



Perihal :

Perbaikan Nomor Perkara; 4/PUU-XVI/2018, tentang Pengujian Pasal 7 ayat (1) huruf d sepanjang kata Penahanan, Pasal 11 sepanjang kalimat; kecuali mengenai penahanan yang wajib diberikan dengan pelimpahan wewenang dari penyidik, dan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76) Terhadap Pasal 24 ayat (1) dan Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kepada :

Yth. Ketua Mahkamah Konstitusi
 Jln. Medan Merdeka Barat No.07 Jakarta 10110
 Telp. (021) 3520173, 3520787
 Di –
Jakarta

PERBAIKAN PERMOHONAN	
No.	4...../PUU - XVI./2018...
Hari	: Senin.....
Tanggal	: 29 Januari 2018
Jam	: 09.30 WIB.

Dengan hormat,
 Yang bertanda-tangan dibawah ini :

1. MUHAMMAD SHOLEH, SH.
2. IMAM SYAFII, SH.
3. AGUS SETIA WAHYUDI, SH.
4. MUHAMMAD SAIFUL, SH.
5. ELOK DWI KADJA, SH.
6. MOH. NOVAL IBROHIM SALIM, SH.

Para Advokat yang tergabung pada kantor advokat “**SHOLEH and PARTNERS**” kewarganegaraan Indonesia, yang berkantor di Jln. Ngagel Jaya Indah B No 29 Surabaya. Telp/fax; 031-5479527. Berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 5 Januari 2018 (terlampir), baik **sendiri-sendiri maupun bersama-sama** dalam hal ini bertindak untuk dan atas nama Pemberi Kuasa, yaitu :

Nama : **SUTARJO, SH.MH**
 Tempat / tgl lahir /Umur : Nganjuk , 31 Desember 1971
 Umur : 47 Tahun
 Jenis Kelamin : Laki-laki
 Agama : Islam
 Warganegara : WNI
 Pekerjaan : Advokat
 Status Kawin : Kawin
 Pendidikan : S 2 Hukum
 Alamat : Perum Bumi Citra Fajar Blok SS-A , RT 11 RW 03 ,
 Kel. Rangkah Kidul, Kec. Sidoarjo, Kab. Sidoarjo Untuk selanjutnya disebut sebagai _____ **PEMOHON.**

oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. Perorangan warga negara Indonesia;
 - b. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
 - c. Badan hukum publik atau privat, atau;
 - d. Lembaga negara.
2. Penjelasan Pasal 51 Ayat (1) UU MK menyatakan bahwa yang dimaksud dengan "hak konstitusional" adalah hak-hak yang diatur dalam UUD 1945.
 3. Bahwa, PEMOHON adalah warga Negara Indonesia dengan Kartu Tanda Penduduk Elektronik Nomor ; **3515083112710009**
 4. Bahwa, PEMOHON pernah ditetapkan menjadi Tersangka dan ditahan oleh Kepolisian Daerah Jawa Timur dituduh melakukan dugaan tindak pidana melanggar Pasal 263 jo 311 dan Pasal 317 KUHP.
 5. Bahwa, tuduhan a quo berawal dari Laporan Polisi No. : LPB/973/VI/2015/UM/JATIM tertanggal 16 Juni 2015 atas nama Pelapor Sdr. MASHUDI, SH. dengan dugaan tindak pidana Pemalsuan dan/atau Fitnah dan/atau Pengaduan Palsu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 263 KUHP dan/atau Pasal 311 KUHP dan/atau Pasal 317 KUHP, yang menjadi Terlapor adalah Sdr.i KHOYANAH alias KHOYANA, dkk (PEMOHON).
 6. Bahwa, PEMOHON merupakan Kuasa Hukum dari seseorang bernama Sdri. KHOYANAH alias KHOYANA, yang beralamat di Jl. Dr. Wahidin Sudirohusodo, Singorejo, RT.003 RW.004 Desa Dahanrejo, Kabupaten Gresik, berdasarkan surat kuasa khusus tertanggal 8 Agustus 2014.
 7. Bahwa, adapun perkara yang ditangani oleh PEMOHON adalah berkenaan dengan sengketa jual beli tanah tambak yang terletak di Desa Banjarsari, Kec. Cerme, Kab. Gresik persil 90 dt III seluas 3.754 ha, di mana Klien PEMOHON Sdr.i KHOYANAH alias KHOYANA merupakan Pihak Penjual, sedangkan sebagai Pihak Pembelinya adalah Sdr. UFUK TEGUH WIBOWO, SE. yang beralamat di Jl. Rangkah I No. 59 Kel. Rangkah, Kec. Tambaksari, Surabaya ; 3 Bahwa, jual beli sebagaimana dimaksud pada butir 2 di atas terlebih dahulu dibuatkan Pengikatan Jual Beli antara para pihak, sebagaimana ternyata dari Akta Pengikatan Jual Beli No. 3 tanggal 18 Mei 2009 yang dibuat oleh dan di hadapan Sdr. MASHUDI, SH., MKn. (Pelapor) Notaris/PPAT di Kabupaten Gresik yang beralamat di Ruko Andalusia Square Jl. Kartini No. 07 Kav. B-3 Gresik.
 8. Bahwa, berdasarkan penuturan dan informasi dari Sdri. KHOYANAH alias KHOYANA kepada PEMOHON pada mulanya Sdr.i KHOYANAH alias KHOYANA ini tidak mengetahui bahwasanya pengikatan jual beli atas tanah tambak miliknya tersebut – sebagai Pihak Pembelinya adalah Sdr. UFUK TEGUH WIBOWO, SE. yang notabene merupakan putra dari Advokat AZIZ GUNAWAN WIBOWO, SH., sebelum menunjuk dan memberikan kuasa kepada PEMOHON. KHOYANAH alias KHOYANA

bersama-sama dengan suaminya yang bernama HARI MOERTI merupakan klien dari Advokat AZIZ GUNAWAN.

