

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PRAPERADILAN
PENETAPAN TERSANGKA BERDASARKAN UNDANG-
UNDANG NOMOR 8 TAHUN 1981 TENTANG HUKUM
ACARA PIDANA DIHUBUNGKAN DENGAN PUTUSAN
MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 21/PUU-XII/2014**

SKRIPSI

Diajukan untuk memenuhi salah satu syarat dalam menempuh Tugas Akhir untuk meraih gelar Sarjana Hukum Universitas Langlangbuana

Oleh :

Yudi Guntara

41151010140020

Program Kekhususan : Hukum Pidana

Pembimbing :

H. Atang Hidayat, S.H.,M.H.



**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS LANGLANGBUANA
BANDUNG
2018**

**JUDICIAL REVIEW ON SUSPECT DETERMINATION PRETRIAL
BASED ON ACT NUMBER 8 IN 1981 ABOUT THE CRIMINAL
PROCEDURE IN ITS CONNECTION WITH THE
CONSTITUTIONAL COURT DECREE NUMBER 21/PUU-12/2014**

SKRIPSI

***Submitted In Partial Fulfillment Of The Requirements For The Degree Of
Sarjana Hukum (S.H.)***

By :

Yudi Guntara

41151010140020

Specific Program : Criminal Law

Advisor :

H. Atang Hidayat, S.H.,M.H.



FACULTY OF LAW

LANGLANGBUANA UNIVERSITY

BANDUNG

2018

PERNYATAAN

Yang bertandatangan di bawah ini, saya :

Nama : Yudi Guntara
Nomor Pokok Mahasiswa : 41151010140020
Jenis Penulisan Tugas Akhir : Skripsi
Judul Penulisan Tugas Akhir : TINJAUAN YURIDISTERHADAP
PRAPERADILAN PENETAPAN TERSANGKA BERDASARKAN
UNDANG-UNDANG NOMOR 8 TAHUN 1981 TENTANG HUKUM ACARA
PIDANA DIHUBUNGKAN DENGAN PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI NOMOR 21/PUU-XII/2014

Menyatakan Tugas Akhir ini adalah benar-benar hasil karya sendiri dan bukan merupakan plagiat. Seluruh referensi karya orang lain yang dikutip dalam skripsi ini, saya lakukan dengan menyambut sumbernya secara jelas. Saya bertanggung jawab atas keabsahan isinya sesuai dengan sikap ilmiah yang harus dijunjung tinggi. Apabila dikemudian hari terbukti bahwa tugas akhir ini adalah plagiat, maka saya bersedia menerima sanksi akademik sesuai ketentuan yang berlaku di Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana Bandung.

Demikian perntayaan ini saya buar secara sadar, sehat wal'afiat, dan tanpa tekanan serta paksaan dari pihak manapun.

Yang Menyatakan

Yudi Guntara
(41151010140020)

ABSTRAK

Praperadilan adalah lembaga hukum yang terbentuk berdasarkan ketentuan yang tercantum di dalam Undang-Undang No.8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Ketentuan tersebut kemudian diperbarui setelah Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Hal ini dipengaruhi oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014, yang sebagaimana telah menetapkan objek praperadilan baru yaitu mengenai sah atau tidaknya penetapan tersangka, penggeledahan dan penyitaan. Berdasarkan masalah tersebut, maka penulis menetapkan 2 (dua) identifikasi masalah, ialah; (1) Bagaimana penerapan penetapan tersangka berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dihubungkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014. (2) Bagaimana kepastian hukum atas dikabulkannya praperadilan penetapan tersangka dalam praktek.

Penelitian hukum ini dilakukan dengan pendekatan yuridis normatif yaitu penelitian hukum yang penelitiannya berdasarkan atau bersumber dari bahan kepustakaan, perUndang-Undangan, dan beberapa sumber data yang mencakup bahan hukum primer, sekunder, dan tersier, serta dengan cara yuridis kualitatif, dan meninjau tentang praperadilan penetapan tersangka.

Penerapan penetapan tersangka sebagai objek praperadilan pada faktanya ternyata membawa akibat hukum yang objektif untuk menilai sah atau tidaknya penetapan tersangka, serta Kepastian hukum praperadilan penetapan tersangka berdasarkan sudut pandang putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *final and binding*, dan juga bersifat *erga omnes*, artinya tidak hanya mengikat para pihak yang berperkara. Akan tetapi pada perjalanannya proses praperadilan tersebut terjadi banyak persimpangan kewenangan, melihat dari beberapa segi aspek perkara yang kemudian membuat mekanisme praperadilan dalam objek penetapan tersangka tidak lagi membahas secara fokus terhadap objeknya. Maka seharusnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 dapat mendorong proses revisi Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang KUHAP yaitu pada ketentuan Pasal 77, hal ini agar menjadi suatu acuan pasti bagi hakim dalam mengambil keputusan yang mencerminkan keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum bagi masyarakat

Kata kunci : Praperadilan, penerapan penetapan tersangka, kepastian hukum dalam praktek.

ABSTRACT

A pretrial is a legal institution that is formed based on the provisions in Act Number 8 in 1981 about Criminal Procedures. These provisions were then regenerated after the Constitutional Court granted the calibration to Act Number 8 in 1981 about Criminal Procedures partially. It is affected by the Constitutional Court Decree Number 21/PUU-XII/2014 which had set a new pretrial object, that is whether it's legal or not to determine a suspect, to rummage and to foreclose. Based on those issues, the author determined 2 (two) problem identifications which are: (1) How does the determination of suspect apply based on Act Number 8 in 1981 about Criminal Procedures in its connection with The Constitutional Court Decree Number 21/PUU-XII/2014? (2) How is the legal certainty on granting the determination of suspect pretrial in practice?

This law research was done using the juridical normative approach method which a research of law based on literatures, regulations and some other data resources including primary, secondary and tertiary law materials. It is also done in juridical qualitative and reviews about determination of suspect pretrial.

The practices in determination of suspect as an object to the pretrial, in fact, brings objective legal consequences to evaluate whether it's legal or not to determine a suspect, along with the legal certainty of pretrial in determining a suspect based on the final and binding perspectives of The Constitutional Court Decree that is also erga omnes which means it doesn't only bind the concerned. However, in the process of the pretrial, there are many authority deviations, perceiving them from different aspects of suspect determination pretrial which then makes the pretrial mechanism in the object of suspect determination no longer focused on discussing the object. Therefore, the Constitutional Court Decree Number 21/PUU-XII/2014 should be able to prompt the revision process of Act Number 8 in 1981 about Criminal Procedures Code, which is in Article 77, in order to make it an absolute reference for the judges in making decisions that reflects on justice, certainty and utility of law in the society.

Keyword : A pretrial is a legal institution, the determination of suspect, the legal certainty in practice.

KATA PENGANTAR

Bissmillaahirrohmaanirrahim,

Assalamu'alaikum Wr.Wb

Puji syukur penulis ucapkan kepada kehadiran Allah SWT, Tuhan Semesta Alam yang telah melimpahkan rahmat dan nikmat serta karuniaNyaah penulis dapat menyelesaikan skripsi ini dengan baik sebagai salah satu persyaratan yang menyelesaikan program S1 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana Bandung. Judul yang penulis ajukan adalah TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PRAPERADILAN PENETAPAN TERSANGKA BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 8 TAHUN 1981 TENTANG HUKUM ACARA PIDANA DIHUBUNGAN DENGAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 21/PUU-XII/2014

Pada kesempatan ini penulis mengucapkan rasa terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya kepada Bapak H. Atang Hidayat, S.H.M.H. selaku dosen pembimbing penulisan skripsi ini yang dengan ketulusan hati serta kesabarannya yang telah bersedia meluangkan waktu, tenaga dan pikiran dalam memberikan saran serta masukan selama proses bimbingan hingga selesai.

Selanjutnya penulis juga menyampaikan rasa terimakasih kepada yang terhormat:

1. Bapak Brigjen Polisi (Purn) Dr.H.R.AR. Harry Anwar,S.H.,M.H. selaku Rektor Universitas Langlangbuana.

2. Ibu Dr.Hj. Hernawati RAS, S.H.,M.Si., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
3. Ibu Meima, S.H.,M.Hum., selaku Wakil Dekan I bidang Akademik Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
4. Ibu Sri Mulyati Chalil, S.H.,M.H. selaku Wakil Dekan II bidang Umum dan Keuangan Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
5. Bapak Dani Durahman, S.H.,M.H., selaku Wakil Dekan III bidang Kemahasiswaan Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
6. Ibu Eni Dasuki Suhardini, S.H.,M.H., selaku Ketua Prodi Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
7. Ibu Dini Ramdania, S.H.,M.H., selaku Sekertaris Prodi Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
8. Bapak Rachmat Suharmo, S.H.,M.H., selaku Ketua Laboratorium dan Dokumentasi Hukum, Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
9. Ibu Hj. Yeti Kurniati S.H.,M.H. selaku Dosen Wali Penulis selama Menempuh Pendidkan Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
- 10.Ibu dan Bapak Dosen serta Asisten Dosen Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
- 11.Bapak Kabag Tata Usaha Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana, beserta Kasubag, Staf dan Karyawan Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.

12. Kepada Fitri Nur Aryani dan Keluarga yang telah senantiasa memberikan dukungan, semangat dan motivasi kepada Penulis.

13. Rekan dan Sahabat Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana yang penulis tidak dapat sebutkan dan sampaikan satu-persatu, atas segala bantuan, partisipasi aktif baik secara moril maupun materil, baik dalam hal berbentuk diskusi serta konsultasi atas terwujudnya penulisan tugas akhir ini.

Secara khusus pada kesempatan kali ini penulis mempersembahkan tugas akhir kepada Ayahanda tercinta H. Ahmad Hidayat dan Ibunda Eny Widiarti dan Kakak tercinta Angga Prayudha serta Kedua Adik tercinta Adi Suryana dan Aisyah Najwa Berliana. Penulis mengucapkan rasa terima kasih kepada Bapak karena selalu mendukung dan mendoakan serta memberikan motivasi dan semangat kepada penulis untuk selalu berjuang dan pantang menyerah dalam menggapai tujuan dan cita-cita. Serta penulis mengucapkan rasa terimakasih banyak kepada Mama tercinta yang telah memberikan semangat, nasihat dan motivasi untuk tetap selalu berjuang dan serta senantiasa memberikan doa yang tiada henti-hentinya untuk penulis.

Bandung, 27 Juli 2018

Penulis,
Yudi Guntara

DAFTAR ISI

SURAT PERNYATAAN	
ABSTRAK	i
KATA PENGANTAR	ii
DAFTAR ISI	v

BAB I : PENDAHULUAN

Halaman

A. Latar Belakang Penelitian	1
B. Identifikasi Masalah.....	11
C. Tujuan Penelitian.....	11
D. Kegunaan Penelitian	11
E. Kerangka Pemikiran	12
F. Metode Penelitian	24

BAB II: TINJAUAN UMUM MENGENAI PRAPERADILAN DAN PENETAPAN TERSANGKA

A. Praperadilan.....	28
1. Istilah dan Pengertian Praperadilan.....	28
2. Ruang Lingkup dan Mekanisme Praperadilan.....	31
3. Acara Praperadilan.....	34
B. Penyelidikan, Penyidikan, Penangkapan, dan Penahanan....	35
1. Penyelidikan dan Penyidikan	35

2. Penangkapan dan Penahanan	40
3. Pejabat yang berwenang menahan dan penahanan.....	44
C. Tersangka dan Terdakwa dan Hak-haknya.....	46
1. Pengertian Tersangka dan Terdakwa.....	46
2. Hak-hak tersangka dan terdakwa.....	47
3. Prosedur penetapan tersangka.....	51
D. Hukum Pembuktian Alat Bukti.....	54
1. Arti Pembuktian dan Hukum Pembuktian.....	54
2. Sistem atau Teori Pembuktian.....	55
3. Macam-macam Alat Bukti dan Kekuatan Alat Bukti.....	61
E. Hakim dan Kekuasaan Kehakiman.....	72
1. Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka.....	72
2. Kekuasaan Mengadili.....	80

3. Ruang Lingkup Peradilan Mahkamah Konstitusi.....	86
--	----

**BAB III : CONTOH KASUS PRAPERADILAN PENETAPAN
TERSANGKA**

A. Contoh kasus 1 Penetapan Tersangka Budi Gunawan.....	97
B. Contoh kasus 2 Penetapan Tersangka Setya Novanto.....	100

**BAB IV : TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PRAPERADILAN
PENETAPAN TERSANGKA BERDASARKAN UNDANG-
UNDANG NOMOR 8 TAHUN 1981 TENTANG HUKUM
ACARA PIDANA DIHUBUNGGAN DENGAN PUTUSAN
MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 21/PUU-XII/2014**

A. Penerapan praperadilan penetapan tersangka berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dihubungkan dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014.....	105
B. Kepastian Hukum atas dikabulkannya praperadilan penetapan tersangka dalam praktek.....	109

BAB V : KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan.....	110
B. Saran.....	120

DAFTAR PUSTAKA.....	viii
----------------------------	-------------

LAMPIRAN.....

DAFTAR RIWAYAT HIDUP.....

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Peraturan yang menjadi dasar bagi pelaksanaan hukum acara pidana dalam lingkungan peradilan umum sebelum undang-undang ini berlaku adalah "*Reglemen* Indonesia yang dibaharui atau yang terkenal dengan nama "*Het Herziene Inlandsch Reglement*" atau H.I.R. (*Staatsblad* tahun 1941 Nomor 44). Yang berdasarkan Pasal 6 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951, seberapa mungkin harus diambil sebagai pedoman tentang acara perkara pidana sipil oleh semua pengadilan dan kejaksaan negeri dalam wilayah Republik Indonesia, kecuali atas beberapa perubahan dan tambahannya.

Undang-undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951 itu dimaksudkan untuk mengadakan unifikasi hukum acara pidana yang sebelumnya terdiri dari hukum acara pidana bagi *landraad* dan hukum acara pidana bagi *Raad van Justitie*. Meskipun Undang-Undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951 telah menetapkan bahwa hanya ada satu hukum acara pidana yang berlaku untuk seluruh Indonesia, yaitu R.I.B, akan tetapi ketentuan yang tercantum didalamnya ternyata belum memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia sebagaimana wajarnya dimiliki oleh suatu negara hukum. Khususnya mengenai bantuan hukum di dalam pemeriksaan oleh penyidik

atau penuntut umum tidak diatur dalam *R.I.B.*, sedangkan mengenai hak pemberian ganti kerugian juga tidak terdapat ketentuannya.

Pembangunan dalam bidang hukum dan sehubungan dengan hal sebagaimana telah dijelaskan di muka, maka "*Het Herziene Inlandsch Reglement*" (*Staatsblad* Tahun 1941 Nomor 44) berhubungan dengan dan Undang-undang Nomor 1 Drt. 1951 (Lembaran Negara Tahun 1951 nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Nomor 81) serta semua peraturan perundang-undangan lainnya, sepanjang hal itu mengenai hukum acara pidana, perlu dicabut karena tidak sesuai dengan cita-cita hukum nasional dan diganti dengan undang-undang hukum acara pidana baru yang mempunyai ciri kodifikatif dan unifikatif berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁾

Bahwa didalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang tercantum pada Pasal 1 ayat 3 menjelaskan bahwa kekuasaan Negara Indonesia dijalankan melalui hukum yang berlaku di Indonesia. Semua aspek kehidupan sudah diatur melalui hukum yang sah sehingga hal ini mampu mencegah konflik yang terjadi diantara warga Negara.

Penghayatan, pengamalan dan pelaksanaan hak asasi manusia maupun hak serta kewajiban warganegara untuk mengakkan keadilan tidak boleh ditinggalkan oleh setiap warganegara, setiap penyelenggara negara, setiap lembaga negara dan lembaga kemasyarakatan baik di

¹⁾ Redaksi Sinar Grafika, *KUHAP DAN KUHP* ,Jakarta: Sinar Grafika, 2015, hlm.311

pusat maupun di daerah yang perlu terwujud pula dalam dan dengan adanya hukum acara pidana ini.

Sebagaimana tercantum dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IV/MPR/1978), maka wawasan untuk mencapai tujuan pembangunan nasional adalah wawasan nusantara yang dalam bidang hukum menyatakan bahwa seluruh Nusantara ini sebagai satu kesatuan hukum dalam arti bahwa hanya ada satu hukum nasional yang mengabdikan pada kepentingan nasional.

Maka perlu diadakan pembangunan serta pembaharuan hukum dengan menyempurnakan perundang-undangan serta dilanjutkan dan ditingkatkan usaha kodifikasi dan unifikasi hukum dalam bidang tertentu dengan memperhatikan kesadaran hukum dalam masyarakat yang berkembang ke arah modernisasi menurut tingkatan kemajuan pembangunan di segala bidang.

