwa tersangka dikhawatirkan akan melarikan diri, merusak, atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana. Bahwa terhadap alasan penahanan tersebut Pemohon mengajukan pemeriksaan prapengadilan kepada Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 12 Juli 2002 untuk memeriksa dan memutuskan sah atau tidaknya penangkapan dan penahanan Pemohon.

Dengan alasan, bahwa bukti yang dianggap cukup oleh penyidik KPK mohon diperiksa dan diputus oleh hakim praperadilan, apakah alat bukti yang dipergunakan oleh KPK cukup sah untuk menimbulkan dugaan yang kuat bahwa Pemohon telah melakukan tindak pidana korupsi? Bahwa hakim praperadilan dimohonkan untuk memeriksa dan memutus apakah cukup ada alasan yang konkrit dan nyata yang dapat menimbulkan kekhawatiran bagi penyidik bahwa Pemohon akan melarikan diri, merusak, atau menghilangkan barang bukti, atau mengulangi tindak pidana. Kami menyangsikan bahwa seorang gubernur akan melarikan diri. Kami juga menyangsikan bahwa gubernur akan merusak barang bukti apalagi mengulangi kejahatan yang belum pernah beliau lakukan.

Bahwa permohonan praperadilan dari Pemohon diperiksa oleh Hakim Krisna Menon yang memimpin sidang praperadilan secara *marathon* dari tanggal 20 Juli 2006 sampai 26 Juli 2006. Bahwa keputusan hakim praperadilan Krisna Menon, S.H. dalam praperadilan *a quo* menolak permohonan Pemohon dengan alasan yang bersifat formal bahwa telah terdapat surat perintah penahanan yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.

Bahwa Pemohon berpendapat, hakim praperadilan Krisna Menon, S.H. telah secara keliru menafsirkan bunyi Pasal 21 ayat (1) KUHP terhadap pasal tersebut tidak cukup jelas merumuskannya dan juga tidak mendapatkan penjelasan yang sempurna sesuai dengan konsep-konsep hukum yang berlaku di negara-negara yang beradab yang mempergunakan asas praduga tak bersalah.

Bahwa permasalahan pokoknya adalah adanya kekhawatiran dalam masyarakat bahwa penyidik telah menggunakan kewenangan yang berlebih atau *over exceeding power* untuk mendapatkan pengakuan tersangka atau keterangan saksi yang telah menimbulkan kebutuhan untuk melakukan pengawasan yudisial atau *judicial supervision of free trial procedure* terhadap jalannya penyidikan yang bersifat tertutup dan rahasia. Menurut Miller dan Paul Griffith bahwa Amerika Serikat mempergunakan komisioner, yaitu pejabat pengadilan yang melakukan pengawasan terhadap pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan oleh penyidik polisi terhadap tersangka.

Tugas komisioner ini adalah untuk memastikan bahwa sudah cukup syarat untuk memberikan *policy* izin hakim untuk melakukan penahanan atau untuk melakukan penggeledahan. Hakim komisioner inilah yang memberitahukan hak-hak tersangka yang disangka

melakukan kejahatan seperti halnya untuk diam, hak untuk didampingi penasihat hukum, dan lain sebagainya. Hakim komisioner di Amerika melakukan pengawasan dengan mempergunakan dua hal, yaitu pertama adalah menerapkan hukum pembuktian yaitu *exclusionary rules*. Kedua adalah menerapkan prinsip *haebes corpus*. Di Eropa kontinental tugas tersebut kepada hakim komisaris yaitu hakim karier yang khusus diangkat untuk menjadi hakim komisaris untuk jangka waktu tertentu.

Setiap orang yang ditahan oleh polisi atau jaksa memiliki hak untuk dihadapkan kepada hakim komisaris dalam waktu 24 jam. Hakim komisaris inilah yang memeriksa alat-alat bukti yang berhasil dikumpulkan oleh polisi, apakah cukup sah untuk menimbulkan dugaan yang keras bahwa telah terjadi satu tindak pidana bahwa orang itulah yang dapat dipertanggungjawabkan sebagai pelakunya.

Kalau diperhatikan Pasal 21 ayat (1) KUHP boleh dikatakan merupakan pengambil *operan* dari Pasal 75 ayat (1) HIR yang berbunyi sebagai berikut, "kalau keterangan-keterangan cukup menunjukkan bahwa si tertuduh itu bersalah dan ia perlu sekali ditahan untuk kepentingan pemeriksaan atau untuk menjaga supaya melakukan perbuatan itu jangan diulangnya atau untuk menjaga supaya dia jangan lari, maka dalam hal-hal yang ditentukan Pasal 62 ayat (2) pegawai penuntut umum atau *magistraat* pembantu yang melakukan pemeriksaan itu dapat mengeluarkan perintah untuk menahan buat sementara.

Hal ini dapat dibaca pada frasa 21 ayat (1) yang menyatakan bahwa penahanan dilakukan jika tersangka *tertawan* ada kekhawatiran bahwa dan seterusnya...", sehingga penahanan hanya berdasarkan penilaian subyektif dari penyidik. Hal ini menimbulkan implikasi menciptakan pelanggaran hak konstitusi yang dipunyai tersangka atau terdakwa.