9. Bahwa, karena merasa dirugikan adanya Pengikatan Jual Beli No. 3 tanggal 18 Mei 2009 yang dibuat oleh dan di hadapan Sdr. MASHUDI, SH., MKn. (Pelapor) Notaris/PPAT di Kabupaten Gresik. PEMOHON mengadakan Notaris MASHUDI ke MAJELIS PENGAWAS DAERAH Notaris Gresik. Melalui surat Pengaduan dari PEMOHON yang ditujukan kepada Majelis Pengawas Daerah Notaris Gresik Surat No. 8 /SS/SP/VIII.14 tanggal 8 Agustus 2014.
10. Bahwa, rupa-rupanya tidak terima dengan pengaduan dimaksud, Sdr. MASHUDI, SH., MKn. (Pelapor) Notaris/PPAT di Kabupaten Gresik selanjutnya telah melaporkan Sdr. KHOYANAH alias KHOYANA dan PEMOHON (sekali kuasa hukum KHOYANA di Kepolisian Negara Republik Indonesia Daerah Jawa Timur (POLDA JATIM), sebagaimana ternyata dari Laporan Polisi No. : LPB/973/VI/2015/ UM/JATIM tertanggal 16 Juni 2015 dengan dugaan tindak pidana Pemalsuan dan/atau Fitnah dan/ atau Pengaduan Palsu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 263 KUHP dan/atau Pasal 311 KUHP dan/atau Pasal 317 KUHP.
11. Bahwa, setelah PEMOHON dipanggil sebagai saksi, lalu sebagai **Tersangka dan PEMOHON ditahan oleh Penyidik dengan Surat Perintah Penyidikan Nomor SP.Gas/2104/XI/2015/Direskrimum, tanggal 30 Nopember 2015 dan Surat Perintah Penahanan nomor SP.Han/02/II/2016/Ditreskrimum, Direskrimum Polda Jatim tanggal 15 Januari 2016.**
12. Bahwa, PEMOHON adalah seorang Advokat, seharusnya dalam bekerja melakukan pembelaan terhadap klien PEMOHON mempunyai hak imunitas. Baik di dalam persidangan maupun diluar persidangan sebagaimana di tegaskan di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 26/PUU-XI/2013, Mahkamah menyatakan, Pasal 16 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, "Advokat tidak dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana dalam menjalankan tugas profesinya dengan iktikad baik untuk kepentingan pembelaan klien di dalam maupun di luar sidang pengadilan.
13. Bahwa, Tetapi Pihak Penyidik Direskrimum Polda Jatim tidak memperhatikan kedudukan Pemohon sebagai Advokat yang sedang menjalankan profesinya dan tanpa melalui ijin dari Organisasi Advokat Peradi untuk melakukan penyidikan dan juga tidak dilakukan pemeriksaan Etik terlebih dahulu oleh Dewan Kehormatan Advokat. Penyidik rupanya tidak memperhatikan keberatan proses penyidikan oleh Organisasi Advokat PERADI Cabang Sidoarjo dengan suratnya No.02/Peradi/DPC-SDA/VI/2015 tertanggal tanggal 30 Juni 2015. PEMOHON sangat dirugikan oleh karena sebagai Advokat tidak diperlakukan sesuai dengan UU Advokat sebagai payung hukumnya. Bahkan KOMNAS HAM melalui

surat jawaban Nomor 945/K-PMT/VI/2017 tanggal 19 Juni 2017 atas Surat Permohonan Perlindungan Hukum Pemohon tanggal 8 Nopember 2016 yaitu pada intinya KOMNAS HAM berkirim surat kepada Irwasda Polda Jatim guna mempertanyakan Proses Penyidikan terhadap Advokat yang sedang menjalankan profesi sesuai prosedur.

14. Bahwa, penahanan yang dilakukan oleh penyidik Polda Jatim terhadap PEMOHON sangat merugikan hak konstitusional PEMOHON sebagai Advokat yang mempunyai hak imunitas di dalam menjalankan profesinya baik di dalam persidangan maupun di luar persidangan dalam rangka pembelaan terhadap Klien.
15. Bahwa, meski PEMOHON pernah mengajukan gugatan Praperadilan terhadap penetapan tersangka dan penahanan terhadap diri PEMOHON, dan praperadilan mengalahkan PEMOHON. Namun bagi PEMOHON ketentuan Pasal 82 ayat (1) KUHAP berpotensi merugikan hak konstitusional PEMOHON, sebab ketentuan a quo tidak memberikan hak PEMOHON untuk membuktikan di dalam persidangan praperadilan terkait pelanggaran hukum yang dilakukan oleh penyidik maupun penuntut umum. Karena ketentuan a quo menyatakan sejak persidangan pertama digelar maka gugatan praperadilan menjadi gugur. Padahal gugatan praperadilan durasi waktunya cuman 7 hari. Harusnya pokok perkara dihentikan dulu menunggu putusan praperadilan apakah dikabulkan atau ditolak.
16. Bahwa, menurut PEMOHON Pasal 82 ayat (1) KUHAP berpotensi disalahgunakan oleh penyidik dan penuntut umum, untuk menggagalkan gugatan praperadilan dengan mempercepat pelimpahan perkara pokok ke pengadilan.
17. Bahwa, PEMOHON berkeyakinan dengan adanya ketentuan **Pasal 7 ayat (1) huruf d sepanjang kata Penahanan, Pasal 11 sepanjang kalimat; kecuali mengenai penahanan yang wajib diberikan dengan pelimpahan wewenang dari penyidik. dan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76) melanggar hak-hak konstitusional PEMOHON sebagaimana dijamin oleh UUD 1945 terutama sekali **Pasal 24 ayat (1) dan Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945**. Dengan demikian, menurut PEMOHON maka PEMOHON telah memenuhi kualifikasi sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 51 Ayat (1) huruf a UU MK.**
18. Bahwa selanjutnya dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 010/PUU-III/2005 telah menentukan 5 (lima) syarat kerugian konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 Ayat (1) UU MK, sebagai berikut:
 - a. Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945;

- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut dianggap telah dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
 - c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - d. Adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dengan undang-undang yang dimohonkan pengujian;
 - e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak lagi terjadi.
19. Bahwa, berdasarkan kriteria-kriteria tersebut PEMOHON merupakan pihak yang memiliki hubungan sebab akibat (*causal verband*) yang memiliki kerugian konstitusional dengan berlakunya pasal undang-undang yang dimohonkan untuk diuji karena **Pengujian Pasal 7 ayat (1) huruf d sepanjang kata Penahanan, Pasal 11 sepanjang kalimat; kecuali mengenai penahanan yang wajib diberikan dengan pelimpahan wewenang dari penyidik, dan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76) Terhadap Pasal 24 ayat (1) dan Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.**
20. Bahwa, dari berbagai argumentasi di atas, PEMOHON berpendapat bahwa PEMOHON memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai pihak dalam permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945.
21. Bahwa, Pasal yang diuji oleh PEMOHON sudah pernah diuji di Mahkamah Konstitusi melalui perkara Nomor; 94/PUU-XIV/2016, dan oleh Mahkamah Konstitusi sudah diputus pada tanggal 21 Pebruari 2017 dengan amarnya menyatakan permohonan a quo tidak dapat diterima. Sebab PEMOHON-nya tidak mempunyai legal standing.
22. Bahwa, PEMOHON juga memahami ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan; Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali. (Nebis In Idem).
23. Bahwa, menurut PEMOHON makna nebis in idem adalah ketika Pasal yang diuji oleh Mahkamah dalam putusannya menyatakan Pasal yang diuji tidak bertentangan dengan UUD 1945 sehingga permohonan PEMOHON ditolak, atau permohonannya dikabulkan. Sementara dalam

perkara Nomor; 94/PUU-XIV/2016 permohonan tidak dapat diterima karena PEMOHON tidak mempunyai legal standing, sehingga pokok permohonan tidak dipertimbangkan oleh Mahkamah Konstitusi. Itu artinya dalam perkara nomor Nomor; 94/PUU-XIV/2016 Mahkamah Konstitusi belum pernah melakukan pengujian materi muatan ayat **Pasal 7 ayat (1) huruf d sepanjang kata Penahanan, Pasal 11 sepanjang kalimat; kecuali mengenai penahanan yang wajib diberikan dengan pelimpahan wewenang dari penyidik. dan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76) yang sekarang diuji oleh PEMOHON.** Wajar kiranya jika perkara a quo bukanlah kategori nebis in idem.