Pembangunan yang sedemikian itu dibidang hukum acara pidana bertujuan, agar masyarakat dapat menghayati hak dan kewajibannya dan agar dapat dicapai serta ditingkatkan pembinaan sikap para pelaksana penegak hukum sesuai dengan fungsi dan wewenang masing masing kearah tegak mantapnya hukum, keadilan dan perlindungan yang merupakan pengayoman terhadap keluhuran harkat dan serta martabat manusia, ketertiban dan kepastian hukum demi tegaknya Republik

Indonesia sebagai negara hukum sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.²⁾

Undang-undang ini yang mengatur tentang hukum acara pidana nasional, wajib didasarkan pada falsafah atau pandangan hidup bangsa dan dasar negara, maka sudah seharusnya didalam ketentuan materi pasal atau ayat tercermin perlindungan terhadap hak asasi manusia serta kewajiban warga negara seperti telah diuraikan dimuka, maupun asas yang akan disebutkan selanjutnya. Asas yang mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia yang telah diletakan didalam undang-undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yaitu Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 harus ditegakan.³⁾

Landasan sebagai mana telah diuraikan dimuka dalam kebulatannya yang utuh serta menyeluruh, diadakanlah pembaharuan atas hukum acara pidana yang sekaligus dimasukan sebagai suatu upaya untuk menghimpun ketentuan acara pidana yang dewasa ini masih terdapat dalam berbagai undang-undang kedalam satu undang-undang hukum acara pidana nasional sesuai dengan tujuan kodifikasi dan unifikasi itu.

Atas pertimbangan yang sedemikian itulah, undang-undang hukum acara pidana ini disebut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, disingkat KUHAP. Kitab undang-undang ini tidak saja memuat ketentuan

²⁾ *Ibid*, hlm 313.

³⁾ *Ibid*. hlm 314.

tentang tata cara dari suatu proses pidana, tetapi kitab inipun juga memuat hak dan kewajiban dari mereka yang ada dalam suatu proses pidana dan memuat pula hukum acara pidana Mahkamah Agung.⁴⁾

Proses acara pidana di Indonesia baik prosedur dan tata caranya diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 yang ditetapkan tanggal 31 Desember 1981.⁵⁾ Setelah KUHAP tersebut diundangkan, maka telah melahirkan suatu Lembaga baru yaitu praperadilan. Praperadilan sendiri dibentuk sebagai sarana kontrol bagi aparat penegak hukum dalam menjalankan apa yang ditugaskan oleh undang-undang agar tidak bertindak sewenang-wenang.⁶⁾

Praperadilan merupakan suatu kewenangan Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus sah atau tidaknya suatu penangkapan, penahanan atau permintaan tersangka, keluarganya atau pihak lain atau kuasa tersangka tentang sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan, serta permintaan ganti rugi keluarga atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atau kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan. Praperadilan adalah lembaga hukum yang terbentuk berdasarkan ketentuan yang tercantum di dalam Undang-Undang No.8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana atau

⁴⁾ *Ibid*, hlm 315.

⁵⁾ C. Djisman Samosir, *Segengam tentang Hukum Acara Pidana*, Bandung: Nuansa Aulia, 2013, hlm.1.

⁶⁾ Andi Sofyan dan Abd. Asis, *Hukum Acara Pidana – Suatu Pengantar*, Jakarta: Kencana, 2014, hlm.185.

sebagaimana disebut dengan KUHAP. Dengan demikian, Praperadilan melakukan pengawasan atas kegiatan yang dilakukan penyidik dalam rangka penyidikan maupun penuntutan, bahwa tindakan penyidik tersebut menjelaskan adanya suatu pengawasan antara instansi lembaga negara yaitu Kepolisian dan Kejaksaan sebagai penyidik dalam hal penghentian penyidikan dan penuntutan.

Ruang lingkup praperadilan hanya mencakup penangkapan, penahan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan, serta permasalahan penggantian kerugian atau rehabilitasi yang diatur dalam Pasal 77 Undang - Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Berdasarkan ketentuan Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, bahwa sebelum dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014, pada Pasal 1 butir 10 KUHAP menyatakan bahwa “Praperadilan adalah wewenang Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang sebagaimana di atur oleh Undang – Undang “, antara lain tentang;

1. Sah atau tidaknya penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka.
2. Sah atau tidaknya penghentian penyelidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan.
3. Permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.”⁷⁾

⁷⁾ HMA. Kufal, *Penerapan KUHAP Dalam Praktek Hukum* ,Malang, UMM Pres, 2010, hlm. 251.

Ketentuan tersebut kemudian diperbarui setelah Mahkamah Konstitusi (MK) mengabulkan sebagian pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Dalam Amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014, Mahkamah Konstitusi telah menetapkan objek praperadilan baru yaitu mengenai sah atau tidaknya penetapan tersangka, penggeledahan dan penyitaan.

Mahkamah Konstitusi menjadikan penetapan tersangka sebagai salah satu objek praperadilan yang sebelumnya tidak diatur didalam KUHAP. Pasal 77 huruf (a) KUHAP dinyatakan inkonstitusional bersyarat sepanjang dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan dan penyitaan. Selain itu, Mahkamah konstitusi juga menyatakan bahwa Pasal 77 KUHAP ini tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai mencakup sah atau tidaknya penetapan tersangka, penggeledahan dan penyitaan.⁸⁾

Maka dengan kata lain, penetapan tersangka setelah dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai sah atau tidaknya penetapan tersangka menjadi objek Praperadilan; penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan surat, setelah Putusan Mahkamah Konstitusi masuk kedalam ruang lingkup kajian proses dan prosedur dari Praperadilan.

Pada perkembangan hukum di Indonesia sempat guncang dengan keputusan Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, Sarpin Rizaldi yang mengabulkan tuntutan praperadilan terkait ditetapkannya status tersangka kepada Komjen Budi Gunawan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi

⁸⁾ http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/21_PUU-XII_2014, diakses pada hari selasa tanggal 26 Desember 2017, pukul 13:20 WIB.

(KPK). Penetapan status tersangka kepada Budi Gunawan menurut Hakim Sarpin tidak sah dan tidak memiliki status hukum yang mengikat, dengan beberapa pertimbangan diantaranya menyatakan bahwa tersangka bukan penyelenggara negara saat menjabat Kepala Lembaga Pendidikan Polisi, namun tersangka adalah pejabat administrasi (Pasal 11 huruf a UU No. 30 tahun 2002 tentang KPK), serta tidak mengakibatkan kerugian terhadap Negara paling sedikit Rp. 1 milyar (Pasal 11 huruf c UU KPK).⁹⁾

Pada putusan Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan kembali mengeluarkan putusan praperadilan, Hakim Cepi Iskandar yang mengabulkan praperadilan ditetapkannya status tersangka terhadap Setya Novanto oleh KPK, yang Mengadili dalam eksepsi, menolak eksepsi termohon untuk seluruhnya dalam pokok perkara mengadili mengabulkan permohonan praperadilan sebagian, menyatakan penetapan status tersangka Setya Novanto adalah tidak sah, memerintahkan pada termohon untuk menghentikan penyidikan terhadap Setya Novanto, membebaskan biaya perkara untuk pemohon sebesar nihil. Dalam pertimbangan hakim juga bahwa penetapan tersangka tersebut tidak sesuai dengan prosedur KUHAP.¹⁰⁾

Berdasarkan uraian latar belakang masalah di atas, melihat bahwa tema Praperadilan pada penulisan tugas akhir ini pernah diangkat didalam

⁹⁾ <http://www.google.co.id/m.kompasnews.com>, diakses pada hari minggu tanggal 7 Januari 2018, pukul 15:30 WIB.

¹⁰⁾ <http://www.google.co.id/amp/s/m.liputan6.com>, diakses pada hari sabtu 3 Februari 2018, pukul 12:30 WIB.

Skripsi oleh Saudara Asep Hassanudin, Npm 41151010120160 tentang “Prosedur Penetapan Tersangka Pada Kasus Tindak Pidana Korupsi Ditinjau dari KUHAP Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 21/PUU-XII/2014 serta Tesis oleh Saudara B.Woeryono, L21014.00.31 tentang “Putusan Praperadilan Dalam Penetapan Tersangka Dihubungkan Dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No.21/PUU-XII/2014. Berdasarkan hal tersebut, maka dalam hal ini penulis mengangkat kembali tema Praperadilan dengan makna, tujuan serta sudut pandang yang berbeda yaitu dalam Skripsi dengan Judul **“TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PRAPERADILAN PENETAPAN TERSANGKA BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 8 TAHUN 1981 TENTANG HUKUM ACARA PIDANA DIHUBUNGGKAN DENGAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 21/PUU-XII/2014”**”.

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan uraian yang tercantum di dalam latar belakang masalah tersebut, maka penulis menetapkan 2 (dua) identifikasi masalah, antara lain;

1. Bagaimana penerapan penetapan tersangka berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dihubungkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014?
2. Bagaimana kepastian hukum atas dikabulkannya praperadilan penetapan tersangka dalam praktek?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah;

1. Untuk mengetahui dan menganalisis penerapan penetapan tersangka berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dihubungkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis kepastian hukum atas dikabulkannya praperadilan penetapan tersangka dalam praktek.

D. Kegunaan Penelitian

Dalam kegunaan penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat, baik bagi penulis maupun masyarakat pada umumnya. Adapun kegunaan penelitian ini dapat diklasifikasikan ke dalam dua bentuk kegunaannya, antara lain;

- a. Kegunaan Teoritis, diharapkan dapat memberikan informasi dan menambahkan pengetahuan secara akademis serta dapat menjadi literatur di bidang ilmu hukum pidana, yaitu hal-hal yang berkaitan dengan penetapan tersangka dan pertimbangan hakim dalam Praperadilan sebagai bahan pertimbangan dalam penyempurnaan kaidah-kaidah hukum yang akan datang untuk mengkaji ilmu hukum pidana.
- b. Kegunaan Praktis, penulisan ini diharapkan dapat berguna sebagai sumbangan pemikiran, atau pun dapat menjadi masukan dan memberikan informasi yang dapat bermanfaat bagi masyarakat dan

aparatus penegak hukum dalam memperluas serta memperdalam ilmu hukum khususnya ilmu hukum pidana serta sebagai sumber informasi terkait pertimbangan hakim praperadilan dalam memutuskan perkara penetapan tersangka.

E. Kerangka Pemikiran

Negara Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 mengharuskan segala sesuatu baik tindakan ataupun aktivitas negara berdasarkan pada hukum tak terkecuali dalam proses peradilan sebagai upaya penegakan hukum. Menurut Aristoteles negara diperintah bukan oleh manusia, melainkan oleh fikiran yang adil. Dalam sejarah ketatanegaraan dikenal dengan dua macam negara hukum yaitu:¹¹⁾

1. Negara hukum dalam arti sempit adalah negara polisi, yaitu negara hanya berusaha menegakan hukum;
2. Negara hukum modern *Welfare State*, yaitu negara hukum yang selain berusaha menegakan hukum, juga memperhatikan dan berusaha mensejahterakan rakyat.

Pada konsep Negara Hukum di Eropa Continental dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte, dan lain-lain dengan menggunakan istilah Jerman, yaitu *rechtsstaat*. Sedangkan dalam tradisi Anglo Amerika konsep Negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V.Dicey dengan sebutan *The Rule of Law*. Menurut Julius Stahl, konsep Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah *rechtstaat* itu mencakup empat elemen penting, yaitu:

¹¹⁾ Kusmiati, *Tata Negara*, Bumi Aksara, Jakarta, 1997, hlm.30.

1. Perlindungan Hak Asasi Manusia;
2. Pembagian Kekuasaan;
3. Pemerintahan berdasarkan Undang-Undang;
4. Peradilan Tata Usaha Negara.

Negara hukum merupakan terjemahan dari istilah *Rechtsstaat* atau *Rule of Law*. *Rule of Law* itu sendiri dapat dikatakan sebagai bentuk perumusan yuridis dari gagasan konstitusionalisme. Dalam arti sederhana *Rule of Law* diartikan oleh Thomas Paine sebagai tidak ada satu pun yang berada di atas hukum dan hukumlah yang berkuasa. Oleh karena itu, konstitusi dan negara hukum merupakan dua Lembaga yang tidak terpisahkan.

Secara sederhana yang dimaksud negara hukum adalah negara yang penyelenggaraan kekuasaan pemerintahannya didasarkan atas hukum. Didalamnya negara dan Lembaga-lembaga lain dalam melaksanakan tindakan apapun harus dilandasi oleh hukum dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Dalam negara hukum, kekuasaan menjalankan pemerintahan berdasarkan kedaulatan hukum dan bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban hukum.

Negara berdasar atas hukum menempatkan hukum sebagai hal yang tertinggi *supreme* sehingga ada istilah supremasi hukum. Supremasi hukum harus tidak boleh mengabaikan tiga dasar hukum, yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian. Oleh karenanya negara dalam melaksanakan hukum harus memperhatikan tiga hal tersebut. Dengan

demikian hukum tidak hanya sekedar formalitas atau prosedur belaka dari kekuasaan.

Apabila Negara berdasarkan hukum maka pemerintahan negara itu harus berdasar atas suatu Konstitusi atau Undang-Undang Dasar sebagai landasan penyelenggara pemerintah. Konstitusi negara merupakan syarat pemersatu bangsa. Hubungan antar warga negara dengan negara, hubungan antar Lembaga Negara dan kinerja masing-masing elemen kekuasaan berada pada satu sistem aturan yang disepakati dan dijunjung tinggi.

Simposium tahun 1966 di Jakarta, Indonesia menetapkan bahwa negara hukum adalah negara yang alat perlengkapannya bertindak hanya terkait pada aturan-aturan yang telah ditentukan lebih dahulu atau sesuai dengan hukum yang berlaku *Rule of Law*. Ciri-ciri negara hukum adalah:¹²⁾

1. Ada pengakuan baik secara *de Jure* maupun secara *de Facto* dan perlindungan hak asasi manusia;
2. Ada peradilan yang bebas dan tidak memihak serta, tidak terpengaruh oleh kekuasaan atau kekuatan apapun;
3. Legalitas terwujud dalam segala bentuk.

Indonesia termasuk negara yang menganut sistem hukum gabungan, yang terdiri dari sistem hukum Eropa Continental ialah *Civil law* dan Anglo Saxon ialah *Common Law*, juga mengakui adanya hukum islam dan hukum adat. Sistem hukum Eropa Continental berkembang di negara-negara Eropa semula berasal dari kodifikasi hukum yang berlaku di

¹²⁾ *Ibid*, hlm.13.

kekaisaran romawi pada masa pemerintahan Kaisar Justinianus pada Abad VI sebelum masehi sampai masuk ke Indonesia pada masa penjajahan Belanda dan berdasarkan Asas Konkordansi maka berlaku sebagai perundang-undangan dalam tata kehidupan di Indonesia.¹³⁾ Asas Konkordansi atau Asas Keselarasan *Concordantie Begeinsel* adalah asas yang menyamakan hukum yang ada di Belanda dengan hukum yang ada di Indonesia.

Sistem hukum Eropa Continental adalah hukum memperoleh kekuatan mengikat, karena diwujudkan dalam peraturan-peraturan yang berbentuk undang-undang dan tersusun secara sistematis di dalam kodifikasi. Tujuan kodifikasi adalah memberikan kepastian hukum dengan berlandaskan hukum tertulis sehingga hakim hanya memiliki fungsi untuk menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan dalam batas-batas wewenangnya, kemudian putusan seorang hakim dalam suatu perkara hanya mengikat para pihak yang berperkara saja *Doktrins res Ajudicata*.¹⁴⁾

Sistem hukum Eropa Continental menganut aliran legisme, aliran ini menjelaskan bahwa di luar undang-undang tiada hukum, hanya undang-undang yang menjadi sumber hukum satu-satunya. Aliran legisme lahir ketika hukum kebiasaan yang merupakan hukum tidak tertulis tidak dapat memberikan kepastian hukum, inti pandangan legisme adalah bahwa hakim tidak boleh berbuat selain dari menerapkan undang-undang secara tegas.

¹³⁾ Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Rajawali Pers, 2009.hlm 68

¹⁴⁾ *Ibid*, hlm.69

Bahwa masuknya sistem hukum Eropa Continental kedalam sistem hukum Indonesia merupakan hasil dari penjajahan bangsa Eropa. Terlepas dari hal tersebut, Indonesia pada dasarnya memiliki peraturan-peraturan tidak tertulis yang hidup di dalam masyarakat, sehingga dalam kodifikasi peraturan dalam sistem hukum Eropa Continental disesuaikan dengan keadaan dan kondisi masyarakat Indonesia, tak terkecuali dalam hal kekuasaan kehakiman.

Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 menyebutkan bahwa kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Selanjutnya dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Kodifikasi peraturan di Indonesia tercermin salah satunya pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana selalu menjadi hal yang paling utama dalam pelaksanaan menjalankan peraturan perundang-undangan. Pasal 1 ayat (1) berbunyi tiada suatu perbuatan yang boleh dihukum, melainkan atas kekuatan aturan pidana dalam undang-undang, yang terdahulu dari perbuatan itu.

Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana memuat Asas Legalitas yang tercakup dalam rumus yaitu tiada delik, tiada

hukuman tanpa suatu peraturan yang terlebih dahulu menyebut perbuatan yang bersangkutan sebagai suatu delik dan yang memuat suatu hukuman yang dapat dijatuhkan atas delik itu *Nullum Delictum, Nulla Poena Sine Preveia Lege Poenali*.