Bahwa HIR dan KUHP memiliki latar belakang filosofis yang berbeda seperti yang diuraikan oleh Hebert Pecker dalam bukunya *The Limit of Criminal Sanction* yang diterbitkan di Amerika Serikat oleh *Stanford University Press* tahun 1968 yang membagi dua model sistem peradilan pidana, yaitu *crime control model* dan *due process model*. Bahwa HIR mendekati *crime control model* yang memiliki ciri-ciri bahwa yang terpenting dari proses pidana adalah memberantas tindak pidana bilamana penegak hukum gagal, menekan kejahatan maka hal itu akan dianggap suatu yang menggagalkan ketertiban umum dan akan menghilangkan syarat yang penting untuk menjamin kebebasan manusia.

Wibawa hukum akan hilang, rakyat yang patuh akan hukum akan menjadi korban dari tindakan kejahatan, keamanan terhadap diri dan miliknya akan punah dan kebebasan untuk mengabdikan dirinya kepada masyarakat menjadi sirna. Tuntutan yang utama adalah bahwa proses pidana merupakan jaminan yang utama bagi kemerdekaan manusia, proses pidana diharapkan menjadi proses yang efektif di dalam memilih

tersangka menentukan kesalahannya dan menjamin para kriminal itu disingkirkan dari kehidupan masyarakat secepatnya.

Dengan efisiensi dimaksudkan bahwa proses pidana itu memiliki kemampuan untuk dengan cepat menangkap penjahat, mengadilinya, menghukumnya, dan memenjarakan mereka dalam jumlah yang besar. Hasil yang dicapai harus lebih besar dibandingkan dengan pengorbanan yang diperlukan dalam bentuk tenaga manusia, peralatan, dan uang yang digunakan, serta waktu yang diperlukan untuk memberantas tindak pidana korupsi.

Crime control model haruslah bekerja dengan kecepatan penuh dan hasilnya adalah final yaitu *speed and final*. *Crime control model* mulai bekerja dengan adanya dugaan bersalah atau *presumption of guilt*, sekali bilamana polisi memiliki bukti-bukti yang cukup atas kesalahan tersangka maka proses selanjutnya berdasarkan dugaan bahwa si tersangka besar kemungkinan telah bersalah, dugaan bersalah ini juga yang memberi penyidik untuk menahannya.

Due process model, konsep kedua ini memiliki pengertian kedua yang berbeda. Dugaan bersalah itu bersifat faktual sedangkan dugaan tidak bersalah adalah sebuah asas yang memberikan arah bagaimana proses pidana selanjutnya dilakukan. Dugaan bersalah sudah merupakan prediksi dari hasil akhir proses pidana, dengan demikian proses dugaan tidak bersalah merupakan instruksi bagi pejabat hukum untuk mengabaikan dugaan bersalah tersebut pada saat memproses tersangka yang terlibat. Dugaan bersalah bersifat *descriptive* dan *factual*, sedangkan dugaan tidak bersalah bersifat *legal* dan *normative*. *Crime control model* meletakkan kepercayaan yang tinggi kepada petugas kepolisian dan kejaksaan yang memberikan jaminan yang kuat atas terbuktinya kesalahan terdakwa atau tersangka. Pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan oleh penyidik dan jaksa merupakan titik sentral dari *crime control model*, sehingga proses selanjutnya tidaklah penting.

Bahwa KUHAP mendekati ciri-ciri *due process model* bilamana *crime control model* diibaratkan proses ban berjalan, maka *due process model* dapat diibaratkan seperti lari gawang. Pada setiap tahap terdapat halangan untuk memproses si tersangka pada proses selanjutnya.

Due process model tidak terlalu mempercayai kemampuan penyidik dan penuntut umum, karena manusia memiliki kemampuan yang terbatas untuk merekonstruksi peristiwa yang telah terjadi dan pengamatan mereka seringkali dipengaruhi oleh emosi. Keterangan yang diberikan oleh orang-orang yang dipanggil sebagai saksi maupun keterangan yang diberikan oleh tersangka kepada penyidik seringkali di dapat melalui tekanan-tekanan fisik maupun tekanan mental, sehingga mereka memilih kemauan penyidik untuk membuktikan kesalahan tersangka. Hal ini menyebabkan *due process model* menolak alat bukti yang didapat secara informal, sebaliknya menghendaki alat-alat bukti yang didapat, diproses secara formal, secara *a yudikatif* dan *at first*

sight. *Due process model* menghendaki agar si terdakwa diberi kesempatan yang penuh untuk didengar oleh badan peradilan yang tidak memihak dan kesimpulan baru diambil setelah si terdakwa diberikan tempat yang penuh untuk menantang alat-alat bukti yang diajukan untuk membuktikan kesalahannya.