C. POKOK PERMOHONAN;

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP).

Pasal 7

(1) Penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a karena kewajibannya mempunyai wewenang :

- a. menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana;
- b. melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian;
- c. menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;
- d. melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan;
- e. melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
- f. mengambil sidik jari dan memotret seorang;
- g. memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
- h. mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
- i. mengadakan penghentian penyidikan;
- j. mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

(2) Penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) huruf b mempunyai wewenang

sesuai dengan undang-undang yang menjadi dasar hukumnya masing-masing dan dalam

pelaksanaan tugasnya berada di bawah koordinasi dan pengawasan penyidik tersebut dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a.

(3) Dalam melakukan tugasnya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2), penyidik wajib menjunjung tinggi hukum yang berlaku.

Pasal 11

Penyidik pembantu mempunyai wewenang seperti tersebut dalam Pasal 7 ayat (1), kecuali mengenai penahanan yang wajib diberikan dengan pelimpahan wewenang dari penyidik.

Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2)

(1) Untuk kepentingan penyidikan, penyidik atau penyidik pembantu atas perintah penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 berwenang melakukan penahanan.

(2) Untuk kepentingan penuntutan, penuntut umum berwenang melakukan penahanan atau penahanan lanjutan.

Undang-Undang Dasar 1945

• **Pasal 24 ayat (1)**

• (1) Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

• **Pasal 28 D ayat (1)**

• 1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.**)

D. Argumentasi Konstitusional sebagai berikut.

1. Bahwa negara kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dinyatakan oleh Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 adalah sebuah "negara hukum". Para penyusun UUD 1945 menjelaskan bahwa negara Republik Indonesia adalah negara berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) dan bukan berdasar atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Digunakannya istilah "*rechtsstaat*" ini menunjukkan bahwa para penyusun UUD 1945 menggunakan konsep negara hukum di Jerman di masa itu. Julius Sthal, seorang ahli hukum Jerman, menyebutkan ada tiga ciri negara hukum dalam konsep "*rechtsstaat*" itu, dua diantaranya ialah "perlindungan terhadap hak asasi manusia" dan "pemerintahan haruslah berdasarkan atas Undang-Undang Dasar". Sementara para penyusun UUD 1945 tegas mengatakan bahwa negara Republik Indonesia tidaklah berdasarkan atas "kekuasaan belaka" atau "*machtsstaat*" yang dalam Bahasa Jerman mengandung arti negara itu dijalankan semata-mata berdasarkan kekuasaan, bukan berdasarkan atas hukum.
2. Bahwa pernyataan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, menurut Jimly Asshiddiqie mengandung pengertian adanya pengakuan terhadap supremasi hukum dan konstitusi, diantunya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional, adanya jaminan hak asasi manusia, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa.

3. Bahwa untuk memenuhi unsur-unsur agar disebut sebagai negara hukum, khususnya dalam pengertian *rechtstaat*, Julius Stahl mensyaratkan beberapa prinsip, yang meliputi:
 - a. Perlindungan hak asasi manusia (*grondrechten*).
 - b. Pembagian kekuasaan (*scheiding van machten*)
 - c. Pemerintahan berdasarkan undang-undang (*wetmatigheid van bestuur*).
 - d. Adanya peradilan administrasi—tata usaha negara (*administratieve rechtspraak*) (vide bukti P-15)
4. Bahwa berdasarkan pendapat dari Jimly Asshiddiqie, sedikitnya terdapat 13 (tiga belas) prinsip pokok negara hukum yang berlaku di zaman sekarang ini. Keseluruhannya merupakan pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya suatu negara yang demokratis konstitusional, sehingga dapat disebut sebagai negara hukum dalam arti yang sebenarnya. Salah satu pilar dari ketigabelas prinsip pokok negara hukum tersebut ialah perlindungan hak asasi manusia (*human rights protection*).
5. Bahwa perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia, sebagai pilar terpenting dari negara hukum dimaksudkan untuk mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap HAM sebagai ciri yang penting suatu negara hukum yang demokratis. Setiap manusia sejak kelahirannya menyanggah hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersifat bebas dan asasi. Terbentuknya negara dan demikian pula penyelenggaraan kekuasaan suatu negara tidak boleh mengurangi arti atau makna kebebasan dan hak asasi kemanusiaan itu. Bahkan A.V. Dicey menekankan prinsip bahwa isi konstitusi suatu negara yang menganut negara hukum—*the rule of law*, harus mengikuti perumusan hak-hak dasar (*constitution based on human rights*). Selain prinsip *the supremacy of law*, dan *equality before the law* (Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca reformasi, Pengarang Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H., hal. 296-311).
6. Bahwa menurut Kusumadi Pudjosewojo dikarenakan Indonesia adalah negara hukum, maka segala kewenangan dan tindakan alat-alat perlengkapan negara harus pula berdasarkan dan diatur oleh hukum. Penguasa bukanlah pembentuk hukum, melainkan pembentuk aturan-aturan hukum, oleh sebab itu hukum berlaku bukan karena ditetapkan oleh penguasa, akan tetapi karena hukum itu sendiri. Hal ini membawa konsekuensi, bahwa penguasa pun dapat dimintai pertanggungjawaban jika dalam menjalankan kekuasaannya melampaui batas-batas yang telah diatur oleh hukum, atau melakukan perbuatan melawan hukum. Kewenangan penguasa dan organ-organ negara sangat dibatasi kewenangan perseorangan dalam negara, yang berupa hak asasi manusia. Pendapat tersebut menegaskan bahwa hak asasi manusia merupakan unsur penting dalam sebuah Negara. (hukum Pedoman

Pelajaran Tata Hukum Indonesia, Pengarang Prof. Kusumadi Pudjosewojo, S.H., hal. 150, 195-204).