Berberdasarkan unsurnya, hukum pidana dibagi menjadi Hukum Pidana Subjektif *Ius Puniendi* dan Hukum Pidana Objektif *Ius Puinale*.¹⁵⁾ Hukum Pidana Subjektif melingkupi aturan yang mengatur hak negara atau perlengkapan negara untuk menghukum dan menyelesaikan tindak pidana *delict* berdasarkan Hukum Pidana Objektif. Hukum Pidana Objektif merupakan aturan yang memuat keharusan, larangan dan pelanggaran yang mengakibatkan dikenakannya hukuman dan sanksi. Hukum Pidana Objektif kemudian dibagi menjadi Hukum Pidana Materil *Material Strafrecht* seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Hukum Pidana Formil *Formeel Strafrecht/Strafprocesrecht* yang tercipta dalam bentuk Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara pidana yang selanjutnya menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana diberlakukan mulai tanggal 1981 menggantikan *Het Herziene Inlands Reglement, Staatsblad* Tahun 1941 Nomor 4 dan Undang-Undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951 Lembaran Negara Tahun 1951 Nomor 9, Tambahan Lembaran Negara Nomor 81 dengan tujuan penegakan hukum dan perlindungan Hak Asasi

¹⁵⁾ Kusmiati, *Op.cit*, hlm.59

Manusia. Salah satu perlindungan Hak Asasi Manusia dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tercermin dengan adanya Praperadilan yang memiliki tujuan sebagaimana tertuang dalam penjelasan Pasal 80 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yaitu untuk menegakan hukum, keadilan, kebenaran melalui sarana pengawasan horizontal.

Praperadilan sebagai upaya pengawasan penggunaan wewenang dalam menjamin perlindungan Hak Asasi Manusia, tertuang secara eksplisit dalam konsideran Menimbang huruf (a) dan huruf (c) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang berbunyi:

- a. Bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta yang menjamin segala warganegara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.
- b. Bahwa pembangunan hukum nasional yang demikian itu di bidang hukum acara pidana adalah agar masyarakat menghayati hak dan kewajibannya dan untuk meningkatkan pembinaan sikap para pelaksana penegak hukum sesuai dengan fungsi dan wewenang masing-masing ke arah tegaknya hukum, keadilan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban serta kepastian hukum demi terselenggaranya negara hukum dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Tugas Praperadilan sebagaimana dalam ketentuan Pasal 79, Pasal 80, Pasal 81 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana meliputi tiga pokok sebagai berikut;¹⁶⁾

1. Pemikiran pemeriksaan tentang sah atau tidaknya suatu penangkapan atau penahanan yang diajukan oleh tersangka,

¹⁶⁾ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Saptar Artha Jaya, Jakarta, 1996. hlm.190

keluarga dan kuasanya kepada ketua pengadilan negeri dengan menyebutkan alasannya;

2. Permintaan untuk memeriksa sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan, atau penuntutan, dapat diajukan oleh penyidik atau penuntut umum, pihak ketiga yang berkepentingan kepada ketua pengadilan negeri dengan menyebutkan alasannya;
3. Permintaan ganti kerugian dan/atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penangkapan atau penahanan atau akibat tidak sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan diajukan oleh tersangka atau pihak ketiga yang berkepentingan kepada ketua pengadilan negeri dengan menyebutkan alasannya.

Pada hakikatnya Praperadilan merupakan kewenangan pengadilan untuk memberikan kesempatan kepada tersangka yang sedang menjalani proses peradilan tetapi belum mendapat keputusan hukum tetap sebagai perlindungan atas adanya upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik berupa penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan sesuai dengan undang-undang. Upaya paksa tersebut hakikatnya merupakan perlakuan yang bersifat ;

1. Tindakan paksa yang dibenarkan undang-undang demi kepentingan pemeriksaan tindak pidana yang disangkakan kepada tersangka;
2. Sebagai tindakan paksa yang dibenarkan hukum dan undang-undang setiap tindakan paksa dengan sendirinya merupakan perampasan kemerdekaan dan kebebasan serta pembatasan terhadap hak asasi manusia.

Kedudukan tersangka dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana adalah sebagai subjek, dalam setiap pemeriksaan harus diperlakukan dalam kedudukan sebagai manusia yang mempunyai harkat, martabat, dan harga diri tersangka. Hal tersebut terkait Asas Praduga Tak Bersalah *Presumption of Innocence* sebagaimana tercantum dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

berbunyi setiap orang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, atau dihadapkan, di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Pada dasarnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tidak mengatur tentang praperadilan atas status tersangka, sebagai konsekuensi hal tersebut maka ada dua keadaan yaitu sah atau tidaknya permintaan praperadilan yang diajukan oleh tersangka. Praperadilan secara umum sesuai dengan maksud dan tujuan dibentuknya KUHAP karena dipandang bahwa HIR sudah tidak sesuai lagi dengan kemajuan dan perkembangan masyarakat yang semakin maju dan Modern. Serta bertujuan demi tegaknya hukum, kepastian hukum dan perlindungan hak asasi tersangka, sebab menurut sistem KUHAP setiap tindakan upaya paksa seperti penangkapan, penggeledahan, penyitaan, penahanan, penuntutan, dan sebagainya yang dilakukan bertentangan dengan hukum dan perundang-undangan adalah suatu tindakan perampasan Hak Asasi Tersangka. Prinsip yang terkandung pada Praperadilan bermaksud dan bertujuan guna melakukan tindakan pengawasan Horizontal untuk mencegah tindakan hukum upaya paksa yang berlawanan dengan Undang-Undang.¹⁷⁾

Menurut M Yahya Harahap Wewenang yang diberikan Undang-undang terhadap Praperadilan antara lain:

1. Memutus Sah atau tidaknya Upaya Paksa

¹⁷⁾ R.Soeparmono, Praperadilan dan Penggabungan perkara Gugatan ganti kerugian dalam KUHAP. CV.Mandar Maju,Bandung,2003.hlm.15

2. Memeriksa Sah atau tidaknya Penghentian Penyidikan atau Penghentian Penuntutan;
3. Memeriksa Tuntutan Ganti Rugi;
4. Memeriksa Permintaan rehabilitasi; dan,
5. Praperadilan Terhadap tindakan Penyitaan.¹⁸⁾

Perlindungan hukum bagi sah tidaknya status tersangka dalam sistem hukum pidana nasional diatur dalam Bab VI KUHAP, salah satu hak tersebut, yaitu hak untuk diberitahukan dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan atau didakwakan.

Tersangka adalah yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana. Ini berdasarkan definisi yang diberikan dalam Pasal 1 angka 14 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Definisi serupa disebutkan dalam Pasal 1 angka 10 Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2012 Tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana. Sedangkan yang dimaksud dengan bukti permulaan adalah alat bukti berupa Laporan Polisi dan 1 (satu) alat bukti yang sah, yang digunakan untuk menduga bahwa seseorang telah melakukan tindak pidana sebagai dasar untuk dapat dilakukan penangkapan yang tercantum pada Pasal 1 angka 21 Perkapolri Nomor 14 Tahun 2012.

Mengenai berapa lama proses seseorang menjadi tersangka, ini bergantung dari berapa lama proses penyidikan tersebut berlangsung, orang tersebut masih berstatus sebagai tersangka. Sedangkan jika

¹⁸⁾ M.Yahya Harahap, Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali. Sinar Grafika, Jakarta, 2000. hlm 4

penyidikannya telah selesai dan berkas perkara tersebut telah disidangkan di pengadilan, maka status orang tersebut berubah menjadi terdakwa. Terdakwa adalah seorang tersangka yang dituntut, diperiksa dan diadili di sidang pengadilan yang tercantum pada Pasal 1 angka 15 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Seseorang juga bisa tidak lagi menyandang statusnya sebagai tersangka, jika terhadap perkaranya dilakukan penghentian penyidikan yang tercantum pada Pasal 76 ayat 1 Perkapolri Nomor 14 Tahun 2012. Penghentian penyidikan sebagaimana dimaksud dalam pasal 15 huruf l, dilakukan apabila dilihat pada Pasal 76 ayat 1 Perkapolri Nomor 14 tahun 2012, antara lain :

- a. Tidak terdapat cukup bukti;
- b. Peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana; dan
- c. Demi hukum, karena:
 1. Tersangka meninggal dunia;
 2. Perkara telah kadaluarsa;
 3. Pengaduan dicabut (khusus delik aduan); dan
 4. Tindak pidana tersebut telah memperoleh putusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap *Nebis in Idem*.¹⁹⁾

Praktiknya sering terjadi pelanggaran hak tersangka, ketentuan di dalam KUHAP seringkali diabaikan dan kurang dipahami oleh Aparat Kepolisian sebagai instrument penegakan hukum, hal ini terbukti kasus-kasus salah tangkap dan perlakuan kasar pada saat penyidikan sering kali terungkap di media informasi. Hal ini membuktikan bahwa ketentuan KUHAP belum dipahami secara benar dan dilaksanakan dengan baik oleh aparat penegakan hukum yaitu kepolisian.

Walaupun telah ada bukti awal yang menguatkan tuduhan sebagai pelaku kejahatan, tersangka tetap berkedudukan sebagai manusia dengan

¹⁹⁾ <http://m.hukumonline.com/klinik/detail/it54dcc0dc/berapa-lama-seseorang-menyandang-status-tersangka>, diakses pada hari Jum'at pada tanggal 9 Maret 2018 Pukul, 19:25 WIB

hak asasi manusia yang tidak boleh dilanggar ketentuannya. Terlebih apabila perbuatannya itu belum ada putusan hakim yang menyatakan tersangka bersalah. Tujuan diberikannya perlindungan hukum tersangka adalah untuk menghormati hak asasi tersangka, adanya kepastian hukum serta menghindari perlakuan sewenang-wenang dan tidak wajar bagi tersangka.

Praperadilan yang diminta oleh pelapor adalah praperadilan berhubungan dengan tidak sahnya penetapan tersangka, karena jelas merugikan pihak yang disangka atau pihak yang dirugikan hak-haknya. Dalam pelaksanaannya Praperadilan dilakukan dengan acara yang berbeda dari acara persidangan pokok perkara sesuai dengan Pasal 78 yang berisi :” (1) Yang melaksanakan wewenang pengadilan negeri sebagaimana dimasuk dalam Pasal 77 adalah praperadilan , (2) Praperadilan dipimpin oleh hakim tunggal yang ditunjuk oleh ketua pengadilan negeri dan dibantu oleh seorang panitera”.

Kekuatan putusan praperadilan ini sangatlah kuat dan mengikat yaitu untuk putusan praperadilan mengenai tidak sahnya status tersangka maka putusan praperadilan tidak dapat dimintakan banding sesuai yang ditentukan oleh Pasal 79, Pasal 80, dan Pasal 81 KUHAP. Putusan praperadilan tidak sahnya status tersangka hanya dapat dimintakan putusan akhir ke Pengadilan Tinggi dalam daerah hukum yang bersangkutan sesuai dengan Pasal 83 ayat (2) KUHAP. Bukan dimintakan banding seperti banyak diistilahkan oleh banyak ahli hukum selama ini

mengenai putusan praperadilan, melainkan putusan tersebut dapat dimintakan Putusan Akhir Praperadilan Pengadilan Tinggi di masing-masing wilayah hukum itu berlaku.²⁰⁾

F. Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan satu unsur mutlak dalam suatu penelitian dan perkembangan ilmu pengetahuan, demikian pula dalam penulisan skripsi ini penulis menggunakan beberapa metode penelitian antara lain sebagai berikut:

1. Metode Pendekatan

Penelitian hukum merupakan suatu proses untuk menemukan tentang aturan hukum, prinsip hukum, maupun doktrin hukum yang digunakan untuk menjawab isu hukum yang dihadapi. Penelitian hukum ini merupakan penelitian dengan pendekatan yuridis normatif yaitu penelitian hukum yang penelitiannya berdasarkan atau bersumber dari bahan kepustakaan, perUndang-Undangan, dan beberapa sumber data yang mencakup bahan hukum primer, sekunder, dan tersier dengan cara mengkaji, menganalisis, dan meninjau tentang praperadilan penetapan tersangka.

2. Spesifikasi Penelitian

Jenis penelitian yang dilakukan oleh penulis adalah penelitian bersifat deskriptif analitis, bahwa metode ini digunakan untuk menggambarkan tentang situasi, kondisi dan keadaan yang sedang

²⁰⁾ M. Yahya Harahap. *Op.cit.* hlm.30

berlangsung, dan bertujuan untuk memberikan data mengenai objek penelitian tentang praperadilan penetapan tersangka, dengan cara memperhatikan data yang diperoleh sebagaimana adanya, yang kemudian dilakukan analisis secara yuridis kualitatif yang menghasilkan suatu kesimpulan.²¹⁾

3. Tahap Penelitian

Adapun tahap-tahap penelitian dilakukan melalui penelitian kepustakaan yaitu penghimpunan data sekunder yang berupa bahan hukum primer, hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Secara deduktif penelitian ini dimulai dengan menganalisis data sekunder di bidang hukum, yang berkaitan dengan hal-hal yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini. Maka data sekunder tersebut antara lain:

1. Bahan Hukum Primer

- a. Undang-undang Dasar 1945 Pasal 28A sampai dengan 28J
- b. Undang-undang No.48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
- c. Undang-undang No.8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP)
- d. Peraturan Mahkamah Agung No.4 tahun 2016 tentang Larangan Peninjauan Kembali Putusan Praperadilan

²¹⁾ Roni Hantidjo Soemirto, *Metode Penulisan Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm,93.

- e. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014
- f. Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum ini memberikan suatu petunjuk serta suatu penjelasan terhadap bahan hukum primer, diantaranya adalah buku literature, artikel, makalah dan hasil-hasil penelitian dan karya ilmiah yang berhubungan dengan penelitian ini.

3. Bahan Hukum tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan suatu petunjuk dan suatu penjelasan terhadap bahan hukum primer serta bahan hukum sekunder, yang diantaranya terdiri dari kamus umum bahasa Indonesia, kamus hukum, dan Wikipedia, surat kabar, dan lain sebagainya.

4. Teknik Pengumpulan Data

Sesuai dengan tahap penelitian di atas, teknik pengumpulan data dilakukan dengan studi dokumen untuk mendapatkan data sekunder. Studi dokumen yaitu meneliti beberapa dokumen hukum, pengumpulan data hukum dari media cetak, media elektronik serta metode media sistematis, yakni pengumpulan data terkait penerapan

hukum yang berkaitan dengan suatu konsep hukum atau proposisi hukum yang menyangkut.

5. Analisis Data

Metode Analisis data yang digunakan adalah mengumpulkan data primer dan sekunder akan dianalisis secara yuridis kualitatif, dengan menanalisis dan meninjau data-data sekunder secara kualitatif dari sudut pandang ilmu hukum sehingga dapat ditarik suatu kesimpulan, data yang diperoleh kemudian disusun secara kualitatif untuk mencapai suatu kejelasan serta kepastian atas tujuan penulisan.

BAB II

TINJAUAN UMUM MENGENAI PRAPERADILAN DAN PENETAPAN TERSANGKA

A. Praperadilan

1. Istilah dan Pengertian Praperadilan

Penegakan hukum merupakan salah satu usaha untuk menciptakan tata tertib, keamanan dan ketentraman dalam masyarakat, baik itu merupakan usaha pencegahan maupun merupakan pemberantasan atau penindakan setelah terjadinya pelanggaran hukum, dengan kata lain baik secara preventif maupun represif. Hanya saja yang menjadi permasalahan adalah terkadang terdapat tindakan – tindakan yang justru tidak sesuai dengan prosedur yang ada. Praperadilan sebagai salah satu proses hukum yang dapat diupayakan dalam suatu proses hukum haruslah dilaksanakan sesuai dengan prosedur. Namun dalam kenyataannya praperadilan masih menimbulkan masalah tersendiri. Masing – masing pihak yang berperkara memiliki agumen tersendiri yang menyatakan bahwa dirinya adalah pihak yang benar.²²⁾

Apabila diteliti istilah yang dipergunakan oleh KUHAP “Praperadilan” maka maksud dan artinya yang harfiah berbeda. Pra artinya sebelum atau mendahului, berarti “Praperadilan” sama dengan sebelum pemeriksaan di sidang pengadilan. Menurut KUHAP Indonesia,

²²⁾ Oemar Seno Adji, *Hukum, Hukum Pidana*. Jakarta: Erlangga, 1980, hlm. 88.

praperadilan tidak mempunyai wewenang seluas itu. Hakim komisaris selain misalnya berwenang untuk menilainya sah atau tidaknya suatu penangkapan, penahanan seperti praperadilan, juga sah atau tidaknya suatu penyitaan yang dilakukan oleh jaksa.

Menurut KUHAP, tidak ada ketentuan dimana hakim praperadilan melakukan pemeriksaan pendahuluan atau memimpinya. Hakim praperadilan tidak melakukan pemeriksaan pendahuluan, penggeledahan, penyitaan, dan seterusnya yang bersifat pemeriksaan pendahuluan. Ia tidak pula menentukan apakah suatu perkara cukup alasan ataukah tidak untuk diteruskan ke pemeriksaan sidang pengadilan. Penentuan diteruskan ataukah tidak suatu perkara tergantung kepada jaksa penuntut umum.

Tugas praperadilan di Indonesia terbatas, dalam Pasal 78 yang berhubungan dengan Pasal 77 KUHAP dikatakan bahwa yang melaksanakan wewenang pengadilan negeri memeriksa dan memutus tentang berikut. Antara lain;

- a. Sah tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan.
- b. Ganti kerugian dan/atau rehabilitasi bagi seseorang yang perkara pidananya diberikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan, adalah praperadilan. Praperadilan dipimpin oleh hakim tunggal yang ditunjuk oleh ketua pengadilan negeri dan dibantu oleh seorang panitera.