Bahwa kemungkinan besar terjadinya *human error* haruslah mendapat penelitian yang seksama. *Due process model* tidak terlalu menghendaki finalitas, *due process model* menuntut adanya jaminan atas tercegahnya dan tereliminasinya kesalahan-kesalahan ini, bila *crime control model* diibaratkan seperti proses ban berjalan, maka *due process model* dapat diibaratkan seperti lari gawang. Pada setiap tahap terdapat halangan untuk memproses tersangka lebih lanjut, halangan tersebut adalah para penasihat hukum.

Bahwa menurut Prof. Wirjono Prodjodikoro, bahwa sifat *inquisituur [sic!]* dalam HIR sangatlah menonjol, terdakwa hanyalah seorang obyek yang harus didengar wujudnya berhubung suatu pendakwaan. Pemeriksaan wujud ini berupa pendengaran si terdakwa tentang dirinya, oleh karena sudah ada pendakwaan yang sedikit banyak telah diyakini kebenarannya kepada pendakwa.

Dari uraian tentang ciri-ciri HIR yang mendekati *crime control model*, jelas menunjukkan bahwa seorang tersangka atau terdakwa obyek yang diperlakukan sebagai barang. Pasal 75 ayat (1) HIR jelas menunjukkan sifat *inquisituur [sic!]* dari HIR yang memberlakukan manusia sebagai obyek dalam perkara pidana, dengan diambil opernya perumusan Pasal 75 ayat (1) HIR menjadi Pasal 21 ayat (1) KUHAP menyebabkan KUHAP lebih mendekati HIR, bercirikan *crime control model* yang menempatkan manusia sebagai obyek, padahal KUHAP dengan asas praduga tak bersalah, lebih mendekati ciri-ciri *due process of law* yang menempatkan manusia sebagai subyek hukum sesuai Pasal 28 ayat I Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang mengatakan, "hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum".

Bahwa KUHAP yang mendasarkan dirinya pada asas praduga tak bersalah menempatkan manusia sebagai subyek bukan sebagai obyek, maka Pasal 21 ayat (1) KUHAP tidak memberi jaminan terhadap perlindungan hak asasi manusia, seperti semangat KUHAP, karena itu haruslah di-*review*.

Bahwa asas praduga tak bersalah, sesuai cita-cita revolusi 1945 yang menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia seperti yang dirumuskan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang kemudian dijabarkan lebih rinci pada Bab XA yang berjudul Hak Asasi Manusia yang terdiri dari 10 pasal, khususnya pasal-pasal yang memberi jaminan hak konstitusionalnya bagi Pemohon adalah Pasal 18 ayat (4) dan (5) dan Pasal 28 ayat D, G, H, dan I.

Bahwa Pasal 21 ayat (1) KUHAP yang berasal dari Pasal 75 ayat (1) HIR tidaklah sesuai dengan filosofi bangsa Indonesia yang menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia yang dirumuskan dalam

asas praduga tak bersalah di dalam KUHAP, karena itu perlulah dilakukan *review* dalam frasa, "dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran", agar dinyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat, sehingga dapat menjamin hak-hak konstitusional dari pejabat dan dari warga negara Indonesia.

Bahwa dengan ketidakjelasan perumusan Pasal 21 ayat (1) KUHAP yang ada sekarang menimbulkan kesewenang-wenangan penyidik yang dapat menjurus kepada tindak pidana korupsi dan dapat menimbulkan tragedi-tragedi kemanusiaan seperti pada kasus Sengkon Karta dan yang terakhir kasus Budi Haryono di Bekasi.

Dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP, kekuasaan penyidik sangatlah menonjol, sehingga tersangka dan terdakwa dalam posisi lemah dan tidak berdaya sehingga mereka takut mempergunakan lembaga praperadilan karena kemungkinan mereka akan mendapatkan tindakan pembalasan dari penyidik. Mereka para tersangka dan terdakwa memilih untuk melunakkan hati penyidik dengan bertindak kooperatif. Sikap kooperatif dari tersangka dan terdakwa justru memperbesar kekuasaan dari penyidik dan mendorong mereka lebih berani melakukan penahanan tanpa mengindahkan ketentuan-ketentuan yang berlaku.

Di segi lain sikap kooperatif tersangka dan terdakwa justru merugikan haknya untuk tidak mengkriminalkan dirinya, *non self in crimination*, dengan cara keikhlasan menyerahkan alat-alat atau barang-barang bukti kepada penyidik yang berdasarkan asas yang tercantum dalam Pasal 66 KUHAP, bahwa tersangka dan terdakwa tidak dibebani pembuktian. Harapan dari Prof. Umar Seno Adji, bahwa dengan diundangkannya KUHAP, posisi tersangka dan terdakwa adalah sejajar dengan penyidik dan jaksa atau *equality of arm*, atau *egality des army*, jauh panggang dari api.