7. Bahwa salah satu bentuk jaminan perlindungan hak asasi manusia tersebut dituangkan dalam Pasal 28 G ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi "Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi".
8. Bahwa merujuk pada pendapat dari Bryan Z. Tamanaha, perlindungan terhadap martabat seseorang serta harta benda yang di bawah kekuasaannya, merupakan salah satu bagian tak terpisahkan dari negara hukum. Salah satu bentuk dari negara hukum menurut Tamanaha adalah adanya perlindungan terhadap martabat (*right of dignity*), yang memberikan jaminan terhadap martabat seseorang, termasuk jaminan atas hak atas keadilan. (*On The Rule of Law: History, Politics, Theory*. Oleh Brian Z. Tamanaha, Cambridge University Press, hal. 91).
9. Bahwa bentuk perlindungan terhadap martabat seseorang salah satunya diwujudkan dengan adanya jaminan hak seseorang tidak boleh ditangkap dan ditahan secara sewenang-wenang, hal ini sebagaimana ditegaskan oleh Pasal 9 Universal Declaration of Human Rights (UDHR) 1948, "Tidak seorang pun boleh ditangkap, ditahan atau dibuang dengan sewenang-wenang".
10. Pada konsep awalnya perubahan hukum acara dari HIR menjadi KUHAP dilatarbelakangi oleh pemikiran tentang pentingnya perlindungan hak-hak terdakwa dalam proses peradilan pidana, karena tersangka cukup lama tidak memperoleh perlindungan hukum yang layak dan manusiawi. Konsekuensi logis dari perlindungan terhadap hak-hak tersangka atau terdakwa adalah adanya hukum acara yang ketat, sebagai jaminan tidak dilanggarnya hak tersangka maupun terdakwa. Maka, hukum acara pidana juga merupakan suatu undang-undang yang membatasi tindakan para penguasa dan atau penegak hukum. Perihal batasan ini, sama diakui baik dalam model *crime control model* maupun oleh model *due process model*, dimana terhadap kewenangan penguasa dalam melakukan penyidikan maupun kewenangan penanganan terhadap mereka yang dituduh melakukan tindak pidana, diberikan batasan-batasan tertentu. Hanya saja, batasan yang tampak dalam model *crime control model* relatif lebih longgar dibandingkan *due process model*.
11. Bahwa, dari segi asas yang dipakai, KUHAP mengikuti asas 'praduga tak bersalah' (*presumption of innocent*) – yang biasa dipakai dalam model *due process model*, bukan asas 'praduga bersalah' (*presumption of guilty*) yang biasa dipakai dalam model *crime control model*. Hal ini tampak dalam Penjelasan KUHAP, Bagian I Umum ke-tiga, yang menyatakan:

setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap. Selain menunjukkan asas apa yang dipakai oleh KUHAP, penjelasan tersebut juga mengisyaratkan bahwa putusan pengadilan (yang berkekuatan hukum tetap) adalah 'inti' dari proses peradilan, karena penentuan salah atau tidaknya terdakwa sangat tergantung padanya.

12. Bahwa, asas presumption of innocent adalah asas yang adanya adalah dalam model due process model, dan salah satu ciri khas dari due process model lainnya adalah pentingnya peran pengadilan sebagai tujuan akhir proses dan sebagai tempat untuk menentukan bersalah atau tidaknya terdakwa. Sehingga, bila dilihat dari segi asas yang dipakai dan peran dari pengadilan dalam rangkaian proses peradilan, secara normatif KUHAP cenderung pada model due process model. Hal tersebut adalah bila dilihat dari hukum acara secara umum.
13. Bahwa, dalam system hukum pidana nasional Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya. Sebagaimana dijelaskan dalam KUHAP Pasal 1 angka 2.
14. Sedangkan Penuntut umum adalah Jaksa yang diberi kewenangan oleh Undang-Undang untuk melakukan penuntutan dalam sidang peradilan, kecuali dalam kasus korupsi Jaksa juga bisa menjadi penyidik. Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 30 ayat (1) UU No 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan. jo Pasal 284 KUHAP.
15. Bahwa, guna untuk kepentingan pemeriksaan, penyidik diberikan kewenangan melakukan penahanan, sementara Jaksa Penuntut Umum tidak hanya diberikan kewenangan melakukan penahanan tapi juga persetujuan perpanjangan penahanan terhadap Tersangka.
16. Bahwa, kenapa Tersangka harus ditahan, hal ini dengan argumentasi baik penyidik maupun JPU tidak terhalangi saat melakukan pemeriksaan, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP.

(1) 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.

(2) Penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum terhadap tersangka atau terdakwa dengan memberikan surat perintah penahanan atau penetapan hakim yang mencantumkan identitas tersangka atau terdakwa dan menyebutkan alasan penahanan serta uraian singkat perkara kejahatan yang dipersangkakan atau didakwakan serta tempat ia ditahan.

(3) Tembusan surat perintah penahanan atau penahanan lanjutan atau penetapan hakim sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) harus diberikan kepada keluarganya.

(4) Penahanan tersebut hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pembenian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam hal:

a. tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih;

b. tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), Pasal 296, Pasal 335 ayat (1), Pasal 351 ayat (1), Pasal 353 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379 a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480 dan Pasal 506 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Pasal 25 dan Pasal 26 Rechtenordonnantie (pelanggaran terhadap ordonansi Bea dan Cukai, terakhir diubah dengan Staatsblad Tahun 1931 Nomor 471), Pasal 1, Pasal 2 dan Pasal 4 Undang-undang Tindak Pidana Imigrasi (Undang-undang Nomor 8 Drt. Tahun 1955, Lembaran Negara Tahun 1955 Nomor 8), Pasal 36 ayat (7), Pasal 41, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 47, dan Pasal 48 Undang-undang Nomor 9 Tahun 1976 tentang Narkotika (Lembaran Negara Tahun 1976 Nomor 37, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3086).

17. Apakah itu penahanan? makna penahanan telah dijelaskan dalam KUHAP Pasal 1 angka 21 yang menyatakan; **Penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik, atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.**

Pasal 22 KUHAP

(1) Jenis penahanan dapat berupa:

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

18. Bahwa, Seorang tersangka atau terdakwa yang ditangkap atau ditahan, seolah olah berada di dalam suatu ruang gelap dan tidak berdaya sama sekali. Mereka merasakan penderitaan karena merasa sangat tidak berdaya karena tiba-tiba direnggut kemerdekaannya dan dimasukkan tahanan, dan sama sekali tidak bisa berhubungan dengan dunia luar termasuk keluarga.
19. Bahwa, makna penahanan, baik yang diatur KUHAP maupun pidana penjara pidana pokok dalam Pasal 10 huruf a angka 2 KUHP hakekatnya sama yaitu menempatkan seseorang dalam tempat tertentu, dengan menghilangkan kemerdekaan seseorang tersebut. Artinya jika seorang Terdakwa yang sebelumnya sudah ditahan oleh Penyidik, atau JPU dan diputus bersalah oleh Hakim, maka putusan hakim hanya menguatkan tindakan yang dilakukan oleh Penyidik maupun JPU. Artinya Hakim hanya menjadi tukang stempel terhadap tindakan penahanan yang dilakukan oleh Penyidik maupun JPU.