Dalam Pasal 79, 80, 81 diperinci tugas praperadilan itu yang meliputi tiga hal pokok, yaitu sebagai berikut;

- a. Permintaan pemeriksaan tentang sah atau tidaknya suatu penangkapan atau penahanan yang diajukan oleh tersangka, keluarga atau kuasanya kepada ketua pengadilan negeri dengan menyebutkan alasannya.
- b. Permintaan untuk memeriksa sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan, atau penuntutan dapat diajukan oleh penyidik atau penuntut umum, pihak ketiga yang berkepentingan kepada ketua pengadilan negeri dengan menyebutkan alasannya.
- c. Permintaan ganti kerugian dan/atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penangkapan atau penahanan atau akibat sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan diajukan oleh tersangka atau pihak ketiga yang berkepentingan kepada ketua pengadilan negeri dengan menyebutkan alasannya.

Bahwa pada penjelasan undang-undang, hanya Pasal 80 yang diberi komentar, yaitu bahwa pasal ini bermaksud untuk menegakkan hukum, keadilan, dan kebenaran melalui sarana pengawasan secara horizontal. Jadi, penuntut umum tidak dapat secara langsung memerintahkan kepada penyidik untuk meneruskan suatu penghentian penyidikan yang dilakukan oleh penyidik. Dalam hal ini ketentuan yang

mengatakan bahwa pada setiap penyidikan yang dilakukan oleh penyidik diberitahukan kepada penuntut umum.

Maka dari itu putusan praperadilan walaupun yang mencakup sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan atau penuntutan juga bukan merupakan atau yang dapat digolongkan sebagai putusan akhir walaupun dapat dimintakan banding. Putusan akhir mengenai hal tersebut ada pada Pengadilan Negeri. Oleh karenanya, apapun yang diputus oleh praperadilan adalah yang khas, spesifik, dan mempunyai karakter sendiri, sebab disini hakim hanya mempunyai tugas dan wewenang sebagai sarana pengawasan secara horisontal demi penegakan hukum, keadilan dan kebenaran.

Sifat praperadilan tersebut akan berfungsi sebagai pencegahan terhadap upaya paksa sebelum seseorang diputus oleh Pengadilan, pencegahan yang dimaksud disini dapat berupa pencegahan terhadap tindakan yang merampas hak kemerdekaan setiap warga negara serta pencegahan terhadap tindakan yang melanggar hak asasi tersangka atau terdakwa, agar segala sesuatunya berjalan atau berlangsung sesuai dengan aturan hukum dan perundang-undangan yang berlaku dan sesuai dengan aturan.

2. Ruang lingkup dan Mekanisme Praperadilan

Menurut KUHAP, yang termasuk dan menjadi lingkup praperadilan meliputi perkara;²³⁾

²³⁾ R.Soeparmono, *op.cit.*hlm. 18-22.

- a. Sah atau tidaknya penangkapan;
- b. Sah atau tidaknya penahanan;
- c. Sah atau tidaknya penghentian penyidikan;
- d. Sah atau tidaknya penghentian penuntutan
- e. Ganti kerugian dan rehabilitasi bagi seseorang yang perkaranya dihentikan pada tingkat penyidikan;
- f. Ganti kerugian dan rehabilitasi bagi seseorang yang perkaranya dihentikan pada tingkat penuntutan;
- g. Rehabilitasi bagi seseorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan;
- h. Rehabilitasi bagi seseorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penuntutan.

Adapun alasan-alasan sahnya untuk penghentian penyidikan adalah sebagai berikut:

1. Tidak terdapat cukup bukti, dalam arti tidak dapat ditemukan alat-alat bukti sah yang cukup. Artinya alat-alat bukti seperti yang dimaksud dalam Pasal 184 ayat (1) KUHAP yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa, tidak terpenuhi ataupun alat-alat bukti minimum dari tindak pidana tersebut tidak dapat dijumpai, diketemukan dan tidak tercapai;
2. Peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana, artinya bahwa dimana penyidik berpendapat, peristiwa yang semula dianggap sebagai tindak pidana namun kemudian secara nyata bahwa peristiwa itu bukanlah suatu tindak pidana, maka kemudian penyidik menghentikan penyidikan atas peristiwa tersebut;
3. Penyidikan dihentikan demi hukum karena berdasarkan undang-undang memang tidak dapat dilanjutkan peristiwa hukum tersebut, misalnya dalam hal ini antara lain tersangka meninggal dunia, terdakwa sakit jiwa, peristiwa tersebut telah diputus dan memiliki kekuatan hukum tetap,serta karena peristiwa hukum tersebut telah kadaluasa.

Berbicara mengenai subjek hukum, yang termasuk dalam subjek hukum praperadilan adalah setiap orang yang dirugikan. Untuk sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan dapat diajukan oleh penyidik atau penuntut umum atau pihak ketiga yang berkepentingan kepada ketua pengadilan negeri dengan menyebutkan alasannya yaitu

untuk menegakkan hukum, keadilan dan kebenaran melalui sarana pengawasan secara horisontal. Adapun subjek hukum yang dimaksud diatas adalah sebagai berikut:

1. Yang berhak mengajukan upaya praperadilan untuk memeriksa sah tidaknya upaya paksa, tuntutan ganti kerugian, dan permintaan rehabilitasi adalah;
 - a. Tersangka;
 - b. Keluarga tersangka;
 - c. Ahli waris tersangka;
 - d. Kuasa hukum tersangka;
 - e. Pihak ketiga yang berkepentingan.
2. Yang berhak mengajukan upaya gugatan pra peradilan untuk sah tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan adalah;
 - a. Penyidik atau pihak ketiga yang berkepentingan;
 - b. Penuntut umum atau pihak ketiga yang berkepentingan.
3. Yang dimaksud dengan pihak ketiga yang berkepentingan adalah;
 - a. Saksi korban tindak pidana;
 - b. Pelapor;
 - c. Organisasi non pemerintah dan LSM.

Seperti yang telah dijelaskan pada pembahasan sebelumnya, dan seperti yang tercantum dalam Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 butir 10 KUHAP bahwa “praperadilan adalah wewenang Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini, tentang sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka, sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan, dan permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan” dan yang paling penting yang perlu diperhatikan mengenai

proses praperadilan adalah pada saat proses pemeriksaan praperadilan dipimpin oleh seorang hakim tunggal yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan Negeri dan dibantu oleh Panitera.

Pemeriksaan perkara praperadilan tersebut dilakukan secara cepat dan selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari hakim harus sudah menjatuhkan putusannya. Apabila diperinci maka wewenang hakim dalam praperadilan adalah sebagai berikut:

1. Melakukan pengujian terhadap sah atau tidaknya suatu penangkapan;
2. Melakukan pengujian terhadap sah atau tidaknya suatu penahanan;
3. Melakukan pengujian terhadap sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan;
4. Melakukan pengujian terhadap sah atau tidaknya penghentian suatu penuntutan;
5. Lebih dari itu hakim praperadilan mempunyai wewenang untuk menetapkan ganti rugi dan atau rehabilitasi terhadap mereka yang perkaranya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.

3. Acara Praperadilan

Acara praperadilan untuk ketiga hal, yaitu pemeriksaan sah tidaknya suatu penangkapan atau penahanan (Pasal 79 KUHP), pemeriksaan sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan atau penuntutan (Pasal 80 KUHP), pemeriksaan tentang permintaan ganti kerugian dan/atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penangkapan atau penahanan atau akibat sahnya penghentian penyidikan (Pasal 81 KUHP) ditentukan beberapa hal berikut;

1. Dalam waktu tiga hari setelah diterimanya permintaan, hakim yang ditunjuk menetapkan hari sidang;
2. Dalam memeriksa dan memutus tentang sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan, permintaan ganti kerugian dan/atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penangkapan

atau penahanan, akibat sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan dan benda yang disita yang tidak termasuk alat pembuktian, hakim mendengar keterangan baik tersangka atau pemohon maupun dari pejabat yang berwenang.

3. Pemeriksaan tersebut dilakukan secara cepat dan selambat-lambatnya tujuh hari, hakim harus sudah menjatuhkan putusannya.
4. Dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada praperadilan belum selesai maka permintaan tersebut gugur.
5. Putusan praperadilan pada tingkat penyidikan tidak menutup kemungkinan untuk mengadakan pemeriksaan praperadilan lagi pada tingkat pemeriksaan oleh penuntut umum, jika untuk itu diajukan permintaan baru (semua yang tersebut pada butir 1 sampai dengan 5 ini diatur didalam Pasal 82 ayat (1) KUHAP).
6. Putusan hakim dalam acara pemeriksaan praperadilan dalam ketiga hal tersebut di muka harus memuat dengan jelas dasar dan alasannya (Pasal 82 ayat (2) KUHAP).
7. Selain daripada yang tersebut pada butir 6, putusan hakim itu memuat pula;
 - a. Dalam hal putusan menetapkan bahwa sesuatu penangkapan atau penahanan tidak sah maka penyidik atau jaksa penuntut umum pada tingkat pemeriksaan masing-masing harus segera membebaskan tersangka;
 - b. Dalam hal putusan menetapkan bahwa sesuatu penghentian penyidikan atau penuntutan tidak sah, penyidikan atau penuntutan terhadap tersangka wajib dilanjutkan.
 - c. Dalam hal putusan menetapkan bahwa suatu penangkapan atau penahanan tidak sah maka dalam putusan dicantumkan sejumlah besarnya ganti kerugian dan rehabilitasi yang diberikan, sedangkan dalam hal suatu penghentian penyidikan atau penuntutan adalah sah, dan tersangkanya tidak ditahan maka dalam putusan dicantumkan rehabilitasinya.
 - d. Dalam hal putusan menetapkan bahwa benda yang disita ada yang tidak termasuk alat pembuktian maka dalam putusan dicantumkan bahwa benda tersebut harus segera dikembalikan kepada tersangka atau dari siapa benda itu disita.²⁴⁾

B. Penyelidikan, Penyidikan, Penangkapan dan Penahanan

1. Penyelidikan dan penyidikan

²⁴⁾ Andi Hamzah, *op.cit.* hlm. 191-192.

Istilah penyelidikan dan penyidikan dipisahkan artinya oleh KUHAP, walaupun menurut Bahasa Indonesia kedua kata itu berasal dari kata dasar sidik, artinya memeriksa, meneliti. Demikianlah sehingga di Malaysia istilah menyelidik dipakai sebagai padanan istilah Inggris *research* yang di Indonesia dipakai istilah meneliti atau penelitian. Kata sidik diberi sisipan *e/* menjadi selidik yang artinya menyidik. Jadi, menyelidik dan menyidik sebenarnya sama artinya. Sisipan *e/* hanya memperkeras (banyak) menyidik.

a. Penyelidikan

Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyelidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini. Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyelidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan atau ditingkatkan ke tahap penyidikan.²⁵

Penyelidikan adalah tindakan kepolisian dalam menentukan ada tidaknya unsur pidana dari suatu kejadian. Penyelidikan sangat dibutuhkan karena tidak semua kejadian yang dilaporkan mengandung unsur pidana, sebagai contoh 'kebakaran', berbeda dengan 'pembakaran'. Apabila diselidiki tidak ditemukan tanda-tanda kesengajaan, didukung saksi mengatakan bahwa kelalaian korban sendiri, maka proses tidak

²⁵⁾ M. Yahya Harahap. *Op.cit.* hlm.45.

akan berlanjut ke tahap Penyidikan. Pasal 1 angka 5 KUHAP, memberikan pengertian terhadap penyelidikan sebagai berikut: "Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini."

Ruang lingkup penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini. Penyidik karena kewajibannya mempunyai wewenang menerima laporan, mencari keterangan dan barang bukti, menyuruh berhenti orang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri, dan mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab. Dalam hal penggunaan istilah penyelidikan di dalam praktek lebih sering digunakan istilah reserse. Dimana tugas utamanya adalah menerima laporan dan mengatur serta menyetop orang yang dicurigai untuk diperiksa. Jadi berarti penyelidikan ini tindakan mendahului penyidikan. Kalau dihubungkan dengan teori hukum acara pidana seperti yang dikemukakan oleh Van Bemmelen, maka penyelidikan ini maksudnya ialah tahap pertama dalam tujuh tahap hukum acara pidana, yang berarti mencari kebenaran.

Namun, penyelidikan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari bidang penyidikan. Menurut M. Yahya Harahap, tindakan penyelidikan lebih dapat disamakan dengan tindakan pengusutan sebagai usaha mencari dan menemukan jejak berupa keterangan dan bukti-bukti sesuatu peristiwa yang diduga merupakan tindak pidana. Sedangkan yang melakukan tugas penyelidikan adalah penyelidik yang di atur dalam Pasal 1 angka 4 KUHAP, yaitu: "Penyelidik adalah pejabat polisi negara Republik Indonesia yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penyelidikan." Berdasarkan ketentuan Pasal 16 ayat (1) KUHAP, untuk kepentingan penyelidikan, penyelidik atas perintah penyidik dapat melakukan penangkapan. Namun untuk menjamin hak-hak asasi tersangka, perintah penangkapan tersebut harus didasarkan pada bukti permulaan yang cukup. Namun untuk menjamin hak-hak asasi tersangka, perintah penangkapan tersebut harus didasarkan pada bukti permulaan yang cukup.

b. Penyidikan

Penyidikan merupakan tahapan penyelesaian perkara pidana setelah penyelidikan yang merupakan tahapan permulaan mencari ada atau tidaknya tindak pidana dalam suatu peristiwa. Ketika diketahui ada tindak pidana terjadi, maka saat itulah penyidikan dapat dilakukan berdasarkan hasil penyelidikan. Pada tindakan penyelidikan, penekanannya diletakkan pada tindakan "mencari dan menemukan" suatu "peristiwa" yang dianggap atau diduga sebagai tindakan pidana.

Sedangkan pada penyidikan titik berat penekanannya diletakkan pada tindakan “mencari serta mengumpulkan bukti”.

Penyidikan bertujuan membuat terang tindak pidana yang ditemukan dan juga menentukan pelakunya. Pengertian penyidikan tercantum dalam Pasal 1 butir 2 KUHAP yakni dalam Bab I mengenai Penjelasan Umum, yaitu: “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 pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya” 17 Berdasarkan rumusan Pasal 1 butir 2 KUHAP, unsur-unsur yang terkandung dalam pengertian penyidikan adalah:

- a. Penyidikan merupakan serangkaian tindakan yang mengandung tindakan-tindakan yang antara satu dengan yang lain saling berhubungan;
- b. Penyidikan dilakukan oleh pejabat publik yang disebut penyidik;
- c. Penyidikan dilakukan dengan berdasarkan peraturan perundang-undangan.
- d. Tujuan penyidikan ialah mencari dan mengumpulkan bukti, yang dengan bukti itu membuat terang tindak pidana yang terjadi, dan menemukan tersangkanya.

Berdasarkan keempat unsur tersebut sebelum dilakukan penyidikan, telah diketahui adanya tindak pidana tetapi tindak pidana itu

belum terang dan belum diketahui siapa yang melakukannya. Adanya tindak pidana yang belum terang itu diketahui dari penyelidikannya.²⁶⁾

2. Penangkapan dan penahanan

c. Penangkapan

Penangkapan merupakan bagian dan perhatian yang serius, karena penangkapan, penahanan, penggeledahan merupakan hak dasar atau hak asasi manusia dampaknya sangat luas bagi kehidupan yang bersangkutan maupun keluarganya.²⁷⁾ Definisi penangkapan menurut Pasal 1 butir 20 KUHAP adalah “suatu tindakan penyidik berupa pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan.

Jangka waktu penangkapan hanya berlaku paling lama untuk jangka waktu 1 hari 24 jam. Sebelum dilakukan suatu penangkapan oleh pihak kepolisian maka terdapat syarat materiil dan syarat formil yang harus dipenuhi terlebih dahulu. Yang dimaksud dengan syarat materiil adalah adanya suatu bukti permulaan yang cukup bahwa terdapat suatu tindak pidana. Sedangkan syarat formil adalah adanya surat tugas, surat perintah penangkapan serta tembusannya. Apabila dalam waktu lebih dari 1 x 24 jam, tersangka tetap diperiksa dan tidak ada surat perintah untuk melakukan penahanan, maka tersangka berhak untuk segera dilepaskan.

²⁶⁾ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP, Penyidikan dan Penuntutan*, cet VII, Sinar Grafika, Jakarta. 2008.hlm. 110.

²⁷⁾ Andi Hamzah, *op.cit.* hlm. 128-129.

Perintah penangkapan menurut ketentuan Pasal 17 KUHAP dilakukan terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup. Berdasarkan penjelasan Pasal 17 KUHAP, definisi dari “bukti permulaan yang cukup” ialah bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana sesuai dengan ketentuan Pasal 1 butir .Pasal ini menunjukkan bahwa perintah penangkapan tidak dapat dilakukan dengan sewenang-wenang, tetapi ditujukan kepada mereka yang betul-betul melakukan tindak pidana

d. Penahanan

Penahanan sebagaimana dijelaskan dalam ketentuan Pasal 1 butir 21 KUHAP adalah penempatan tersangka atau terdakwa ditempat tertentu oleh Penyidik atau Penuntut Umum atau Hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur menurut Undang-undang ini. Pada prinsipnya penahanan adalah pembatasan kebebasan bergerak seseorang yang merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia yang harusnya dihormati dan dilindungi oleh negara.