Bahwa Mahkamah Konstitusi dibentuk dengan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003, Lembaran Negara 2003 Nomor 98, tambahan Lembaran Negara 4316, dengan tugasnya antara lain untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, merupakan Mahkamah yang paling tepat untuk menguji Pasal 21 ayat (1) terhadap Pasal 18 ayat (4) dan (5), Pasal 28D, Pasal 28G, dan Pasal 28I terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Bahwa dari uraian di atas, Pemohon dapat menyimpulkan bahwa Pemohon memiliki *legal standi in judicio*, bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang memeriksa dan memutus permohonan Pemohon.

Bahwa Pasal 21 ayat (1) KUHAP pada frasa, "dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran", melanggar hak konstitusi Pemohon, baik sebagai gubernur, sebagai lembaga negara seperti yang tercantum di dalam Pasal 18 ayat (4) dan (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 maupun sebagai pribadi perseorangan warga negara Republik Indonesia seperti dirumuskan dalam Pasal 28D, 28G, dan 28I. Bahwa ketidakjelasan perumusan Pasal

21 ayat (1) KUHAP akibatnya hakim dalam memimpin sidang praperadilan selalu melihat hanya pada bukti.

Bahwa *me-review* bunyi Pasal 21 ayat (1) dalam frasa, "dalam hal adanya keadaan yang dapat menimbulkan kekhawatiran", merupakan langkah kecil yang dapat merubah masa depan bangsa Indonesia ke arah kehormatan terhadap hak dan martabat bangsa Indonesia sesuai dengan cita-cita Proklamasi 1945.

Bahwa Pemohon berkeyakinan Republik Indonesia merupakan suatu rumah besar yang dapat dihuni setiap lapisan masyarakat dengan damai dan sejahtera, karena itu Pemohon berkeyakinan pada suatu hari seluruh komponen bangsa dan para pejabatnya akan bekerja bersama-sama, tidak saling hujat menghujat, dan tidak saling menjatuhkan untuk membangun Republik Indonesia ini agar memberikan kedamaian dan kesejahteraan.

Bahwa Pemohon berharap, langkah Mahkamah Konstitusi yang dimohonkan dalam kasus ini merupakan langkah awal untuk menuju suatu kerjasama dari berbagai komponen masyarakat untuk membangun Republik Indonesia aman, damai, sejahtera lahir dan batin.

Bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, Pemohon memohon kepada majelis Mahkamah Konstitusi yang kami hormati, untuk memutuskan hal-hal sebagai berikut:

1. menyatakan bahwa Pemohon memiliki *legal standi in judicio*.
2. menerima permohonan Pemohon keseluruhannya, menyatakan bahwa Pasal 1 ayat (1) frasa, "dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran", bertentangan dengan hak-hak konstitusional Pemohon, gubernur aktif provinsi Kalimantan Timur seperti dirumuskan Pasal 18 ayat (4) dan (5) dan tidak menjamin hak asasi Pemohon sebagai orang perseorangan, sebagai warga negara seperti yang dirumuskan dalam Pasal 28D, 28G, dan 28I Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
3. menyatakan perumusan Pasal 21 ayat (1) frasa dalam keadaan yang menimbulkan kekhawatiran tidak mempunyai kekuatan mengikat atau bilamana majelis hakim berpendapat lain, kami mohon, agar perumusan pasal tersebut di atas diperbaiki sedemikian rupa sehingga dapat menjamin perlindungan hak asasi manusia seperti Bab XA Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Atas perkenan Majelis Hakim, Pemohon menghaturkan banyak-banyak terima kasih. Demikianlah secara singkat permohonan kami, terima kasih.

3. KETUA : Dr. HARJONO, S.H., M.C.L

Baik Saudara Pemohon, jadi cukup banyak yang Saudara sampaikan, banyak hal-hal yang Anda sampaikan pada persidangan ini,

tidak saja alasan-alasan hukum tetapi juga himbauan-himbauan juga Anda sampaikan di forum persidangan ini. Tetapi untuk pertama kali, Majelis Hakim di dalam pemeriksaan pendahuluan wajib untuk memberikan nasihat kepada Anda dan nasihat itu tentunya akan dimanfaatkan untuk memperbaiki permohonan ini. Oleh karena itu, fokusnya ke sana dulu supaya permohonan Anda paling tidak bisa dipahami secara baik oleh para Hakim. Oleh karena itu, nanti di dalam pemeriksaan berikutnya jelas apa yang Anda dalilkan, jelas apa yang Anda mohonkan dalam perkara ini.

Pertama, tentunya kalau Anda mengajukan permohonan di sini, Undang-undang Nomor 24 dijadikan rujukan di samping juga ada peraturan-peraturan Mahkamah Konstitusi. Nanti supaya dilihat, sudah punya belum Peraturan Mahkamah Konstitusi itu? Ada ya, nanti dilihat lagi.

Hal yang pokok pertama adalah kalau bisa nanti digunakan rujukan di dalam menyusun kembali permohonan, pertama Anda masuk di Mahkamah Konstitusi ini dengan satu dalih keyakinan bahwa memang ini menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Jadi bicara tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi dulu. Nanti bisa ditempatkan dari permohonan Anda itu yang bicara tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi mana dulu.