Pasal 10 huruf a KUHP

a. pidana pokok:

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

20. Bahwa, karena penahanan dan pidana penjara baik makna dan implementasi sama. Misalnya ruang penahanan di kepolisian, ruang penahanan di rumah tahanan negara maupun ruang tahanan di lembaga pemasyarakatan hakekatnya sama. Dimana seseorang yang ditahan kemerdekaannya dirampas. Tahanan maupun nara pidana harus mengikuti semua aturan yang ada. Sehingga kemerdekaannya menjadi hilang. Karena ini menyangkut perampasan kemerdekaan kemanusiaan, maka yang berwenang melakukan penahanan adalah hakim, bukan Penyidik maupun JPU.
21. Bahwa, secara tidak langsung hakekat penahanan adalah perampasan kemerdekaan seseorang yang dilakukan aparat penegak hukum yang berlandaskan UU. Bahwa, karena penahanan adalah perampasan kemerdekaan seseorang, seharusnya pembentuk UU memberikan control terhadap aparat penegak hukum dalam melakukan penahanan agar tidak terjadi pelanggaran hak asasi manusia.
22. Pertanyaannya, jika seseorang, Tersangka kooperatif, tidak mempersulit penyidikan, tidak melarikan diri dalam penyidikan, penyidik maupun JPU tetap saja bisa melakukan penahanan. Faktanya seringkali kewenangan penahanan menjadi sarana transaksional, tergantung selera dari Penyidik

maupun JPU menahan atau tidak terhadap Tersangka. Tersangka tidak diberikan hak untuk membela diri agar tidak dilakukan penahanan.

23. Bahwa, yang lebih lucu lagi, jika Tersangka ditahan oleh Penyidik, dan dalam penyidikan prosesnya belum selesai sehingga, harus meminta perpanjangan penahanan kepada JPU, tiba-tiba JPU memberikan persetujuan perpanjangan penahanan tanpa pernah bertemu dengan Tersangka, apakah Tersangka kondisi sehat? Apakah Tersangka, kooperatif dalam penyidikan atau tidak, semua permohonan perpanjangan penahanan langsung disetujui oleh JPU. Padahal penahanan ini adalah hak assasi manusia yang dirampas oleh Penyidik, tapi JPU dengan seenaknya memperpanjang tanpa pernah menanyai keberatan-keberatan Tersangka atas penahanan a quo.
24. Bahwa, dalam setiap amar putusan pidana dimana Terdakwa ditahan, selalu berbunyi menghukum Terdakwa misalnya, dengan pidana penjara selama 1 tahun dikurangi masa penahanan. Jika Terdakwa, sudah menjalani penahanan 8 bulan, maka tinggal 2 bulan lagi jika putusan a quo sudah incraght.
25. Pertanyaannya, siapa yang bertanggung jawab jika pada persidangan terhadap Terdakwa yang ditahan ternyata diputus bebas oleh hakim, padahal Terdakwa sudah berbulan-bulan ditahan?
26. Bahwa, selain batasan waktu, kewenangan penahanan ini juga dibatasi dengan syarat obyektif dari penahanan, yaitu hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana yang diancam dengan penjara lima tahun atau lebih dan tindak pidana tertentu sebagaimana disebutkan dalam Pasal 21 ayat (4) huruf b KUHP. Selain syarat obyektif tersebut, juga dikenal adanya syarat subyektif yaitu tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana. Dengan demikian jika mengacu pada syarat obyektif maka tidak semua tersangka atau terdakwa yang diduga melakukan tindak pidana dapat dilakukan penahanan, harus terlebih dahulu dilihat jenis dan ancaman tindak pidananya. Lebih jauh karena syarat obyektif dan syarat subyektif tersebut bersifat kumulatif, maka jikalau dilihat dari jenis dan ancaman tindak pidananya dapat ditahan maka tidak otomatis akan langsung ditahan, harus dilihat juga syarat subyektif dari penahanan itu. Karena hal ini terkait dengan kewenangan dari penyidik, penuntut umum dan hakim, maka syarat subyektif penahanan tersebut ada pada siapa yang berwenangan melakukan penahanan. Singkatnya tidak semua tersangka atau terdakwa ditahan selama menjalani proses hukum perkara pidana.

27. Bahwa, hakekat penahanan adalah penghukuman terhadap seseorang, ketika berbicara bentuk hukuman, kewenangan mengadili atau menghukum seseorang adalah hakim. Hal ini sebagaimana ditegaskan oleh pasal 183 KUHAP yang menyatakan; **Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.**
28. Bahwa, sementara itu pemidanaan berupa hukuman adalah penerapan sanksi pidana berupa penderaan yang dijatuhkan oleh pengadilan yang diatur oleh undang-undang sebagai konsekuensi atas perbuatan yang menurut proses peradilan dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah dilakukan oleh terdakwa. Pemidanaan atau hukuman dalam perkara pidana terdiri dari pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok dapat berupa pidana mati, penjara, kurungan, dan denda. Sedangkan untuk pidana penjara dibagi menjadi dua yaitu pidana penjara seumur hidup dan pidana penjara untuk waktu tertentu. Pidana penjara selama waktu tertentu itu sekurang-kurangnya satu hari dan selamanya lima belas tahun, dan dalam hal tertentu bisa menjadi dua puluh tahun dan tidak boleh lebih dari dua puluh tahun.
29. Bahwa, pemidanaan, yang salah satunya berupa pidana penjara selama waktu tertentu itu dilaksanakan apabila putusan pengadilan sudah berkekuatan hukum tetap. Hal ini berbeda dengan penahanan yang harus dilaksanakan segera setelah adanya penetapan penahanan dari yang berwenang melakukan penahanan. Dari perbedaan penahanan dan pemidanaan di atas, menjadi menarik ketika mengerucut pada jenis penahanan rumah tahanan negara dikaitkan dengan pidana penjara selama waktu tertentu. Dalam pelaksanaannya ada kesamaan diantara keduanya, yaitu tersangka atau terdakwa yang menjalaninya keduanya sama-sama dikekang atau dibatasi kebebasannya dalam suatu tempat yaitu sel dalam rumah tahanan negara dan adanya jangka waktu tertentu. Meskipun penahanan pada hakekatnya bukan merupakan pemidanaan, ketentuan hukum acara mewajibkan untuk mengurangi masa penahanan yang telah dijalani dari pidana yang dijatuhkan.
30. Bahwa dalam konteks hukum pidana nasional, untuk menegakkan prinsip-prinsip negara hukum khususnya yang terkait dengan perlindungan hak asasi manusia, maka dirumuskanlah Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), yang bertujuan untuk menerapkan suatu hukum acara yang baru, serta untuk mencapai tegaknya hukum materil dan pencapaian terhadap keadilan yang seadil-adilnya tanpa menghadapi perpecahan antar kepentingan dan penegakan prosedural semata.
31. Bahwa oleh karena itu maka pemberlakuan sistem Hukum Acara Pidana berdasarkan KUHAP haruslah benar-benar disesuaikan standar hak asasi