Penahanan yang dilakukan terhadap tersangka/terdakwa oleh pejabat yang berwenang dibatasi oleh hak-hak tersangka/terdakwa dan peraturan-peraturan yang harus dilaksanakan secara limitatif sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam KUHAP. Adapun pihak-pihak yang berwenang melakukan penahanan dalam berbagai tingkat pemeriksaan sebagaimana ketentuan Pasal 20 KUHAP antara lain:²⁸⁾

²⁸⁾ R.Soeparmono, *op.cit.* hlm.39.

1. Untuk kepentingan penyidikan, yang berwenang melakukan penahanan adalah penyidik;
2. Untuk kepentingan penuntutan, yang berwenang adalah penuntut umum;
3. Untuk kepentingan pemeriksaan disidang Pengadilan, yang berwenang untuk menahan adalah Hakim.
4. Syarat-syarat untuk dapat dilakukan penahanan dibagi dalam 2 syarat, yaitu:

- a. Syarat *Subyektif*

Dinamakan syarat *subyektif* karena hanya tergantung pada orang yang memerintahkan penahanan tadi, apakah syarat itu ada atau tidak.

Syarat subyektif ini terdapat dalam Pasal 21 Ayat (1), yaitu:

1. Tersangka/terdakwa diduga keras melakukan tindak pidana;
2. Berdasarkan bukti yang cukup;
3. Dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka/terdakwa:
 - a. Akan melarikan diri
 - b. Merusak atau menghilangkan barang bukti
 - c. Mengulangi tindak pidana.

- b. Syarat *Obyektif*.

Dinamakan syarat *obyektif* karena syarat tersebut dapat diuji ada atau tidak oleh orang lain. Syarat *obyektif* ini diatur dalam Pasal 21 Ayat (4) KUHAP yaitu:

1. Tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih;
2. Tindak pidana yang ancaman hukumannya kurang dari lima tahun, tetapi ditentukan dalam:
 - a. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), yaitu: Pasal 282 ayat (3), Pasal 296, Pasal 335 ayat (1) , Pasal 351 ayat (1), Pasal 353 ayat (1). Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480, Pasal 506;
 - b. Pelanggaran terhadap Ordonantie Bea dan Cukai;
 - c. Pasal 1, 2 dan 4 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1992 (Tindak Pidana Imigrasi) antara lain: tidak punya dokumen imigrasi yang sah, atau orang yang memberikan pemondokan atau bantuan kepada orang asing yang tidak mempunyai dokumen imigrasi yang sah;
 - d. Tindak pidana dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

Berdasarkan uraian kedua syarat tersebut yang terpenting adalah syarat obyektif sebab penahanan hanya dapat dilakukan apabila syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 21 Ayat (4) KUHAP itu dipenuhi. Sedangkan syarat yang terkandung dalam Pasal 21 Ayat (1) KUAHP

biasanya dipergunakan untuk memperkuat syarat yang terkandung dalam Pasal 21 Ayat (4) KUHAP dan dalam hal-hal sebagai alasan mengapa tersangka dikenakan perpanjangan penahanan atau tetap ditahan sampai penahanan itu habis. Dalam melaksanakan penahanan terhadap tersangka/ terdakwa, maka pejabat yang berwenang menahan harus dilengkapi dengan Surat perintah penahanan dari Penyidik, Surat perintah penahanan dari Jaksa Penuntut Umum atau Surat penetapan dari Hakim yang memerintahkan penahanan itu.

Tersangka atau terdakwa berhak mendapatkan Surat Perintah penahanan atau penahanan lanjutan yang berisikan Identitas Tersangka/Terdakwa, Alasan Penahanan, Uraian Singkat perkara kejahatan yang dipersangkakan atau didakwakan, dan Tempat dimana Tersangka/Terdakwa ditahan. Tembusan Surat Perintah Penahanan atau Penahanan Lanjutan atau Penetapan Hakim itu, harus diberikan kepada keluarga Tersangka/Terdakwa.

Jenis-jenis Penahanan yang diatur dalam Pasal 22 Ayat (1) KUHAP adalah Penahanan Rumah Tahanan Negara, Penahanan Rumah serta Penahanan Kota. Penahanan rumah dilaksanakan di rumah tempat tinggal atau rumah kediaman tersangka atau terdakwa dengan mengadakan pengawasan terhadapnya untuk menghindarkan segala sesuatu yang dapat menimbulkan kesulitan dalam penyidikan, penuntutan atau pemeriksaan di sidang pengadilan. Sedangkan Penahanan kota dilaksanakan di kota tempat tinggal atau tempat kediaman tersangka atau

terdakwa, dengan kewajiban bagi tersangka atau terdakwa melapor diripada waktu yang ditentukan.

3. Pejabat yang berwenang menahan dan penahanan

Penahanan dapat dilakukan untuk kepentingan penyidikan, penuntutan dan kepentingan penuntutan di sidang pengadilan yang tercantum dalam Pasal 20 KUHAP.²⁹⁾

1. Penyidik atau Penyidik Pembantu (Pasal 11 ayat 1 KUHAP)
2. Penuntut Umum (Pasal 11 ayat 2 KUHAP)
3. Hakim (Pasal 11 ayat 3 KUHAP), hanya memperpanjang penahanan yang dilakukan oleh jaksa.

Pejabat yang berwenang memperpanjang penahanan sesuai dengan Pasal 29 ayat 3, berbeda dengan yang berwenang memperpanjang yang biasa. Dalam ayat itu ditentukan bahwa:

- a. Pada tingkat penyidik dan penuntut diberikan oleh ketua pengadilan negeri.
- b. Pada tingkat pemeriksaan di pengadilan negeri diberikan oleh ketua pengadilan tinggi.
- c. Pada tingkat pemeriksaan banding diberikan oleh Mahkamah Agung.
- d. Pada tingkat kasasi diberikan oleh ketua Mahkamah Agung

²⁹⁾ Andi Hamzah. *Op.cit.*hlm. 132.

Dalam hal penggunaan wewenang perpanjangan penahanan tersebut KUHAP memberi batas-batas sebagai berikut:

1. Tersangka atau terdakwa dapat mengajukan keberatan dalam tingkat penyidikan dan penuntutan kepada ketua pengadilan tinggi, pemeriksaan pengadilan negeri dan pemeriksaan banding kepada ketua Mahkamah Agung (Pasal 29 ayat (7) KUHAP).
2. Tersangka atau terdakwa berhak minta ganti kerugian sesuai dengan ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 95 dan Pasal 96.

C. Tersangka, Terdakwa dan Hak-haknya

1. Tersangka dan Terdakwa

Tersangka menurut Pasal 1 ayat 14 KUHAP, adalah seseorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana. Dengan demikian, tersangka merupakan seseorang yang menjalani pemeriksaan permulaan, dimana salah atau tidaknya seorang tersangka harus dilakukan dalam proses peradilan yang jujur dengan mengedepankan asas persamaan dihadapan hukum.

Sedangkan Terdakwa adalah orang yang karena perbuatan atau keadaannya berdasarkan alat bukti minimal didakwa melakukan tindak pidana kemudian dituntut, diperiksa dan diadili di sidang pengadilan. Definisi Terdakwa adalah seseorang yang diduga telah melakukan suatu tindak pidana dan ada cukup alasan untuk dilakukan pemeriksaan di muka

sidang pengadilan. Dari rumusan tersebut dapat disimpulkan, bahwa unsur-unsur dari terdakwa adalah:³⁰⁾

1. Diduga sebagai pelaku suatu tindak pidana;
2. Cukup alasan untuk melakukan pemeriksaan atas dirinya di depan sidang pengadilan;
3. Atau orang yang sedang dituntut, ataupun
4. Sedang diadili di sidang pengadilan

Tersangka akan berubah tingkatannya menjadi terdakwa setelah ada bukti lebih lanjut yang memberatkan dirinya dan perkaranya sudah mulai disidangkan di Pengadilan. Kedudukannya harus dipandang sebagai subjek dan tidak boleh diperlakukan sekehendak hati oleh aparat penegak hukum karena ia dilindungi oleh serangkaian hak yang diatur dalam KUHAP.

2. Hak-hak tersangka dan terdakwa

Setiap manusia yang hidup di dunia memiliki hak dari lahir hingga manusia itu meninggal dunia. Secara universal, masyarakat dunia mengakui bahwa setiap manusia mempunyai sejumlah hak yang menjadi miliknya sejak keberadaannya sebagai manusia diakui, sekalipun manusia itu belum dilahirkan kedunia ini.

Hak-hak yang paling fundamental adalah aspek – aspek kodrat manusia atau kemanusiann itu sendiri. Kemanusiaan setiap manusia

³⁰⁾ Mujiyono, Agus Sri. *Analisis Perlindungan Hukum Hak Tersangka Dan Potensi Pelanggaran Pada Penyidikan Perkara Pidana*. Skripsi.Surakarta : Universitas Sebelas Maret 2009. Hlm. 17-18.

merupakan ide yang luhur dari Sang pencipta yang menginginkan setiap orang berkembang dan mencapai kesempurnaannya sebagai manusia. Oleh karena itu, setiap manusia harus dapat mengembangkan diri sedemikian rupa sehingga dapat terus berkembang secara leluasa.

Pengembangan diri ini dipertanggung jawabkan kepada Tuhan, yang adalah asal dan tujuan hidup manusia. Semua hak yang berakar dalam kodratnya sebagai manusia adalah hak-hak yang lahir bersama dengan eksistensi manusia dan merupakan konsekuensi hakiki dari kodratnya. Itulah sebabnya mengapa HAM bersifat universal. Dimana ada manusia di situ ada HAM yang harus dihargai dan dijunjung tinggi.³¹⁾

Secara harfiah yang dimaksud dengan HAM adalah hak pokok atau hak dasar. Jadi, hak asasi itu merupakan hak yang bersifat fundamental sehingga keberadaannya merupakan suatu keharusan (*condition sine qua non*), tidak dapat diganggu gugat. Bahkan, harus dilindungi, dihormati dan dipertahankan dari segala macam ancaman, hambatan dan gangguan dari sesamanya.

Ketentuan itu memperjelas negara menjamin perlindungan hak warga negara tanpa ada kecualinya. Asas yang mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia telah diletakkan di dalam Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, harus ditegakkan dengan KUHAP. Asas tersebut antara lain pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan

³¹⁾ Gunawan Setiadirja, *Hak-hak Asasi Manusia Berdasarkan Ideologi Pancasila*, Yogyakarta : Kanisius 1993, hlm. 75.

orang, setipa orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, dan/atau dihadapkan didepan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahnya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*asas praduga tidak bersalah/presumption of innocence*).

Warga negara yang menjadi tersangka dalam proses peradilan pidana tidak lagi dipandang sebagai “obyek” tetapi sebagai “subyek” yang mempunyai hak dan kewajiban dapat menuntut ganti rugi atau rehabilitas apabila petugas salah tangkap, salah penetapan, salah tahan, salah tuntutan, dan salah hukum. Selanjutnya, dalam proses pemeriksaan perkara pidana harus menjunjung tinggi penghargaan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia, mengacu pada prinsip, *the right of due process of law* (penegakan hukum harus dilakukan secara adil), dimana hak tersangka dilindungi, termasuk memberikan keterangan secara bebas dalam penyidikan dan dianggap sebagai bagian dari Hak Asasi Manusia, sebagai lawan dari proses yang sewenang-wenang *arbitrary process*, yaitu untuk bentuk penyelesaian hukum pidana yang semata-mata berdasarkan kekuasaan yang dimiliki oleh aparat hukum polisi atau penyidik, dan *fair trial* yaitu dalam proses peradilan yang jujur dan tidak memihak dengan tetap menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia. KUHAP telah mengatur secara jelas dan tegas hal-hal yang berkaitan hak-hak

tersangka tercantum dalam Pasal 50 sampai Pasal 68 KUHAP, dan setiap pihak wajib menghormati hak-hak tersangka tersebut.³²⁾

3. Prosedur penetapan tersangka

Pasal 1 angka 14 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), mendefinisikan tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana. Selanjutnya definisi tersangka dengan rumusan yang sama diatur pula dalam ketentuan Pasal 1 angka 10 Peraturan Kapolri Nomor 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana (Perkap No. 14 Tahun 2012).³³⁾

Bukti Permulaan sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 14 KUHAP tidak secara spesifik diatur dalam KUHAP. Definisi itu justru diatur dalam Pasal 1 angka 21 Perkap No. 14 Tahun 2012 yaitu: "Bukti Permulaan adalah alat bukti berupa Laporan Polisi dan 1 (satu) alat bukti yang sah, yang digunakan untuk menduga bahwa seseorang telah melakukan tindak pidana sebagai dasar untuk dapat dilakukan penangkapan. Jadi, berdasarkan laporan polisi dan satu alat bukti yang sah maka seseorang dapat ditetapkan sebagai tersangka serta dapat dilakukan penangkapan kepadanya.

³²⁾ Mujiyono, Agus Sri. *op.cit.* hlm. 23-24.

³³⁾ Gunawan Setiadirdja. *Op.Cit.* hlm. 90.

Sementara, alat bukti berupa petunjuk diperoleh dari penilaian hakim setelah melakukan pemeriksaan di dalam persidangan, dan alat bukti berupa keterangan terdakwa diperoleh ketika seorang terdakwa di dalam persidangan, sebagaimana hal tersebut jelas diatur di dalam ketentuan Pasal 188 ayat (3) KUHAP dan ketentuan Pasal 189 ayat (1) KUHAP. Apabila di dalam suatu proses penyidikan terdapat laporan polisi dan satu alat bukti yang sah maka seseorang dapat ditetapkan sebagai tersangka, dan alat bukti yang sah yang dimaksud tersebut dapat berupa keterangan saksi, keterangan ahli dan surat.

Bahwa perlu ditekankan jika keterangan saksi yang dimaksud sebagai alat bukti yang sah tidak terlepas dari ketentuan Pasal 185 ayat (2) dan ayat (3) KUHAP serta *asas unus testis nullus testis*. Yang dimaksud *Unus Testis Nullus Testis* atau satu saksi bukanlah saksi yaitu asas yang menolak kesaksian dari satu orang saksi saja. Dalam hukum acara perdata dan acara pidana, keterangan seorang saksi saja tanpa dukungan alat bukti lain tidak boleh dipercaya atau tidak dapat digunakan sebagai dasar bahwa dalil gugatan secara keseluruhan terbukti. Prinsip ini secara tegas dianut oleh KUHAP dalam pembuktian Pasal 185 ayat (2).³⁴⁾

Terhadap tersangka tersebut tidak dapat serta merta dikenai upaya paksa berupa penangkapan, karena telah ada syarat-syarat tertentu yang diatur Perkap No. 14 Tahun 2012. Pasal 36 ayat (1) menyatakan tindakan penangkapan terhadap seorang tersangka hanya

³⁴⁾<http://hukumonline.com>- Problematika Penetapan dan Penangkapan Tersangka Oleh Yuliana Rosalita Kurniawaty, S.H.; Februari 2015, diakses hari minggu 28 April 2018, pukul 13.30 WIB

dapat dilakukan berdasarkan dua pertimbangan yang bersifat kumulatif, yaitu:

1. Adanya bukti permulaan yang cukup yaitu laporan polisi didukung dengan satu alat bukti yang sah dengan turut memperhatikan ketentuan Pasal 185 ayat (3), Pasal 188 ayat (3) dan Pasal 189 ayat (1) KUHAP.
2. Tersangka telah dipanggil dua kali berturut-turut tidak hadir tanpa alasan yang patut dan wajar.

Tindakan penangkapan hanya dapat dilakukan apabila tersangka tidak hadir tanpa alasan yang patut dan wajar setelah dipanggil dua kali berturut-turut oleh penyidik. Apabila tersangka selalu hadir memenuhi panggilan penyidik, maka perintah penangkapan berdasarkan Perkap No. 14 Tahun 2012, tidak dapat dilakukan terhadap tersangka. Demikian pula halnya terhadap tersangka yang baru dipanggil satu kali dan telah menghadap pada penyidik untuk kepentingan pemeriksaan guna penyidikan, tidak dapat seketika juga dikenakan penangkapan.

D. Hukum Pembuktian Alat Bukti

1. Arti pembuktian dan hukum pembuktian

Pembuktian merupakan bagian yang sangat penting dalam proses pemeriksaan suatu perkara pidana. Tujuan pemeriksaan perkara pidana adalah untuk menemukan suatu kebenaran materiil, kebenaran yang dikatakan dengan logika hukum. Pembuktian adalah salah satu cara untuk meyakinkan hakim agar ia dapat menemukan

dan menetapkan terwujudnya kebenaran yang sesungguhnya dalam putusannya, bila hasil pembuktian dengan menggunakan alat-alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang ternyata tidak cukup untuk membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa, maka terdakwa harus dibebaskan dari dakwaan, sebaliknya kalau kesalahan terdakwa dapat dibuktikan dengan alat-alat bukti yang disebut dalam undang-undang yakni dalam pasal 184 KUHAP maka harus dinyatakan bersalah dan dihukum.³⁵⁾

Masalah beban pembuktian merupakan salah satu bagian hal pokok yang berkaitan dengan pembuktian di samping hal pokok yang lainnya, yaitu alat-alat pembuktian *bewijsmiddelen*, penguraian pembuktian *bewijsvoering*, kekuatan pembuktian *bewijskracht*, dan dasar pembuktian *bewijsgrond*. Dari pengalaman selama ini ternyata dalam pemeriksaan khusus berindikasi Tindak Pidana Korupsi banyak mengalami kesulitan dalam pembuktian hal ini menunjukkan bahwa salah satu tujuan pemberlakuan undang-undang pemberantasan Tindak Pidana Korupsi belum tercapai yang penyebabnya adalah sama dengan penyebab 30 tahun yang lalu ialah UU No.24/Prp/1960 juga UU No.3 tahun 1971 yaitu kesulitan dalam pembuktian.