Setelah itu yang kedua, adalah posisi ataupun juga kedudukan dari Pemohon ini sebagai apa? Tadi Anda menyebut sebagai perorangan, sebagai gubernur, sebagai kepala daerah, campur aduk di situ. Oleh karena itu, fokusnya mana dulu. Apakah memang ketiga-tiganya ataukah salah satu? Karena apa? Karena memilih posisi itu, karena Pemohon sekarang adalah masih menjabat gubernur berkaitan dengan hak-hak yang didalilkan oleh Pemohon bahwa itu ada di Konstitusi, jaminan di Konstitusi. Sebagai individu tentu akan mendasarkan haknya berbeda, kalau Pemohon memposisikan dirinya sebagai gubernur. Karena gubernur Pasal 18, individu diatur tentang hak asasi manusia, hak-hak warga negara, dan sebagainya.

Fokusnya itu supaya dipertajam dulu. Apakah Pemohon sebagai individu, apakah sebagai gubernur, atau sebagai kepala daerah? Supaya dipelajari Pasal 51 dari Undang-undang Nomor 24 itu. Karena itu menyangkut persoalan hak konstitusional. Sekarang kalau sudah memposisikan Pemohon sebagai yang mana baru bicara tentang hak konstitusional.

Tadi sudah Anda sampaikan, tapi kemudian, apa itu yang Anda maksud Pasal 28 itu? Kalau memang Pasal 28, apakah Pasal 28 berkaitan dengan kalau Pemohon itu adalah gubernur. Ini hal-hal supaya dipilah dulu ya, pilah-pilah.

Kemudian *petitum*-nya mungkin nanti akan bisa diperbaiki ya, tapi sudah cukup saya kira apa yang Anda minta yang lain adalah Anda mengutarakan tentang sistem *inquisatoir* yang berbeda dengan praduga tak bersalah sistem itu. Tapi sejauh itu ada dasar-dasar yang Anda

perlu, karena permohonan Anda telah menyangkut ketentuan Pasal 21, bagaimana kalau dihubungkan dengan Pasal 21 yang relevan saja? Kalau mendengarkan apa yang Anda sampaikan, agaknya yang Anda gugat bukan Pasal 21 saja tapi keseluruhan sistem KUHAP. Apakah itu yang Anda persoalkan? Tapi kalau tidak, fokusnya pada Pasal 21 tolong difokuskan pada Pasal 21. Dalam arti, ini tidak berarti bahwa pandangan-pandangan Anda mengenai *inquisitoir*, praduga tak bersalah tidak bermanfaat sama sekali. Jadi persoalannya adalah pandai-pandai menempatkan mana itu menambah permohonan itu menjadi fokus, ataukah menjadikan permohonan menjadi sebuah arah yang lebih kabur dengan Anda menyampaikan hal-hal yang seperti itu? Saya percaya bahwa itu bisa dimanfaatkan, tapi pandai-pandai saja Anda memilih mana yang menjadikan permohonan fokus, mana yang menjadikan permohonan malah tidak fokus? Itu yang saya lihat.

Kemudian keduanya nanti, juga menyangkut persoalan bukti. Sudah disampaikan secara urut bukti-bukti itu. Namun mungkin ada satu hal yang kurang dalam bukti itu adalah justru bukti identitas Pemohon Prinsipal sendiri. fotokopi Anda sebagai anggota Peradi ada, tetapi Pemohon Prinsipal malah belum ada saya lihat, mohon itu disampaikan juga. Juga di dalam penyusunan permohonan, mohon diperhatikan dipilih kata-kata yang pas, pada halaman enam itu coba tolong dibaca ya! Halaman enam permohonan yang Anda ajukan. Sudah ditemukan? Itu ada tiga romawi ya? Lalu tercetak dengan tebal, tentang hak dan kewenangan Konstitusi Pemohon.

Angka satu arab berbunyi, "bahwa Pemohon selaku warga negara yang beraktivitas di bidang hukum, sosial, pelayanan advokasi, dan hak asasi manusia memiliki hak dan kewenangan konstitusional yang dilindungi Undang-Undang Dasar 1945. Ini siapa yang Anda maksud itu?"

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

Mungkin kami keliru di dalam nanti kami teliti kembali, terima kasih.

5. KETUA : Dr. HARJONO, S.H., M.C.L

Saya baca tadi ini Pemohonnya apa betul dia advokasi hak asasi manusia? Katanya gubernur tadi.

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

Betul, Pak.

7. KETUA : Dr. HARJONO, S.H., M.C.L

Hal-hal seperti ini mohon dicek kembali. Jangan sampai ada kesalahan-kesalahan di dalam merumuskan di dalam permohonan ini. Mungkin ada hakim lain yang mau bertanya?

Silakan.

8. HAKIM KONSTITUSI : Prof. Dr. H.M LAICA MARZUKI, S.H.

Saudara Kuasa Hukum Pemohon, yang Saudara mohonkan adalah pengujian Pasal 21 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana utamanya yang berkaitan dengan frase, "dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran".