manusia yang telah diratifikasi oleh Negara Republik Indonesia. Dengan demikian pemberlakuan dan penerapan hukum haruslah merupakan suatu sistem kaidah (norma) yang merupakan cerminan dari prinsip negara hukum untuk dan demi keadilan.

32. Bahwa salah satu bentuk tindakan yang memiliki potensi besar untuk dilakukan secara sewenang – wenang dalam pelaksanaan hukum yang dilakukan oleh penyidik dan atau penuntut umum adalah kewenangan untuk melakukan upaya paksa diantaranya adalah upaya penangkapan dan penahanan. Bahwa berdasarkan Pasal 21 ayat (1) KUHP yang berbunyi "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" adalah dasar dari kewenangan aparat negara untuk melakukan penangkapan dan penahanan.
33. Bahwa dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 secara tersurat dapat dipahami bahwa perintah penangkapan dan penahanan oleh aparat negara tidak memerlukan izin dari pengadilan. Situasi ini secara umum ada kondisi terkini dianggap dapat menimbulkan Lack of Control atau minimnya kontrol yang erat kaitannya pada potensi penyalahgunaan kekuasaan oleh aparatur Negara.
34. Bahwa, penahanan yang dialami oleh PEMOHON, tentu sangat merugikan hak konstitusional PEMOHON. Dengan ditahannya PEMOHON, akhirnya PEMOHON tidak bisa melanjutkan pekerjaan, padahal PEMOHON adalah kepala rumah tangga yang menghidupai anak dan istri. PEMOHON meyakini penahanan a quo hakekatnya adalah penghukuman terhadap PEMOHON. Sementara PEMOHON meyakini yang berhak melakukan penghukuman adalah hakim, bukan penyidik maupun JPU.
35. Bahwa, penahanan terhadap PEMOHON yang dilakukan oleh Penyidik dan JPU, sama saja mereka tidak menerapkan prinsip kehati-hatian, tidak menggunakan prinsip bahwa sebelum ada putusan yang berkekuatan hukum tetap, maka tersangka/terdakwa wajib dianggap tidak bersalah.
36. Bahwa, M. Yahya Harahap, Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP, Penyidikan dan Penuntutan, Sinar Grafika, 2009, halaman 273-274, .menguraikan: *Ketua Pengadilan Negeri harus benar-benar mempertimbangkan "relevansi" dan "urgensi" penyitaan secara obyektif berdasarkan Pasal 39 KUHP. Pemberian ijin khusus Ketua Pengadilan atas penyitaan Minuta Akte Notaris berpedoman kepada Petunjuk teknis dan operasional yang digariskan dalam Surat MA No. MA/Pemb/3429/86 (12 April 1986) . Pada prinsipnya minuta Akta menurut Pasal 40 PJJN*

hanya boleh diperlihatkan atau diberi tahu kepada orang yang berkepentingan langsung.

37. Bahwa, pembentuk UU berlaku tidak adil, di satu sisi Penyidik diberikan kewenangan melakukan penyitaan barang, namun kewenangan a quo mendapatkan control yaitu harus mendapat persetujuan pengadilan sebagai sarana control. Bahwa, control ketua pengadilan pada upaya penyitaan terhadap barang bukti agar penyidik tidak sewenang-wenang. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 38 KUHAP yang menyatakan; **(1) Penyitaan hanya dapat dilakukan oleh penyidik dengan surat izin ketua pengadilan negeri setempat. (2) Dalam keadaan yang sangat perlu dan mendesak bilamana penyidik harus segera bertindak dan tidak mungkin untuk mendapatkan surat izin terlebih dahulu, tanpa mengurangi ketentuan ayat (1) penyidik dapat melakukan penyitaan hanya atas benda bergerak dan untuk itu wajib segera melaporkan kepada ketua pengadilan negeri setempat guna memperoleh persetujuannya.**
38. Bahwa, yang menjadi pertanyaan adalah, jika di dalam penyitaan yang dilakukan oleh penyidik KUHAP memberika saran control agar penyidik tidak berlaku sewenang-wenang. Kenapa dalam persoalan penahanan yang dilakukan oleh penyidik dan JPU, KUHAP tidak mewajibkan ijin Ketua Pengadilan? Itu artinya permasalahan kewenangan penahanan yang diberikan kepada penyidik dan penuntut umum menjadi kewenangan yang absolute tanpa control dari lembaga lain apapun.
39. Bahwa, menurut PEMOHON, kewenangan penahanan adalah mutlak milik Hakim, bukan Penyidik maupun JPU. Sebab hakimlah yang berwenang atas nama keadilan bisa merampas kemerdekaan seorang Tersangka atau Terdakwa. jadi **Pengujian Pasal 7 ayat (1) huruf d sepanjang kata Penahanan, Pasal 11 sepanjang kalimat; kecuali mengenai penahanan yang wajib diberikan dengan pelimpahan wewenang dari penyidik. dan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76) mengandung ketidakpastian hukum sebagaimana ditegaskan dalam 28 D ayat (1) UUD 1945.**
40. Bahwa pentingnya kepastian hukum sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 tidak hanya dianut dalam tradisi rechtsstaat, tradisi the rule of law juga memberikan penegasan tentang pentingnya kepastian hukum. The rule of law sendiri dimaknai sebagai "alegal system in which rules are clear, well-understood, and fairly enforced" sebuah sistem hukum yang jelas (kecil kemungkinan untuk disalahgunakan), mudah dipahami, dan menjaga tegaknya keadilan. Kepastian hukum menjadi salah ciri the rule of law, yang di dalamnya mengandung asas legalitas, prediktibilitas, dan transparansi.