2. Sistem atau teori pembuktian

Maka dalam hukum acara pidana ada berbagai macam sistem pembuktian, namun yang mempunyai garis tegas yaitu :

³⁵⁾ Wirjono Prodjodikoro, Hukum Acara Pidana di Indonesia, Sumur Bandung, Djakarta, 1967, hlm. 56

- a. Sistem atau Teori Pembuktian berdasarkan keyakinan hakim belaka.

Teori pembuktian berdasarkan keyakinan hakim belaka ini disebut juga *conviction intime*. Menurut teori ini, hakim dianggap cukup men dasarkan terbuktinya suatu keadaan atas keyakinannya belaka dengan tidak terikat pada suatu peraturan hukum, hingga dengan teori ini hakim dapat mencari dasar putusannya itu menurut perasaannya semata-mata. Dengan demikian atas dasar perasaannya itu dapat dipakai untuk menentukan apakah suatu keadaan dianggap telah terbukti atau tidak. Di dalam sistem atau teori ini hakim tidak diwajibkan mengemukakan alasan-alasan hukum yang dipakai sebagai dasar putusannya. Namun demikian apabila hakim dalam putusannya itu menyebut alat bukti yang dipakai, maka hakim secara bebas dapat menunjuk alat bukti apa saja, termasuk alat bukti yang sekiranya sulit diterima dengan akal sehat. Misalnya adanya kepercayaan terhadap seorang dukun, yang setelah mengadakan upacara yang bersifat mistik dapat menentukan siapa yang bersalah dan siapa yang tidak bersalah dalam suatu kasus tertentu. Jadi, dengan sistem ini pembedaan dimungkinkan tanpa didasarkan kepada alat-alat bukti sebagaimana ditentukan oleh undang-undang. Sistem ini dianut oleh peradilan yang memakai sistem jury *jury trial*. Di dalam

sistem ini memungkinkan hakim menyebut apa saja yang menjadi dasar keyakinannya, misalnya keterangan dari medium atau dukun, menurut Andi Hamzah juga mengatakan hal yang sama, pada pengadilan adat dan swapradja pun memakai sistem keyakinan hakim melulu selaras dengan kenyataan bahwa pengadilan tersebut dipimpin oleh hakim-hakim yang bukan ahli hukum. Adapun keberatan terhadap sistem ini ialah karena di dalamnya terkandung suatu kepercayaan yang sangat besar terhadap ketepatan kesan-kesan pribadi seorang hakim yang sangat bersifat subyektif. Di samping itu terhadap putusan-putusan atas dasar sistem pembuktian tersebut sukar untuk dilakukan penelitian bagi hakim atasan, sehingga tidak dapat mengetahui pertimbangan-pertimbangan hakim yang menjurus kearah terbitnya putusan. Oleh karena itu sistem ini sudah tak layak lagi dipakai dalam kehidupan hukum di Indonesia.

- b. Sistem atau teori pembuktian menurut undang-undang yang positif.

Teori pembuktian ini disebut juga *positief wettelijk bewijs theorie* atau juga dikenal dengan teori pembuktian formil *formele bewijstheorie*. Di dalam sistem atau teori ini undang-undang telah menentukan alat bukti yang hanya dapat dipakai oleh hakim, dan asal alat bukti itu telah dipakai secara yang telah ditentukan oleh undang-undang maka hakim harus dan

berwenang menetapkan terbukti atau tidaknya suatu perkara yang diperiksanya itu, meskipun barangkali hakim sendiri belum begitu yakin atas kebenaran dalam putusannya itu. Sebaliknya apabila tidak terpenuhi persyaratan yang telah ditentukan oleh undang-undang, maka hakim akan mengambil putusan yang sejajar, dalam arti bahwa putusan itu harus berbunyi tentang sesuatu yang tidak dapat dibuktikan adanya, meskipun dalam hal ini sebenarnya hakim berkeyakinan atas hal tersebut. Contoh yang dapat dikemukakan sehubungan dengan *positief wettelijk bewijs theorie* ini adalah ada dua orang saksi yang telah disumpah, yang mengatakan kesalahan terdakwa. Meskipun dalam hal ini hakim berkeyakinan bahwa terdakwa tidak melakukan pelanggaran hukum, maka hakim tetap akan menjatuhkan putusannya yang menyatakan bahwa ada kesalahan bagi terdakwa tersebut. Demikian sebaliknya, andaikata dua orang saksi itu mengatakan bahwa terdakwa tidak bersalah, maka meskipun hakim sebenarnya yakin bahwa terdakwa telah melakukan pelanggaran hukum tersebut, ia harus membebaskan terdakwa. Jadi, sistem ini hanya mendasarkan pada ukuran ketentuan Undang-undang saja dan meninggalkan nilai kepercayaan tentang diri pribadi hakim sebagai sumber keyakinan sehingga akan menimbulkan bentuk putusan yang dapat menggoyahkan kehidupan hukum karena kurangnya

dukungan dalam masyarakat sebagai akibat putusan-putusan yang tidak dapat mencerminkan kehendak masyarakat yang akan tercermin dalam pribadi hakim.

- c. Sistem atau teori pembuktian menurut undang-undang yang negative.

Menurut sistem atau teori ini, hakim hanya boleh menjatuhkan pidana apabila sedikit-dikitnya telah terdapat alat bukti yang telah ditentukan oleh undang-undang dan masih ditambah dengan keyakinan hakim yang diperoleh dari adanya alat-alat bukti tersebut. Teori pembuktian ini disebut *negatief wettelijke bewijstheorie*. Istilah *wettelijk* berarti sistem ini berdasarkan undang-undang, sedang istilah *negatief* maksudnya ialah bahwa meskipun dalam suatu perkara terdapat cukup bukti sesuai dengan undang-undang, hakim belum boleh menjatuhkan pidana sebelum ia memperoleh keyakinan tentang kesalahan terdakwa.

- d. Sistem atau teori pembuktian berdasarkan keyakinan hakim atas alasan yang logis.

Teori atau sistem ini menentukan bahwa hakim di dalam memakai dan menyebutkan alasan-alasan untuk mengambil keputusannya, sama sekali tidak terikat pada alat-alat bukti sebagaimana yang termaktub dalam undang-undang, melainkan hakim secara bebas diperkenankan memakai alat-alat bukti lain,

asalkan semuanya itu dilandaskan alasan-alasan yang tetap menurut logika. Sistem ini di dalam ilmu pengetahuan disebut juga sebagai teori *conviction raisonnee*. Jadi, menurut teori ini alat-alat bukti dan cara pembuktiannya tidak ditentukan dalam undang-undang. Hal ini tidak berarti bahwa menurut teori ini tidak dikenal alat-alat bukti dan cara pembuktiannya. Hanya saja hal itu semua tidak secara pasti ditentukan dalam undang-undang seperti dalam sistem *negatiefwettelijk* di atas. Oleh karena itu, dalam menentukan macam dan banyaknya bukti yang dipandang cukup untuk menetapkan kesalahan terdakwa, hakim sangat bebas, dalam arti tidak terikat oleh suatu ketentuan yang ada. Sehingga sistem atau teori ini disebut pula sebagai teori pembuktian bebas *vrije bewijstheorie*.³⁶⁾

Dapat disimpulkan di sini bahwa persamaan antara teori *negatief wettelijk* dengan teori pembuktian bebas *vrije bewijstheorie* ialah keduanya sama berdasar atas keyakinan hakim, artinya terdakwa tidak mungkin dipidana tanpa adanya keyakinan hakim bahwa terdakwalah yang bersalah.

Beberapa teori atau sistem pembuktian di atas, maka di Indonesia sistem pembuktian yang dianut adalah sistem yang ke tiga, yaitu *negatief wettelijke bewijstheorie*, bahkan dapat dikatakan bahwa sejak zaman Hindia Belanda dahulu hingga sekarang, hukum acara

³⁶⁾ *ibid.* hlm 70

pidana kita secara konsisten memakai sistem pembuktian menurut undang-undang yang negatif *negatiefwettelijk*.

3. Macam-macam alat bukti dan kekuatan alat bukti

Seperti diketahui dalam pembuktian tidaklah mungkin dan dapat tercapai kebenaran mutlak *Absolut* semua pengetahuan kita hanya sifat relatif, yang didasarkan pada pengalaman, penglihatan, dan pemikiran yang tidak selalu pasti benar, jika diharuskan adanya syarat kebenaran mutlak untuk dapat menghukum seseorang, maka tidak boleh sebagian besar dari pelaku tindak pidana pastilah dapat mengharapkan bebas dari penjatuhan pidana.

Satu-satunya yang dapat disyaratkan dan yang sekarang dilakukan adalah adanya suatu kemungkinan besar bahwa terdakwa telah bersalah melakukan perbuatan-perbuatan yang dituduhkan, sedangkan ketidakkesalahannya walaupun selalu ada kemungkinannya merupakan suatu hal yang tidak diterima sama sekali. Jika hakim atas dasar alat-alat bukti yang sah telah yakin bahwa menurut pengalaman dan keadaan telah dapat diterima, bahwa sesuatu tindak pidana benar-benar telah terjadi dapat terjadi dan terdakwa dalam hal tersebut bersalah, maka terdapatlah bukti yang sempurna, yaitu bukti yang sah dan menyakinkan.

Mengenai alat bukti yang sah dalam hukum acara pidana, diatur dalam Pasal 184 KUHAP. Yaitu:³⁷⁾

³⁷⁾ *ibid.* hlm. 75.

1. Keterangan Saksi

Keterangan saksi adalah alat bukti yang pertama disebut dalam Pasal 184 KUHAP. Aturan-aturan khusus tentang keterangan saksi hanya diatur di dalam Pasal 185 KUHAP, yang antara lain menjelaskan apa yang dimaksud dengan keterangan saksi, bagaimana tentang kekuatan pembuktiannya. Pasal 185 KUHAP, yang berbunyi;

1. Keterangan saksi sebagai alat bukti ialah: apa yang saksi nyatakan di sidang pengadilan.
2. Keterangan seorang saksi saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa terdakwa bersalah terhadap perbuatan yang didakwakan kepadanya.
3. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak berlaku apabila disertai dengan alat bukti yang sah lainnya.
4. Keterangan beberapa saksi yang berdiri sendiri-sendiri tentang suatu kejadian atau keadaan dapat digunakan sebagai suatu alat bukti yang sah apabila keterangan saksi itu ada hubungan satu dengan yang lainnya sedemikian rupa, sehingga dapat membenarkan adanya suatu kejadian atau keadaan tertentu.
5. Baik berpendapat maupun rekaan, yang diperoleh dari hasil pemikiran saja, bukan merupakan keterangan saksi.
6. Dalam menilai kebenaran keterangan seorang saksi, hakim harus bersungguh-sungguh memperhatikan:
 - a. Persesuaian antara saksi satu dengan yang lainnya
 - b. Persesuaian saksi dengan alat bukti lainnya.
7. Alasan yang mungkin dipergunakan oleh saksi untuk memberi keterangan yang tertentu.
8. Cara hidup dan kesusilaan saksi serta segala sesuatu yang pada umumnya dapat mempengaruhi dapat tidaknya keterangan itu dipercaya.
9. Keterangan dari saksi yang tidak disumpah meskipun sesuai satu dengan yang lain, tidak merupakan alat bukti, namun apabila keterangan itu sesuai dengan keterangan saksi yang disumpah dapat dipergunakan sebagai tambahan alat bukti sah yang lain.

Pasal 164 KUHAP, alat bukti berupa keterangan saksi menempati urutan pertama, dalam hal ini, diatur dalam Pasal 160 ayat (1) huruf b. KUHAP, yang rumusannya sebagai berikut: "Yang pertama-tama di

dengar keterangannya adalah korban yang menjadi saksi". Undang-undang menghendaki suatu prinsip mendahulukan, mendengarkan keterangan saksi dari pada terdakwa, tujuannya memberi kesempatan terdakwa mempersiapkan diri untuk membela kepentingannya dalam pemeriksaan persidangan, agar persiapannya lebih baik. Undang-undang menetapkan supaya terdakwa diberi kesempatan lebih dahulu mendengar keterangan saksi.

Para saksi menurut Pasal 265 ayat (3) HIR dan Pasal 160 ayat (3) KUHAP, sebelum didengar keterangannya, harus disumpah lebih dahulu menurut cara yang ditetapkan oleh agamanya masing-masing, bahwa mereka akan memberikan keterangan yang mengandung kebenaran dan tidak lain dari pada kebenaran. Penyumpahan semacam ini dinamakan, dilakukan secara "*Promissoris*" yaitu sanggup berbicara benar dan lain cara ialah: yang dinamakan, secara "*Assertoris*" dan menempatkan kebenaran pembicaraan yang telah lalu, yaitu saksi didengar dulu keterangannya, dan kemudian baru disumpah bahwa yang telah diceritakan itu adalah benar.

2. Keterangan ahli

Keterangan Ahli diatur dalam Pasal 186 KUHAP yang mengatakan bahwa keterangan ahli ialah: apa yang seorang ahli nyatakan di sidang pengadilan. Keterangan ahli pada hakikatnya merupakan keterangan pihak ketiga untuk memperoleh kebenaran sejati, ia dijadikan saksi karena keahliannya bukan ia terlibat dalam suatu perkara yang sedang

disidangkan. Hakim karena jabatan atau karena permintaan pihak-pihak dapat meminta bantuan seseorang atau lebih saksi saksi ahli, keterangan ahli merupakan keterangan yang diberikan oleh seseorang yang memiliki keahlian khusus dan obyektif dengan maksud membuat terang suatu perkara atau guna menambah pengetahuan hakim sendiri dalam suatu hal tertentu.

Setiap orang menurut hukum acara pidana dapat diangkat sebagai ahli, asal saja dianggap mempunyai pengetahuan dan pengalaman yang khusus mengenai sesuatu hal, atau memiliki lebih banyak pengetahuan dan pengalaman tentang soal itu, bukan berarti bahwa dalam memerlukan bantuan ahli, selalu harus meminta bantuan sarjana-sarjana, atau ahli-ahli ilmu pengetahuan, tetapi juga pada orang-orang yang berpengalaman dan kurang pendidikan. Namum dalam bidangnya saja, umpamanya pembuat senjata, pemburu, tukang sepatu dan sebagainya yang soal-soal tertentu yang dapat memberikan pertolongan yang diperlukan. Kekuatan pembuktian keterangan ahli tersebut, adalah sebagai alat bukti bebas artinya diserahkan kepada kebijaksanaan penilaian hakim; hakim bebas untuk menerima, percaya, atau tidak terhadap keterangan ahli.

3. Surat

Pemeriksaan surat di persidangan langsung dikaitkan dengan pemeriksaan saksi-saksi dan persidangan terdakwa, pada saat pemeriksaan saksi, ditanyakan mengenai surat-surat yang ada keterkaitan dengan saksi yang bersangkutan dan kepada terdakwa pada saat

memeriksa terdakwa. Berkaitan dengan alat bukti berupa surat diatur dalam Pasal 187 KUHAP, yang berbunyi: Surat sebagaimana tersebut pada Pasal 184 ayat (1) huruf c, dibuat atas sumpah jabatan atau dikuatkan dengan sumpah, dalam hal ini diatur dalam Pasal 187 KUHAP adalah:

- a. Berita acara dan surat lain dalam bentuk resmi yang dibuat oleh pejabat umum yang berwenang atau yang dibuat di hadapannya. Yang memuat keterangan tentang kejadian atau keadaan yang didengar, dilihat atau yang dialaminya sendiri, disertai dengan alasan yang jelas dan tegas tentang keterangan itu.
- b. Surat yang dibuat menurut ketentuan peraturan perundang-undangan atau surat yang dibuat oleh pejabat mengenai hal yang termasuk dalam tata laksana yang menjadi tanggung jawabnya dan diperuntukkan bagi pembuktian sesuatu hal atau sesuatu keadaan:
- c. Surat dari seseorang keterangan ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahliannya mengenai sesuatu hal atau sesuatu keadaan yang diminta secara resmi dari padanya;
- d. Surat lain yang hanya dapat berlaku jika ada hubungannya dengan isi dari alat pembuktian lain.

Surat dapat digunakan sebagai alat bukti dan mempunyai nilai pembuktian apabila surat tersebut dibuat sesuai dengan apa yang yang diharuskan oleh undang-undang. Apabila surat sudah dibuat sesuai

dengan ketentuan undang-undang maka bukti surat mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat bagi hakim dengan syarat:

1. Bentuk formil maupun materiil sudah sesuai dengan ketentuan yang diatur oleh undang-undang.
2. Bahwa surat tersebut tidak ada cacat hukum
3. Tidak ada orang lain yang mengajukan bukti bahwa yang dapat melemahkan bukti surat tersebut.