Saudara Pemohon, saya tidak tahu apakah Saudara sudah pernah membaca buku lama, buku standar itu, *Gostige de Straft Voordering* dari Profesor Van Ben Mollen. Van Ben Mollen mengatakan bahwa dalam hal mempertimbangkan apakah seseorang itu ditangkap atau ditahan dengan tiga alasan itu; dikuatirkan melarikan diri, dikuatirkan menyembunyikan barang-barang bukti, dikuatirkan mengulangi perbuatan itu merupakan diskresi, merupakan kebijaksanaan dari petugas penyidik atau penuntut umum.

Tatkala masyarakat atau orang banyak mengkhawatirkan bahwa yang bersangkutan itu bakal melarikan diri, bakal menyembunyikan barang bukti, bakal mengulangi perbuatan, tetapi kalau petugas penyidik, penuntut umum sendiri mengatakan, "saya tidak merasa khawatir", maka itu niscaya itu tidak dilakukan tindakan penahanan atau penangkapan.

Jadi menurut Van Ben Mollen, hal ini merupakan diskresi (kebijaksanaan) dan itu berkembang Saudara penasihat hukum, berkembang itu. Pernah ada pendapat mengatakan, "orang apabila tersangkanya adalah orang *have not* (orang yang tidak mempunyai) maka dikuatirkan ia akan melarikan diri". Sebaliknya pada waktu itu juga berkembang pendapat bahwa, "kalau niscaya ia mempunyai, orangnya mempunyai, orangnya mempunyai jabatan, baik itu jabatan publik yang tinggi, maka dijamin tidak akan melarikan diri. Tapi Anda tahu perkembangan beberapa tahun ini, justru orang-orang konglomerat yang punya banyak duit ia melarikan diri dan beberapa pejabat juga melarikan diri ke negeri jiran.

Jadi, menurut saya frase, "dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran", bahwa yang bersangkutan tidak melarikan diri, tidak menyembunyikan barang bukti, dan sebagainya itu adalah merupakan idiom kekhawatiran yang sifatnya itu subyektif.

Jadi, itu barangkali yang Saudara perlu renungkan, itu ya! Kalau misalnya Saudara menghendaki frase ini diubah, maka bagaimana menyusun pelaksanaan (*de uitvoering*) daripada itu, dasar-dasar sehingga tidak perlu ada kekhawatiran dari petugas penyidik atau

penuntut umum bahwa yang bersangkutan melarikan diri apakah hal itu perlu, misalnya. Ini sekedar renungan saja, sekedar catatan kaki bagi Saudara, Saudara renungkan nanti ya!

Kemudian *petitum* Saudara ini nasihat dari saya, yang pertama menyatakan bahwa Pemohon memiliki *legal standi and judicio*. Sebagaimana dikatakan oleh Ketua Plnel tadi bahwasanya, pertamanya Anda mengemukakan kewenangan Mahkamah, kemudian mengemukakan *legal standing*-nya. Tetapi Saudara, kedua hal itu tidak perlu Anda mohonkan sebagai *petitum*. Itu dikemukakan di lembaran *posita*-nya, apakah pakai istilah *posita* atau tidak.

Kemudian yang kedua, saya minta Anda mohon pertimbangkan ini apakah masih perlu mencantumkan pada *petitum* nomor dua ini menerima permohonan Pemohon keseluruhannya, karena yang Anda mohonkan dalam pengujian *judicial review* itu bahwa suatu pasal tertentu dinyatakan tidak mengikat secara hukum, tidak ada permohonan lain.

Kemudian yang kelima, permohonan Saudara yang kelima ini atau bilamana Majelis Hakim berpendapat lain maka kami mohon agar perumusan pasal-pasal tersebut di atas, berarti ada banyak pasal seperti yang dikatakan oleh Bapak Ketua Panel itu. Agar perumusan pasal-pasal tersebut di atas diperbaiki, sementara Saudara hanya memohonkan pengujian terhadap Pasal 21 ayat (1) KUHAP.

Jadi, kalau saya sekiranya itu tidak perlulah ada *petitum* yang kelima itu.

Terima kasih, Pak.

9. KETUA : Dr. HARJONO, S.H., M.C.L

Jadi Saudara Pemohon, diawal sudah ada sebetulnya Anda merenungkan kalau akan menguatkan dalil-dalil ini sebagai masukan dari hakim tadi. Karena tidak menutup kemungkinan bahwa apa yang disampaikan oleh Pak Hakim Laica tadi, menjadi pemikiran di sisi lain. Kalau Anda punya bidang sisi A, sisi lainnya seperti itu. Dan itu menjadi suatu keuntungan bagi Anda, karena Anda bisa menyiapkan kontra dalil itu juga, meskipun tidak harus disampaikan di sini. Sedangkan mengenai *petitum*, memang ada beberapa hal yang berlebihan, mungkin Anda biasa beracara di peradilan lain, tapi Mahkamah Konstitusi hal-hal seperti itu tidak diperlukan. *Strict* saja pada persoalan, apa yang dimohon, untuk *petitum*.