41. Bahwa kepastian hukum (*certainty*), salah satunya mengandung pengertian bahwa hukum haruslah dapat diprediksi, atau memenuhi unsur prediktibilitas, sehingga seorang subjek hukum dapat memperkirakan peraturan apa yang mendasari perilaku mereka, dan bagaimana aturan tersebut ditafsirkan dan dilaksanakan.
42. Bahwa, dalam rancangan KUHAP, sudah mengatur perubahan kewenangan penahanan, dengan memasukkan hakim Komisaris sebagai lembaga yang berwenang melakukan penahanan pada tingkat penyidikan. Ini menunjukkan jika pada Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) inkonstitusional, sebab kewenangan hakim diambil oleh penyidik dan JPU.
43. Bahwa, menurut Adnan Buyung Nasution artikel/2005, istilah hakim komisaris sebenarnya bukan barang baru di Indonesia, sebab pada saat diberlakukannya *Reglement op de Strafvoerding*, hal itu sudah diatur dalam title kedua tentang *Van de regter-commissaris* berfungsi pada tahap pemeriksaan pendahuluan sebagai pengawas (*examining judge*) untuk mengawasi apakah tindakan upaya paksa (*dwang middelen*), yang meliputi penangkapan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan surat-surat, dilakukan dengan sah atau tidak. Selain itu, dalam *Reglement op de Strafvoerding* tersebut Hakim Komisaris atau *regter-commissaris* dapat melakukan tindakan eksekutif (*investigating judge*) untuk memanggil orang, baik para saksi (Pasal 46) maupun tersangka (Pasal 47), mendatangi rumah para saksi maupun tersangka (Pasal 56), dan juga memeriksa serta mengadakan penahanan sementara terhadap tersangka (Pasal 62). Akan tetapi setelah diberlakukan *Herziene Indische Reglement (HIR)* dengan *Staatsblad No. 44 Tahun 1941*, istilah *regter-commissaris* tidak digunakan lagi.
44. Bahwa, istilah Hakim Komisaris mulai muncul kembali dalam konsep Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang diajukan ke DPR pada tahun 1974, pada masa Prof. Oemar Seno Adjie, S.H., menjabat sebagai Menteri Kehakiman. Dalam konsep ini, Hakim Komisaris memiliki wewenang pada tahap pemeriksaan pendahuluan untuk melakukan pengawasan pelaksanaan upaya paksa (*dwang middelen*), bertindak secara eksekutif untuk ikut serta memimpin pelaksanaan upaya paksa, menentukan penyidik mana yang melakukan penyidikan apabila terjadi sengketa antara polisi dan jaksa, serta mengambil keputusan atas keberatan-keberatan yang diajukan oleh pihak-pihak yang dikenakan tindakan. Latar belakang diintrodukirnya Hakim Komisaris adalah untuk lebih melindungi jaminan hak asasi manusia dalam proses pidana dan menghindari terjadinya kemacetan oleh timbulnya selisih antara petugas penyidik dari instansi yang berbeda. Penangkapan dan penahanan yang tidak sah merupakan pelanggaran serius terhadap hak asasi kemerdekaan dan kebebasan orang. Penyitaan yang tidak sah merupakan pelanggaran serius terhadap hak milik orang, dan

pengeledahan yang tidak sah merupakan pelanggaran terhadap ketenteraman rumah tempat kediaman orang.

45. Bahwa, jika diteliti lebih jauh, dasar pemikiran adanya hakim komisaris dalam sistem Eropa Kontinental, antara lain Belanda, sebenarnya tidak bisa dilepaskan daripada fungsi hukum acara pidana yang bertujuan mencari dan menemukan kebenaran sejati serta menjalankan atau melaksanakan hukum pidana materiil. Hukum pidana materiil memiliki asas fundamental bahwa tidak ada suatu tindak pidana tanpa ada undang-undang yang mengatur sebelumnya (*nullum delictum nulla poena praviae siena lege poenali*). Asas ini yang dimuat dalam pasal 1 Wetboek van Straftrecht Belanda, mempengaruhi keseluruhan proses hukum acara pidana, baik di dalam penyidikan, penuntutan maupun pengeledahan.
46. Bahwa, untuk seseorang yang dinyatakan sebagai tersangka atau terdakwa, maka hukum acara mensyaratkan harus adanya dugaan keras bahwa orang tersebut bersalah melakukan suatu tindak pidana. Begitu pula seseorang yang ditahan harus dipenuhi syarat bahwa ada cukup bukti bahwa orang tersebut bersalah terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Demikian juga didalam hal memasuki rumah seseorang (menggeledah), harus ada dugaan keras bahwa telah terjadi tindak pidana. Sebab, jika tidak dipenuhi syarat-syarat tersebut maka pihak tersangka dapat melakukan perlawanan (*verzet*) yang dapat dibenarkan hakim.
47. Bahwa, dapat dimengerti munculnya fungsi hakim komisaris dalam sistem Eropa Kontinental seperti Belanda bertujuan mengawasi jalannya proses hukum acara pidana khususnya pelaksanaan wewenang pihak eksekutif, dalam hal ini pihak penyidik dan penuntut umum yang dalam rangka mencari bukti pada pemeriksaan pendahuluan melakukan tindakan-tindakan upaya paksa berupa penangkapan, penahanan, pengeledahan, penyitaan dan pembukaan surat-surat. Dengan demikian pengawasan hakim komisaris ini pada dasarnya merupakan hak kontrol dari pihak yudikatif (*control van rechterlijkemacht*) terhadap eksekutif. Karena itulah hakim diberi wewenang yang demikian luas mencampuri bidang tugas penyidik maupun penuntut umum dalam hal pemeriksaan pendahuluan.
48. Sekalipun demikian di Negeri Belanda sendiri sampai sekarang, masih menjadi persoalan sampai sejauh mana batasan wewenang hakim komisaris dalam mengawasi pemeriksaan pendahuluan, karena dianggap mencampuri bidang eksekutif yaitu bidang penyidikan yang merupakan wewenang penyidik dan atau kejaksaan selaku penuntut umum. Sebab, misalnya dikhawatirkan pada saat seorang hakim komisaris memasuki bidang eksekutif dan harus berhadapan dengan masalah kebijakan, maka hakim tidak akan bisa lagi bersikap netral.