Dalam menilai alat bukti surat, penyidik, penuntut umum, maupun hakim dalam meneliti alat bukti surat harus cermat, dan hanya alat bukti tersebut di atas yang merupakan alat bukti yang mempunyai kekuatan pembuktian dalam perkara pidana. Di antara surat-surat bukti yang bukan surat resmi tersebut, ada segolongan yang penting bagi pembuktian, yaitu surat-surat yang berasal dari atau di tanda tangani oleh terdakwa. Kalau terdakwa mengakui di muka hakim penanda tangannya atau berasal dari atau di tanda tangani oleh terdakwa, maka hal ini akan memudahkan pemeriksaan perkara. Dalam hukum acara perdata, surat-surat tidak resmi itu kalau diakui tanda tangannya oleh yang bersangkutan, mempunyai kekuatan pembuktian yang mengikat hakim, seperti halnya, akte autentik, dan lain bagi hakim hukum pidana, yang leluasa untuk tidak menganggap hal tentang sesuatu telah terbukti oleh surat semacam itu, meskipun tanda tangan diakui oleh terdakwa, yaitu hakim tidak berkeyakinan atas kesalahan terdakwa.

4. Petunjuk.

Di dalam KUHP alat bukti petunjuk ini dapat di lihat dalam pasal 188, yang berbunyi sebagai berikut:

1. Petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu yang lainnya, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya.
2. Petunjuk sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat diperoleh dari:
 - a. Keterangan saksi;
 - b. Surat;
 - c. Keterangan terdakwa.
3. Penilaian atas penilaian pembuktian dari suatu petunjuk dalam setiap keadaan tertentu dilakukan oleh hakim dengan arif lagi bijaksana, setelah ia mengadakan pemeriksaan dengan penuh kecermatan kesaksamaan berdasarkan hati nuraninya.

Dari bunyi pasal di atas, maka dapat dikatakan bahwa petunjuk adalah merupakan alat bukti tidak langsung, karena hakim dalam mengambil kesimpulan tentang pembuktian, haruslah menghubungkan suatu alat bukti dengan alat bukti lainya dan memilih yang ada persesuaiannya satu sama lain. Syarat-syarat untuk dapat dijadikannya petunjuk sebagai alat bukti haruslah:

- a. Mempunyai persesuaian satu sama lain atas perbuatan yang terjadi.

- b. Keadaan-keadaan perbuatan itu berhubungan satu sama lain dengan kejahatan yang terjadi.
- c. Berdasarkan pengamatan hakim baik dari keterangan terdakwa maupun saksi di persidangan.

Adanya petunjuk dapat diperoleh dari keterangan saksi, surat, dan keterangan terdakwa (ayat 2). Keterangan seorang saksi saja dapat dijadikan petunjuk oleh hakim, jika berhubungan dengan alat bukti lainnya. Demikian juga halnya dengan keterangan terdakwa yang diberikan di luar persidangan merupakan petunjuk bagi hakim atas kesalahan terdakwa.

5. Keterangan Terdakwa.

Mengenai keterangan terdakwa ini dalam KUHAP diatur dalam Pasal 189 yang berbunyi sebagai berikut:

1. Keterangan terdakwa adalah apa yang terdakwa nyatakan di sidang tentang perbuatan yang ia lakukan atau yang ia ketahui sendiri atau alami sendiri.
2. Keterangan terdakwa yang diberikan di luar sidang dapat digunakan untuk membantu menemukan bukti di sidang, asalkan keterangan itu didukung oleh suatu alat bukti yang sah sepanjang mengenai hal yang didakwakan kepadanya.
3. Keterangan terdakwa hanya dapat digunakan terhadap dirinya sendiri.

4. Keterangan terdakwa saja tidak cukup dengan untuk membuktikan bahwa ia bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya, melainkan harus disertai dengan alat bukti yang lain

E. Hakim dan Kekuasaan Kehakiman

1. Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka.

Kekuasaan kehakiman menurut UUD 1945 merupakan kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan, yang tercantum dalam Pasal 24 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar 1945. Kekuasaan kehakiman yang dijalankan oleh Mahkamah Agung bersama-sama badan-badan peradilan yang berada di bawahnya tersebut, adalah kekuasaan untuk memeriksa dan mengadili serta memberikan putusan atas perkara-perkara yang diserahkan kepadanya untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan perundang-undangan.³⁸⁾ Badan yang memegang kekuasaan kehakiman dan peradilan ini harus dapat bekerja dengan baik dalam tugas-tugasnya,

³⁸⁾ Soetandyo Wignyosubroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Masalahnya*, Huma. Jakarta;2002.hlm.38.

sehingga dihasilkan putusan-putusan yang objektif dan tidak memihak dengan senantiasa menjunjung tinggi hukum dan keadilan. Karenanya badan ini harus bebas dari pengaruh kekuasaan lain atau pengaruh kekuasaan pemerintahan.

Asas kekuasaan kehakiman yang merdeka sebagai salah satu sendi penyelenggaraan Negara Kesatuan Republik Indonesia, tidak dapat dipisahkan dari asas bahwa negara Indonesia adalah negara berdasarkan konstitusi dan negara hukum. UUD 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Sejalan dengan ketentuan tersebut maka salah satu prinsip penting negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.³⁹⁾

Kekuasaan kehakiman yang merdeka bukan berarti bahwa kekuasaan kehakiman dapat dilaksanakan sebebaskan-bebasnya tanpa rambu-rambu pengawasan, oleh karena dalam aspek beracara di pengadilan dikenal adanya asas umum untuk berperkara yang baik *general principles of proper justice*, dan peraturan-peraturan yang bersifat prosedural atau hukum acara yang membuka kemungkinan diajukannya berbagai upaya hukum. Dengan demikian dalam hal fungsi kehakiman adalah keseluruhan rangkaian kegiatan berupa mengadili suatu perkara sengketa yang individual konkret dan dalam kaitannya dengan konsep

³⁹⁾ *ibid.* hlm. 40.

kekuasaan kehakiman yang merdeka, yang dalam konteks hukum meliputi wewenang, otoritas, hak dan kewajiban, maka kekuasaan kehakiman dapat diartikan sebagai kekuasaan, hak dan kewajiban untuk menentukan apa dan bagaimana norma hukum terhadap kasus konflik-individual-konkret yang diajukan kepadanya, maka kekuasaan kehakiman terikat pada peraturan-peraturan yang bersifat *procedural* yang disebut Hukum Acara. Kekuasaan kehakiman yang merdeka yaitu terwujud dalam kebebasan hakim dalam proses peradilan, dan kebebasan hakim dalam menjalankan kewenangannya ini, ada rambu-rambu aturan hukum formal dan hukum material, serta norma-norma tidak tertulis yang disebut asas umum penyelenggaraan peradilan yang baik *general principles of proper justice*.⁴⁰⁾

Secara leksikal, istilah kekuasaan kehakiman yang merdeka dapat ditemukan pada Pasal 1 UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu bahwa Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia. Pengertian kekuasaan kehakiman yang merdeka, dimaksudkan bahwa kekuasaan kehakiman (yudikatif) terpisah dari kekuasaan pemerintahan (eksekutif) dan kekuasaan perundang-undangan (legislatif), serta merdeka dari

⁴⁰⁾ Agus Wahyudi. *Doktrin Pemisahan Kekuasaan: Akar Filsafat dan Praktek*-Edisi 8, Jurnal Hukum Jentera, Jakarta.2006. hlm. 44.

pengaruh dan intervensi kedua kekuasaan itu. Gagasan kekuasaan kehakiman yang merdeka pada dasarnya tidak lepas dari teori pemisahan kekuasaan yang disampaikan oleh Montesqueu, yang disebut *Trias Politica*.

Shimon Shetreet menyatakan bahwa *the proper administration of justice is dependent upon the adherence to the value of judicial independence*. Selanjutnya dikatakan bahwa prinsip ini penting bagi dua hal, yaitu tercapainya proses pengadilan yang baik dan terpeliharanya nilai-nilai fundamental lainnya yang mendasari sistem peradilan. Nilai-nilai yang mendasari sistem peradilan tersebut adalah: *procedural fairness, efficiency and public confidence in the court*. Oleh karena itu diskusi tentang kekuasaan kehakiman menjadi semakin penting seiring dengan semakin meningkatnya kegiatan ber hukum dalam masyarakat modern, dan pengadilan adalah institusi utama yang bertugas untuk menjaga dan mengawal kehidupan ber hukum masyarakat.⁴¹⁾

Sistem dalam membangun doktrin-doktrin hukum sedemikian ini, dapat dikatakan sebagai inti dari keseluruhan reformasi berbagai bidang di Indonesia. Dengan konsep *check and balances* dimungkinkan adanya pengawasan dari satu kekuasaan terhadap kekuasaan lainnya di antara cabang-cabang kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudisial, sehingga dapat saling mengimbangi dalam kesetaraan dan kesederajatan demi tercapainya harmonisasi kekuasaan berada dalam keseimbangan untuk

⁴¹⁾ *Ibid.* hlm.46.

mencegah kesewenang-wenangan atau penyalahgunaan kekuasaan. Doktrin-doktrin hukum dalam keseluruhan reformasi tersebut, kemudian memunculkan pemikiran penggunaan konsep *check and balances*, berkenaan dengan kewenangan pengawasan terhadap kekuasaan kehakiman.

Proses peradilan yang baik sangat bergantung pada beberapa nilai fundamental, yaitu proses penyelenggaraan pengadilan yang wajar *procedural fairness*; efisiensi; aksesibilitas; kepercayaan masyarakat terhadap pengadilan; serta independensi kekuasaan kehakiman. Semua nilai tersebut saling berhubungan dan memperkuat. Pada kondisi tertentu nilai-nilai itu menjadi persyaratan keberadaan atau aplikasi terhadap nilai yang lain. Namun pada saat yang lain satu nilai dapat menjadi *tension* atau penekanan terhadap nilai-nilai tersebut. Prinsip tentang independensi kekuasaan kehakiman merupakan salah satu sentral dalam proses peradilan.⁴²⁾

Landasan teoritis tentang kekuasaan kehakiman yang merdeka adalah teori pemisahan kekuasaan *separation of power*, yaitu bahwa fungsi negara dibagi atas tiga kekuasaan, yaitu eksekutif, legislatif, dan yudikatif, dimana masing-masing lembaga kekuasaan negara harus saling terpisah dan tidak tertumpu di satu tangan kekuasaan, agar tidak menjadi totaliter dan otoriter.

⁴²⁾ Bagir Manan. *Kekuasaan Kehakiman Indonesia*. Gaya Media Pratama, Jakarta;2004. Hlm. 20.

Konteks negara hukum Indonesia dipertegas bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia. Peradilan adalah pelaksanaan hukum dalam hal konkrit, yaitu adanya tuntutan hak, fungsi mana dijalankan oleh suatu badan yang berdiri sendiri dan diadakan oleh negara serta bebas dari pengaruh apa atau siapa pun dengan cara memberikan putusan yang bersifat mengikat dan bertujuan mencegah *eigenrichting*.

Kekuasaan kehakiman yang merdeka pada dasarnya dapat dikonsepsikan dalam dua hal, yaitu :⁴³⁾

1. *The independence of the individual judges*; yaitu kemerdekaan atau kebebasan hakim sebagai individu yang memegang kekuasaan kehakiman. Konsep ini terdiri atas dua hal, yaitu :
2. *Substantive Independence*, yaitu dalam membuat keputusan dan menjalankan tugasnya, hakim hanya tunduk pada hukum. Hakim-hakim bebas dari *encroachment* (gangguan) dari lembaga eksekutif dan legislatif.
3. *Personal independence*, yaitu bahwa undang-undang, tradisi-tradisi peradilan serta kebiasaan-kebiasaan meningkatkan independensi individu hakim dalam masa jabatan dan kedudukannya yang bersifat tetap.

⁴³⁾ *ibid.* hlm. 26.

4. *The couective independence of the judiciary as a body* ialah Independensi Badan Judisial, yaitu sejauhmana pengadilan secara keseluruhan ditopang dengan administrasi pengadilan yang mampu menegakkan independensinya.

Kedua jenis kekuasaan kehakiman di atas harus independen dan impartial. Di Indonesia sebagai respon negara hukum kemudian dijabarkan dalam Pasal 24 UUD 1945. Sebagai pelaksanaannya kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Teori tentang kekuasaan kehakiman telah diimplementasikan dalam sistem hukum di Indonesia, khususnya dalam ketentuan UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Beberapa norma yang menjadi wujud implementasi kekuasaan kehakiman yang merdeka adalah, antara lain;⁴⁴⁾

1. Pengaturan umum mengenai pengawasan hakim dan hakim konstitusi sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.
2. Pengaturan umum mengenai pengangkatan dan pemberhentian hakim dan hakim konstitusi.
3. Pengaturan mengenai pengadilan khusus yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara

⁴⁴⁾ *Ibid.* hlm.30.

tertentu yang hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung.

4. Pengaturan mengenai hakim *ad hoc* yang bersifat sementara dan memiliki keahlian serta pengalaman di bidang tertentu untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara.
5. Pengaturan umum mengenai arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan.
6. Pengaturan umum mengenai bantuan hukum bagi pencari keadilan yang tidak mampu dan pengaturan mengenai pos bantuan hukum pada setiap pengadilan.
7. Pengaturan umum mengenai jaminan keamanan dan kesejahteraan hakim dan hakim konstitusi.

2. Kekuasaan Mengadili.

Materi yang terkandung dalam UU Nomor 48 Tahun 2009 jika dibandingkan dengan materi muatan UU Nomor 4 Tahun 2004, maka materi muatan UU Nomor 48 Tahun 2009 lebih komprehensif, lebih lengkap dan lebih terstruktur demi terwujudnya *integrated justice system*, sistem peradilan terpadu di Indonesia. Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah membawa perubahan dalam kehidupan ketatanegaraan, khususnya dalam pelaksanaan kekuasaan kehakiman. Perubahan tersebut antara lain menegaskan bahwa, kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan

peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.⁴⁵⁾

Mahkamah Agung berwenang meng-adili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang. Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945 dan memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945. Komisi Yudisial berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.

Hal lain yang dianggap berbeda dari UU ini adalah adanya pengaturan umum mengenai pengawasan hakim dan hakim konstitusi sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim. Hal ini bisa dilihat pada Bab VI Pasal 39 sampai Pasal 44 UU tersebut. Yang perlu digarisbawahi pada Bab VI tentang pengawasan adalah adanya peran internal MA dalam upaya pengawasan di samping pengawasan eksternal dari Komisi Yudisial serta pengawasan tersebut berpedoman dari kode etik yang disusun bersama oleh MA dan KY.⁴⁶⁾

⁴⁵⁾ *Ibid.* hlm. 33.

⁴⁶⁾ *Ibid.* hlm. 35.

Kode etik dan pedoman perilaku hakim dimaksud telah ditetapkan oleh Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial, di Jakarta pada tanggal 8 April 2009 dalam Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung RI dan Ketua Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor047/KMA/SKB/IV/2009, dan Nomor02/SKB/IP.KY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim. Selain itu, sebagai penyelenggara negara, Mahkamah Agung dan pengadilan di bawahnya, dalam rangka pelayanan publik juga mendapatkan pengawasan dari Ombudsman dalam menjalankan fungsinya pada Pasal 6 Ayat (1) UU No. 37 Tahun 2008, yang secara lengkap bahwa Ombudsman berfungsi mengawasi penyelenggaraan pelayanan publik yang diselenggarakan oleh Penyelenggara Negara dan pemerintahan baik di pusat maupun di daerah termasuk yang diselenggarakan oleh BUMN, BUMD, dan BHMN serta badan swasta atau perseorangan yang diberi tugas menyelenggarakan pelayanan publik tertentu, dengan tugas terkaitnya berupa melakukan investigasi atas prakarsa sendiri terhadap dugaan mal-administrasi dalam penyelenggaraan pelayanan publik.

Hal lain yang berbeda dalam undang-undang ini adalah adanya pengaturan umum mengenai pengangkatan dan pemberhentian hakim dan hakim konstitusi. Bahwa undang-undang baru ini lebih rinci mengatur tentang pengangkatan dan pemberhentian hakim dan hakim konstitusi termasuk hakim *ad hoc*. Hal ini bisa dilihat secara jelas pada Bab IV Pasal

30 sampai Pasal 37 yang cukup berbeda dengan undang-undang sebelumnya terutama tentang status hakim di bawah MA.

Pada UU Nomor 4 Tahun 2004 hakim hanya disebut sebagai pejabat yang melakukan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam undang-undang, pada Pasal 31 UU Nomor 4 Tahun 2004, sedangkan dalam UU Nomor 48 Tahun 2009 disebutkan hakim sebagai pejabat negara, Pasal 31 Ayat (1) menjelaskan bahwa Hakim pengadilan di bawah Mahkamah Agung merupakan pejabat negara yang melaksanakan kekuasaan kehakiman yang berada pada badan peradilan di bawah Mahkamah Agung. Adanya perubahan sebutan tersebut tentunya sangat terkait dengan masalah protokuler dan masalah kesejahteraan.

Hal lain yang juga diurai dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 ini adalah adanya pengaturan mengenai pengadilan khusus yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tertentu yang hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung. Hal ini bisa dilihat pada Pasal 27 UU Nomor 48 Tahun 2009;⁴⁷⁾

- (1) Pengadilan khusus hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25.

⁴⁷⁾ *Ibid.* hlm 39.