Baik, masih ada dari Pak Roestandi?

Silakan.

10. HAKIM KONSTITUSI :H. ACHMAD ROESTANDI, S.H.

Terimakasih Pak Ketua,

Saya hanya menyampaikan penegasan dari penjelasan Bapak hakim yang terdahulu, pertama bahwa mengenai *legal standing*. Jadi, ini uraian Anda itu cukup baik sebenarnya, sudah cukup baik. Tetapi, agak kurang fokus menurut saya. Jadi oleh karena itu harus setidaknya-tidaknya yang kami sampaikan ini adalah merupakan inventarisasi agar supaya tidak terlewat, ya!

Pertama, misalnya mengenai *legal standing*, *legal standing* itu harus dijelaskan mengenai kualifikasi Pemohon sebagai subyek hukum itu sebagai apa? Apakah sebagai orang perorangan warga negara? apakah sebagai kelompok masyarakat hukum adat? Ataukah sebagai badan hukum publik atau privat? Atau lembaga negara? Itu dulu diuraikan dan dibuktikan bahwa Anda itu termasuk dalam salah satu subyek hukum itu. Tidak usah dipaksa-paksakan, misalnya dia itu harus seorang gubernur di situ. Cukup dengan warga negara saja bisa sebenarnya atau karena sebagai warga negara dia bisa menjadi subyek hukum untuk beracara di sini.

Kemudian yang kedua yang lebih penting adalah mengenai masalah kerugian konstitusional yang dialami oleh Pemohon dengan adanya Pasal 21 itu. Di sini sudah ada sebenarnya pada uraian Anda, tapi belum begitu tajam. Kerugian itu ada lima syaratnya itu. *Pertama*, disebutkan bahwa adanya kewenangan konstitusional dari Pemohon. *Kedua*, hak atau kewenangan konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh undang-undang yang diuji, Pasal 21 ayat (1) itu, ya! *Ketiga*, kerugian tersebut harus bersifat spesifik dan aktual dan ini barangkali sudah aktual karena Pemohon itu sudah mengalami penahanan dan lain-lain. Kemudian adanya sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian tadi, kerugian dari Undang-Undang Dasar 1945, pasal-pasal itu dengan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji. *Kelima*, adanya kemungkinan bahwa kalau seandainya permohonan dikabulkan maka kerugian konstitusional itu yang didalilkan tersebut tidak akan lagi terjadi. Ukuran-ukuran itu sudah merupakan standar. Jadi coba difokuskan, ditajamkan kepada dua hal tersebut, yaitu kualifikasi subyek hukumnya sebagai apa? Dan bagaimana ini kerugian yang dialami oleh Pemohon? *Kedua*, mengenai kewenangan hakim, itu barangkali mudah karena yang diuji ini adalah undang-undang dan salah satu kewenangan dari Mahkamah Konstitusi adalah pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945, maka ini barangkali sudah tidak ada kesulitan bagi Anda walaupun barangkali kalau mau juga disebut karena undang-undang ini adalah dibuat sebelum amandemen, tapi Anda bisa merujuk kepada putusan hakim bahwa Pasal 50 itu sudah tidak mengikat lagi.

Jadi biasa saja undang-undang yang sebelum amandemen itu dilakukan pengujian, jadi barangkali lebih fokuslah, jadi ini tidak begitu sulit. Kemudian juga Anda harus bedakan di sini, apakah maksud ini benar-benar pengujian norma ataukah memang ini pengujian hanya terhadap penerapan? Jadi penerapan yang tidak sesuai dengan norma,

kalau normanya sendiri tidak ada pertentangannya dengan Konstitusi, tetapi mungkin penerapannya justru yang menjadi masalah. Kalau masalah ini yang ada, maka ini sebenarnya bukan merupakan kewenangan dari Mahkamah Konstitusi mengenai penerapan tersebut. Dan kedua, Anda juga harus melihat apakah ketentuan Pasal 21 ayat (1) ini merupakan sesuatu yang bertentangan secara antagonistik, bertentangan ataukah ini memang hanya merupakan *legal policy* dari pilihan-pilihan?

Kemudian juga seperti tadi dikatakan oleh Pak Laica, di sana sebenarnya di dalam Pasal 21 itu telah ada dua syarat, jadi syarat obyektifnya ada, di situ disebutkan bahwa kalau kita baca di sini melakukan tindak, diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup itu unsur obyektifnya. Baru ada unsur diskresinya, yaitu dalam hal, yang tadi itu, melarikan diri dan lain-lain. Jadi itu unsur subyektifnya dan Anda tidak bahas itu, jadi barangkali supaya lebih kuat silakan dibahas itu, karena kalau hanya menceritakan mengenai unsur subyektifnya di dalam pasal itu sebenarnya sudah ada unsur obyektifnya, bahkan kalau dihilangkan unsur subyektifnya itu akan lebih berkuasa atau sewenang-wenang daripada penegak hukum nantinya, penuntut atau penyidik. Jadi nanti direnungkan kembali.