49. Bahwa, Hakim Komisaris menurut RUU KUHAP memiliki kewenangan yang lebih luas dari Praperadilan. Menurut Pasal 75 RUU KUHAP Hakim Komisaris memiliki tugas dan kewenangan untuk (a) menentukan perlu tidaknya diteruskan penahanan yang dilakukan oleh Penyidik atau Penuntut Umum; (b) menentukan perlu tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan yang dilakukan oleh Penyidik atau Penuntut Umum; (c) menentukan perlu tidaknya pencabutan atas penghentian penyidikan atau penuntutan yang dilakukan oleh Penyidik atau Penuntut Umum; (d) menentukan sah atau tidaknya suatu penyitaan, penggeledahan tempat tinggal atau tempat yang lain yang bukan menjadi milik Tersangka; (e) memerintahkan Penyidik atau Penuntut Umum membebaskan tersangka atau terdakwa dari tahanan sebelum berakhir masa penahanan tersebut, jika terdapat dugaan kuat adanya penyiksaan atau kekerasan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.
50. Bahwa, tugas dan wewenang Hakim Komisaris tersebut dilakukan dengan permohonan atau tanpa permohonan oleh tersangka atau terdakwa, keluarga, atau kuasanya kepada Hakim Komisaris. Dengan demikian tindakan Hakim Komisaris pada tahap pemeriksaan pendahuluan bersifat aktif, dan berfungsi baik sebagai examining judge maupun investigating judge
51. Bahwa pada dasarnya setiap tindakan upaya paksa, seperti penangkapan, penggeledahan, penyitaan, penahanan, dan penuntutan yang dilakukan dengan melanggar peraturan perundang-undangan adalah suatu tindakan perampasan hak asasi manusia, sehingga dengan adanya praperadilan diharapkan pemeriksaan perkara pidana dapat berjalan sesuai dengan peraturan hukum yang berlaku. Pengawasan oleh pengadilan negeri sebagai badan peradilan tingkat pertama dimaksudkan untuk mengontrol, menilai, menguji, dan mempertimbangkan secara yuridis, apakah dalam tindakan upaya paksa terhadap tersangka/terdakwa oleh penyidik/penyidik atau penuntut umum telah sesuai dengan KUHAP.
52. Bahwa, meskipun permohonan ini diajukan untuk kepentingan PEMOHON, tetapi jika permohonan a quo dikabulkan oleh Mahkamah, maka ketentuan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP berlaku untuk umum, sehingga penyidik dan JPU tidak berwenang melakukan penahanan tersangka. Bahwa, ketentuan a quo juga berlaku pada KOMISI PEMBERANTASAN KORUPSI (KPK). Sebab penahanan yang dilakukan oleh penyidik dan JPU pada KPK juga menggunakan ketentuan KUHAP sebagaimana ditegaskan di dalam Pasal 38 ayat (1) dan ayat (2) UU No 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

(1) Segala kewenangan yang berkaitan dengan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan yang diatur dalam Undang-

ditahan oleh penyidik dan dilanjutkan oleh JPU. Bahwa, jika Pasal a quo tidak berlaku tentu PEMOHON tidak mengalami kerugian konstitusional.

57. **Bahwa, ada yang berpendapat jika Pasal 7 ayat (1) huruf d sepanjang kata Penahanan, Pasal 11 sepanjang kalimat; kecuali mengenai penahanan yang wajib diberikan dengan pelimpahan wewenang dari penyidik, dan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76) dibatalkan oleh Mahkamah akan terjadi kekosongan hukum. Bahwa, untuk menghindari terjadinya kekosongan hukum PEMOHON memberikan alternative pilihan. Pertama, bahwa **Pasal a quo dinyatakan bertentangan dengan UUD dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang belum ada aturan baru mengenai kewenangan penahanan dilakukan oleh hakim komisaris. Maka penyidik dan JPU masih berwenang melakukan penahanan. Hal ini pernah dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan lembaga peradilan PILKADA vide putusan MK No. 97/PUU-XI/2013 dimana dalam putusan a quo, MK menyatakan Mahkamah Konstitusi tidak berwenang mengadili sengketa pilkada, tetapi agar tidak terjadi kekosongan hukum, sepanjang sebelum ada peradilan khusus terkait sengketa pilkada. Maka sengketa pilkada akan ditangani Mahkamah Konstitusi.****
58. Bahwa, pilihan ke dua adalah, setelah Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, **presiden mengeluarkan Peraturan Pengganti Undang-undang (PERPU) yang mengatur hukum acara persidangan dan kewenangan hakim komisaris dalam melakukan penahanan terhadap Tersangka.**
59. Bahwa, melalui pertimbangan-pertimbangan di atas, menurut PEMOHON Pasal 7 ayat (1) huruf d sepanjang kata Penahanan, Pasal 11 sepanjang kalimat; kecuali mengenai penahanan yang wajib diberikan dengan pelimpahan wewenang dari penyidik, dan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76) mencerminkan pembedaan kedudukan dan perlakuan (*unequal treatment*), ketidakadilan (*injustice*), ketidakpastian hukum (*legal uncertainty*), dan bersifat diskriminatif terhadap PEMOHON.
60. Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, maka **Pasal 7 ayat (1) huruf d sepanjang kata Penahanan, Pasal 11 sepanjang kalimat; kecuali mengenai penahanan yang wajib diberikan dengan pelimpahan wewenang dari penyidik, dan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun**

1981 Nomor 76) merugikan hak hak konstitusional PEMOHON dan PEMOHON menganggap pasal a quo bertentangan dengan UUD 1945 khususnya **Pasal 24 ayat (1) dan Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.**

61. Bahwa, dengan demikian ketentuan **Pasal 7 ayat (1) huruf d sepanjang kata Penahanan, Pasal 11 sepanjang kalimat; kecuali mengenai penahanan yang wajib diberikan dengan pelimpahan wewenang dari penyidik. dan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76) bertentangan dengan Pasal 24 ayat (1) dan Pasal 28 Dayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. harus dinyatakan "*tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat*".**

PETITUM

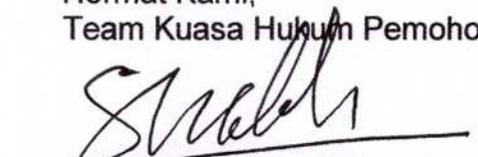
Berdasarkan segala yang diuraikan di atas, PEMOHON memohon agar Mahkamah Konstitusi memberikan putusan yang amarnya sebagai berikut:

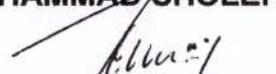
1. Mengabulkan permohonan Pemohon seluruhnya;
2. Menyatakan:
Pasal 7 ayat (1) huruf d sepanjang kata Penahanan, Pasal 11 sepanjang kalimat; kecuali mengenai penahanan yang wajib diberikan dengan pelimpahan wewenang dari penyidik. dan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76) Bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
4. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;

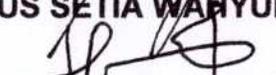
Atau, apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

Surabaya, 22 Januari 2018

Hormat Kami,
Team Kuasa Hukum Pemohon.


MUHAMMAD SHOLEH, S.H.

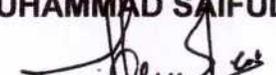

AGUS SETIA WAHYUDI, SH.


ELOK DWI KADJA, SH.




IMAM SYAFI'I, SH.


MUHAMMAD SAIFUL, SH.


MOH. NOVAL IBROHIM SALIM, SH.