- (2) Ketentuan mengenai pembentukan pengadilan khusus sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) diatur dalam undang-undang.

Penegasan undang-undang ini berarti menutup kemungkinan adanya lembaga peradilan yang berdiri di luar pengadilan yang sudah ada, yaitu pengadilan umum, pengadilan agama, pengadilan tata usaha negara dan pengadilan militer. Hal lain yang cukup berbeda dari undang-undang baru ini dibanding UU Kekuasaan Kehakiman sebelumnya termasuk dalam UU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung adalah dengan diaturnya permasalahan hakim *ad hoc*. Pengaturan mengenai hakim *ad hoc* yang bersifat sementara dan memiliki keahlian serta pengalaman di bidang tertentu untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara justru baru diatur dalam UU Kekuasaan Kehakiman yang baru ini yaitu Pasal 32 UU Nomor 48 Tahun 2009 sebagai berikut:⁴⁸⁾

- Ayat (1): Hakim *ad-hoc* dapat diangkat pada pengadilan khusus untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara yang membutuhkan keahlian dan pengalaman di bidang tertentu dalam jangka waktu tertentu.
- Ayat (2): Ketentuan mengenai syarat dan tata cara pengangkatan, pemberhentian hakim *ad-hoc* sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) diatur dalam undang-undang.

⁴⁸⁾ Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*. Kencana, Jakarta;2005. Hlm 77.

Hal lain yang juga baru dari undang-undang sebelumnya, adalah adanya pengaturan umum mengenai jaminan keamanan dan kesejahteraan hakim dan hakim konstitusi. Hal ini juga ada kaitannya dengan adanya perubahan penyebutan dari hakim sebagai pejabat menjadi hakim sebagai pejabat negara. Perhatian tentang kesejahteraan hakim termasuk hakim *ad hoc* dapat dilihat pada Pasal 48 sampai Pasal 49 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. Adanya perhatian terhadap kesejahteraan aparat penegak hukum menjadi salah satu penunjang untuk terselenggaranya penegakan hukum yang baik. Unsur-unsur yang dapat menentukan dalam penegakan hukum oleh aparat penegak hukum termasuk Hakim menurut Hermien Hadiati Koeswadji ada 3 faktor, yaitu:

1. Integritas secara keseluruhan sebagai aparat;
2. Integritas professional;
3. Keberanian moral untuk mengambil keputusan.

Sementara upaya untuk mewujudkan aparat penegak hukum yang profesional dan berintegritas moral yang baik dipengaruhi oleh;⁴⁹⁾

1. Sistem perekrutan
2. Promosi jabatan
3. Pendidikan ke jenjang yang lebih tinggi
4. Pelatihan
5. Mekanisme pengawasan yang efektif oleh masyarakat
6. Dukungan sarana dan prasarana

⁴⁹⁾ *Ibid.* hlm.80.

3. Ruang Lingkup Peradilan Mahkamah Konstitusi.

Konteks ketatanegaraan, kedudukan Mahkamah Konstitusi oleh UUD 1945 dirumuskan sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung. Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menyatakan, bahwa;

"Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi".

Bahwa konsepsi demikian, kekuasaan kehakiman di Indonesia menurut amandemen UUD 1945 menganut sistem bifurkasi *bifurcation system* dimana kekuasaan kehakiman terbagi ke dalam dua cabang yaitu cabang peradilan biasa *ordinary court* yang berpuncak pada Mahkamah Agung dan cabang peradilan konstitusi *constitucional court* yang mempunyai wewenang untuk melakukan contitutional review atas produk perundang-undangan yang dijalankan oleh Mahkamah Kontitusi. Secara fungsional MA dan MK sama-sama sebagai pelaku kekuasaan kehakiman, namun dibedakan dalam yuridiksi dan kompetensinya.⁵⁰⁾

Sistem bifurkasi ini, selain berlaku di Indonesia juga berlaku di beberapa Negara di Eropa seperti Jerman, Perancis dan Rusia. Walaupun Mahkamah Konstitusi telah disepakati kedudukannya mandiri dan berdiri sendiri, seperti yang banyak dikehendaki oleh berbagai kalangan hal itu bukan berarti tanpa ada masalah. Ada dua hal yang harus dilihat secara

⁵⁰⁾ Taufiqurrohman Syahuri, *Tafsir Konstitusi Dari Berbagai Aspek Hukum*, Jakarta: Kencana, 2011, Hlm. 109.

kritis dari kedudukan Mahkamah Konstitusi yaitu menyangkut kedudukan Mahkamah Konstitusi diantara institusi-institusi kelembagaan negara yang lain sebagai mekanisme *checks and balances* dan kedudukan Mahkamah Konstitusi sebagai institusi peradilan.

Pada hal kewenangan pengujian undang - undang, rancangan undang - undang yang telah disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk menjadi undang - undang, kini tidak lagi bersifat final melainkan dapat diuji material *judicial review* ataupun uji formil *procedural* oleh Mahkamah Konstitusi atas permintaan pihak tertentu.⁵¹⁾ Permintaan pengujian undang-undang ini dapat dilakukan oleh masyarakat baik individu ataupun masyarakat hukum adat bahwa sepanjang masih diakui keberadaannya yang merasa hak konstitusionalnya dirugikan akibat pelaksanaan dari suatu undang - undang. Menurut Jimly Asshiddiqie, selain undang - undang, Mahkamah Konstitusi juga berwenang menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang - Undang (Perpu), sebab Perpu merupakan undang-undang dalam arti materiil *wet in materiele zin*.⁵²⁾

Pengaturan tentang Perpu terdapat dalam BAB VII Tentang DPR Pasal 22 UUD NRI 1945. Hal tersebut menunjukkan bahwa pada dasarnya Perpu merupakan bagian dari kewenangan DPR membentuk Undang-Undang akan tetapi karena dibentuk dalam keadaan hal ihwal kegentingan yang memaksa, maka Perpu dibentuk dengan cara yang

⁵¹⁾ *Ibid.* hlm.111.

⁵²⁾ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang di Indonesia*, Jakarta; Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006. hlm.87.

husus yaitu oleh Presiden tanpa melalui persetujuan DPR terlebih dulu. Persetujuan DPR akan diberikan dalam persidangan berikutnya, dan jika tidak mendapat persetujuan maka Peraturan Pemerintah tersebut harus dicabut.

Salah satu hal yang patut digaris bawahi terkait putusan Mahkamah Konstitusi ialah sifat dari putusan Mahkamah Konstitusi itu sendiri. Berdasarkan kewenangan yang dimilikinya, Mahkamah Konstitusi merupakan pengadilan tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final. Artinya, tidak ada upaya hukum lain yang dapat diajukan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi. Tidak seperti yang terjadi pada pengadilan lain dimana seseorang dapat melakukan upaya hukum terhadap putusan hakim seperti, upaya hukum banding atas putusan hakim pengadilan tingkat satu, upaya hukum kasasi atas putusan hakim pengadilan banding, dan Peninjauan Kembali (PK) terhadap putusan kasasi.⁵³⁾

a. Jenis Putusan

Terdapat dua jenis putusan hakim dalam suatu proses peradilan, yaitu putusan yang mengakhiri suatu perkara atau sengketa yang diadili atau putusan akhir dan putusan yang dibuat di dalam dan menjadi bagian dari proses peradilan yang belum mengakhiri perkara atau sengketa yang disebut dengan putusan sela atau putusan *provisi*. Putusan sela atau

⁵³⁾ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta; Rajawali, 2006, hlm. 140.

putusan *provisi* adalah putusan yang diberikan oleh majelis hakim atas permohonan pihak yang bersengketa terkait dengan suatu hal yang berhubungan dengan perkara yang diperiksa atau atas pertimbangan hakim. Putusan sela dapat berupa permintaan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu atau terkait dengan status hukum tertentu sebelum putusan akhir dijatuhkan.

Hukum acara Mahkamah Konstitusi, putusan *provisi* pada awalnya hanya terdapat dalam perkara sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara. Hal ini didasarkan pada Pasal 63 UU Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi dapat mengeluarkan penetapan yang memerintahkan pada pemohon dan/atau termohon untuk menghentikan sementara pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi. Pada perkembangannya, putusan sela juga dikenal dalam perkara pengujian undang - undang dan perselisihan hasil Pemilu.

b. Sifat Putusan

Dilihat dari amar dan akibat hukumnya, putusan dapat dibedakan menjadi tiga, yaitu *declaratoir*, *constitutief*, dan *condemnatoir*. Putusan *declaratoir* adalah putusan hakim yang menyatakan apa yang menjadi hukum. Misalnya pada saat hakim memutuskan pihak yang memiliki hak atas suatu benda atau menyatakan suatu perbuatan sebagai perbuatan melawan hukum. Putusan *constitutief* adalah putusan yang meniadakan

suatu keadaan hukum dan atau menciptakan suatu keadaan hukum baru. Sedangkan putusan *condemnatoir* adalah putusan yang berisi penghukuman tergugat atau termohon untuk melakukan suatu prestasi. Misalnya, putusan yang menghukum tergugat membayar sejumlah uang ganti rugi.⁵⁴⁾

Secara umum putusan Mahkamah Konstitusi bersifat *declaratoir* dan *constitutief*. Putusan Mahkamah Konstitusi berisi pernyataan apa yang menjadi hukumnya dan sekaligus dapat meniadakan keadaan hukum dan menciptakan keadaan hukum baru. Dalam perkara pengujian undang - undang, putusan yang mengabulkan bersifat *declaratoir* karena menyatakan apa yang menjadi hukum dari suatu norma undang - undang, yaitu bertentangan dengan UUD NRI 1945. Pada saat yang bersamaan, putusan tersebut meniadakan keadaan hukum berdasarkan norma yang dibatalkan dan menciptakan keadaan hukum baru.

Bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi yang mungkin memiliki sifat *condemnatoir* adalah dalam perkara sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara, yaitu memberi hukuman kepada pihak termohon untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Dalam Pasal 64 Ayat (3) UU Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa dalam hal permohonan dikabulkan untuk perkara sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara, Mahkamah Konstitusi menyatakan

⁵⁴⁾ *Ibid.* hlm. 141.

dengan tegas bahwa termohon tidak mempunyai kewenangan untuk melaksanakan kewenangan yang dipersengketakan.

c. Pengambilan Keputusan

Dalam hal pengambilan keputusan, putusan diambil dalam rapat permusyawaratan hakim (RPH). Dalam proses pengambilan putusan, setiap Hakim Konstitusi wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap permohonan. Putusan harus diupayakan semaksimal mungkin diambil dengan cara musyawarah untuk mufakat. Apabila tidak dapat dicapai mufakat, musyawarah ditunda sampai RPH berikutnya. Apabila tetap tidak dapat dicapai mufakat, putusan diambil berdasarkan suara terbanyak. Di dalam Penjelasan Pasal 5 Ayat (5) UU No. 24 Tahun 2003 ditentukan bahwa dalam sidang permusyawaratan pengambilan putusan tidak ada suara *abstain*.⁵⁵⁾

RPH pengambilan putusan adalah bagian dari proses memeriksa, mengadili, dan memutus perkara. Oleh karena itu RPH harus diikuti ke 9 hakim konstitusi, kecuali dalam kondisi luar biasa putusan dapat diambil oleh 7 hakim konstitusi. Perihal kondisi luar biasa, tidak ada penjelasan apa yang dimaksud dengan *frase* tersebut. Secara wajar, tentu yang dimaksud kondisi luar biasa adalah halangan yang tidak dapat dihindari yang menyebabkan seorang hakim konstitusi tidak dapat menghadiri RPH, misalnya karena alasan sakit.

⁵⁵⁾ *Ibid*, hlm. 142.

Dalam kondisi luar biasa tersebut, dimungkinkan putusan diambil oleh 8 atau 7 orang hakim konstitusi. Pada saat diikuti oleh 8 orang hakim konstitusi, dan putusan tidak dapat diambil secara mufakat, terdapat kemungkinan perbandingan suara dalam pengambilan putusan adalah 4 berbanding 4. Misalnya dalam perkara permohonan pengujian undang-undang terdapat 4 hakim konstitusi mengabulkan dan 4 hakim konstitusi menolak atau tidak menerima. Pada kasus seperti ini dalam ketentuan Pasal 45 Ayat (8) UU Nomor 24 Tahun 2003 menyatakan bahwa suara ketua sidang pleno hakim konstitusi.

Dengan demikian, pada saat komposisi perbandingan suara sama banyak, suara ketua sidang yang akan menentukan putusan Mahkamah Konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Hal ini merupakan konsekuensi dari sifat putusan Mahkamah Konstitusi yang ditentukan oleh UUD NRI 1945. Dengan demikian setelah putusan dibacakan, Mahkamah Konstitusi wajib mengirimkan salinan putusan kepada para pihak dalam jangka waktu paling lambat 7 hari kerja sejak putusan diucapkan.

d. Isi Putusan

Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara harus didasarkan pada UUD NRI 1945 dengan berpegang pada alat bukti dan keyakinan masing - masing hakim konstitusi. Alat bukti yang dimaksud sekurang-

kurangnya 2 (dua) seperti hakim dalam memutus perkara tindak pidana. Dalam putusan Mahkamah Konstitusi harus memuat fakta yang terungkap dalam persidangan dan pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan apakah putusannya menolak permohonan *Ontzigd*, permohonan tidak diterima *Niet Ontvankelijk Verklaard* atau permohonan dikabulkan.⁵⁶⁾

Putusan yang telah dicapai dalam RPH dapat diucapkan dalam sidang pleno pengucapan putusan hari itu juga, atau dapat ditunda pada hari lain. Jadwal sidang pengucapan putusan harus diberitahukan kepada para pihak. Putusan ditandatangani oleh hakim yang memeriksa, mengadili, dan memutus, serta oleh panitera. Mahkamah Konstitusi memberi putusan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Setiap putusan Mahkamah Konstitusi harus memuat;

- a. Kepala putusan yang berbunyi: “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”;
- b. Identitas pihak, dalam hal ini terutama adalah identitas pemohon dan termohon jika dalam perkara dimaksud terdapat pihak termohon, baik prinsipal maupun kuasa hukum;
- c. Ringkasan permohonan;
- d. Pertimbangan terhadap fakta yang terungkap dalam persidangan;
- e. Pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan,

⁵⁶⁾ *Ibid.* hlm 143.

- f. Amar putusan; dan
- g. Hari, tanggal putusan, nama hakim konstitusi, dan panitera.

Selain bagian-bagian di atas, Pasal 45 Ayat (10) UU No. 24 Tahun 2003 mengamanatkan bahwa pendapat anggota Majelis Hakim yang berbeda dimuat dalam putusan. Pendapat berbeda memang mungkin, dan dalam praktik sering terjadi, karena putusan dapat diambil dengan suara terbanyak jika musyawarah tidak dapat mencapai mufakat. Pendapat berbeda dapat dibedakan menjadi dua jenis, yaitu (1) *dissenting opinion*; dan (2) *concurrent opinion* atau *consenting opinion*. *Dissenting opinion* adalah pendapat berbeda dari sisi substansi yang memengaruhi perbedaan amar putusan. Sedangkan *concurrent opinion* adalah pendapat berbeda yang tidak memengaruhi amar putusan. Perbedaan dalam *concurrent opinion* adalah perbedaan pertimbangan hukum yang mendasari amar putusan yang sama.

Concurrent opinion karena isinya berupa pertimbangan yang berbeda dengan amar yang sama tidak selalu harus ditempatkan secara terpisah dari hakim mayoritas, tetapi dapat saja dijadikan satu dalam pertimbangan hukum yang memperkuat amar putusan. Sedangkan *dissenting opinion*, sebagai pendapat berbeda yang memengaruhi amar putusan harus dituangkan dalam putusan. *Dissenting opinion* merupakan salah satu bentuk pertanggung jawaban moral hakim konstitusi yang berbeda pendapat serta wujud transparansi agar masyarakat mengetahui seluruh pertimbangan hukum putusan

Mahkamah Konstitusi. Adanya *dissenting opinion* tidak memengaruhi kekuatan hukum putusan Mahkamah Konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi yang diambil secara mufakat oleh 9 hakim konstitusi tanpa perbedaan pendapat memiliki kekuatan yang sama, tidak kurang dan tidak lebih, dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang diambil dengan suara terbanyak dengan komposisi 5 berbanding 4.⁵⁷⁾

Praktik putusan Mahkamah Konstitusi, penempatan *dissenting opinion* mengalami beberapa perubahan. Pertama kali, *dissenting opinion* ditempatkan pada bagian pertimbangan hukum Mahkamah setelah pertimbangan hukum mayoritas, baru diikuti dengan amar putusan. Pada perkembangannya, penempatan demikian dipandang akan membingungkan masyarakat yang membaca putusan karena setelah membaca *dissenting opinion* baru membaca amar putusan yang tentu saja bertolak belakang. Terlebih lagi apabila *dissenting opinion* tersebut cukup banyak sebanding dengan pertimbangan hukum hakim mayoritas. Oleh karena itu penempatan *dissenting opinion* tersebut kembali diubah, yaitu setelah amar putusan tetapi sebelum bagian penutup dan tanda tangan hakim konstitusi serta panitera pengganti. Saat ini, *dissenting opinion* ditempatkan setelah penutup dan tanda tangan hakim konstitusi namun sebelum nama dan tanda tangan panitera pengganti.

⁵⁷⁾ *Ibid.* hlm 145.