Kemudian mengenai *petitum* tadi, *petitum* perlu diketahui jadi kita agak berlainan dengan pengadilan biasa dan coba Anda renungkan sekarang kalau yang diminta itu hanya frasa, "dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran", maka pasal itu tidak akan berbunyi. Coba direnungkan ya, coba kita baca ya! Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup. Kemudian dihilangkan ini dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran. Kalau dihapuskan jadi bukti yang cukup, tersangka/terdakwa akan melarikan diri. Jadi ini sama sekali tidak akan berarti, tidak akan terlihat yang satu subyektif yang satu obyektif, jadi coba dipikirkan lagi. Nanti ini tidak usah dibantah saya kira, ini hanya nasihat, ya silakan mau diturut atau tidak.

Kemudian juga kami di sini tidak bisa memberikan suatu rumusan baru di dalam putusan itu, di dalam amar putusan tidak ada rumusan baru mengenai ketentuan itu karena tugasnya adalah hanya mengabulkan atau menolak, jadi mungkin hanya menghapuskan pasal, tidak bisa menambah. Tolong, seperti tadi dikemukakan Pak Laica, bahwa apakah masih perlu *petitum* semacam itu karena wewenang dari Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai wewenang legislatif, ya! Kita itu wewenangnya adalah wewenang menguji dan hanya bisa mengatakan bahwa sesuatu bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Oleh karena itu, tidak mengikat yang mempunyai hukum mengikat lagi, itu barangkali. Jadi ini semua adalah inventarisasi-inventarisasi dari persoalan yang harus dikemukakan yang dalam rumusannya Anda bisa bebas untuk berkreasi. Tapi jangan sampai terlewat, apa yang

dikemukakan baik oleh Pak Ketua, maupun Pak Laica, maupun saya sendiri.

Terima kasih Pak Ketua.

11. KETUA : Dr. HARJONO, S.H., M.C.L

Terima kasih,

Jadi Saudara Pemohon, semua ini adalah difokuskan untuk memperjelas uraian Anda. Kalau sudah ada menyinggung persoalan substansi, lalu sebetulnya dari apa yang disampaikan tadi Anda punya kesempatan untuk lebih memperjelas lagi. Tapi ini semua belum merupakan sikap hakim, karena masih pemeriksaan pendahuluan dan Anda mendapatkan satu keuntungan karena itu sudah disampaikan di awal. Anda masih mempunyai kesempatan untuk memperbaiki. Kalau itu dipandang sebagai dalilnya lemah dengan apa yang disampaikan tadi, *malah* Anda bisa menyiapkan supaya kuat. Pada permohonan bahwa Pasal 21 dalam frasa saja, apa kemudian tetap seperti itu? Atau kemudian Anda bisa berkembang, kalau begitu bukan frasa itu saja, kalau nanti itu ternyata diambil, barangkali ayat itu yang harus dihapuskan seluruhnya, mungkin bisa seperti itu.

Kalau Anda setelah baca kembali permohonan Anda tadi yang pada awalnya. Dan nasihat-nasihat dari para hakim ini. Baik, ada tanggapan setelah tiga hakim menyampaikan nasihatnya?

Silakan.

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

Kami merasa bahwa kami mendapat arahan-arahan atau inventarisasi yang sangat berguna di dalam merumuskan dan menajamkan permohonan ini, karena kami yakin bahwa yang kami ajukan akan sangat mempengaruhi masa depan bangsa ini. Kami sangat berterima kasih atas arahan-arahan, baik yang bersifat menyempurnakan maupun yang bersifat waspada, seperti yang diutarakan oleh Hakim Agung Laica, waspada itu pendapat Van Leidmann [*sic!*] dan waspada itu perkembangan-perkembangan terakhir.

Kami menyatakan berterima kasih yang sebesar-besarnya dan kami akan mencoba sekuat tenaga untuk mengikuti petunjuk-petunjuk Yang Mulia para Hakim Konstitusi ini. Barangkali itulah reaksi kami dan apresiasi kami terhadap petunjuk-petunjuk yang diberikan oleh para hakim agung.

Terima kasih.

13. KETUA : Dr. HARJONO, S.H., M.C.L

Cukup? Tidak ada yang lain menyampaikan? Silakan?

Baik, kalau dipandang cukup saya kira maksud dari pemeriksaan pendahuluan sudah tercapai dan untuk perbaikan diberi kesempatan 14 (empat belas) hari, paling lama 14 (empat belas) hari. Anda tidak usah memanfaatkan hari akhir 14 (empat belas) hari itu, kalau sebelumnya memang sudah siap, sampaikan saja. Nanti setelah 14 (empat belas) hari kita tentukan persidangan berikutnya, setelah Anda menyerahkan perbaikan itu.

Dengan demikian saya bisa putuskan bahwa pemeriksaan pendahuluan untuk kali ini saya nyatakan ditutup.

KETUK PALU 3X

SIDANG DITUTUP PUKUL 11.00 WIB.