

BAB II

MASALAH HUKUM DAN TINJAUAN TEORITIK

A. Masalah Hukum

1. Bagaimana Sah atau Tidak Kedudukan Saksi Dari Penyidik Berdasarkan Pasal 33 KUHAP Dalam Putusan Nomor 156/Pid.Sus/2017/PN.Bgr ?
2. Apakah Konsekuensi Dari Pelanggaran Prosedural Pasal 56 KUHAP Yang Merugikan Hak Terdakwa ?

B. Tinjauan Teoreti

1. Tujuan Hukum

Kalau berbicara tentang hukum pada umumnya yang dimaksudkan adalah keseluruhan kumpulan peraturan-peraturan kaedah-kaedah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan sanksi.²⁾

Tujuan hukum pidana itu adalah untuk melindungi kepentingan orang perseorangan atau hak asasi manusia dan melindungi kepentingan masyarakat dan negara dengan pertimbangan yang serasi dari kejahatan atau tindakan tercela di satu pihak dan dari tindakan penguasa yang sewenang-wenang dilain pihak. Dengan

²⁾ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm. 38.

demikian, yang dilindungi oleh hukum pidana bukan saja individu, tetapi juga negara, masyarakat harta benda milik individu.

Dalam usahanya hukum menyesuaikan kepentingan perorangan dengan kepentingan masyarakat dengan sebaik-baiknya dan mencari keseimbangan antara memberi kebebasan kepada individu termasuk melindungi masyarakat terhadap kebebasan yang dilakukan individu. Mengingat bahwa masyarakat itu terdiri dari individu-individu, yang menyebabkan terjadinya interaksi, maka akan selalu terjadi konflik atau ketegangan antara kepentingan perorangan, antara kepentingan perorangan dengan kepentingan masyarakat. Hukum juga berusaha menampung ketegangan atau konflik ini sebaik-baiknya.³⁾

Pandangan tersebut dikemukakan oleh Teguh parsetyo dalam bukunya yang berjudul hukum pidana. Pandangan tersebut sejalan dengan pemikiran Wirjono prodjodikoro yang menyebutkan tujuan hukum pidana itu yaitu. Hukum pidana bertujuan untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukakn kejahatan, baik secara menakut-nakuti orang banyak maupun menakut-nakuti orang tertentu yang sudah melakukan kejahatan agar di kemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi. Selanjutnya hukum pidana ini bertujuan untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang sudah

³⁾*Ibid*, hlm 39.

menandakan suka melakukan kejahatan agar menjadi orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat.

Literatur hukum pidana disebut bahwa tujuan hukum pidana adalah antara lain untuk, menakut-nakuti setiap orang agar jangan sampai melakukan perbuatan yang tidak baik. Selain itu mendidik orang yang telah pernah melakukan perbuatan tidak baik menjadi baik dan dapat diterima kembali dalam kehidupan lingkungan masyarakat.⁴⁾

Hukum Pidana adalah keseluruhan dari peraturan-peraturan yang menentukan perbuatan apa yang dilarang dan termasuk ke dalam tindak pidana, serta menentukan hukuman apa yang dapat dijatuhkan terhadap yang melakukannya.

2. Fungsi Hukum Pidana

Perbedaan hukum pidana dengan hukum lainnya terletak pada sanksi pidana yang diberikan apabila seseorang melanggar apa yang diatur dalam hukum pidana, sanksi tersebut berupa hukuman penderitaan, nestapa, atau siksaan terhadap jiwa atau nyawa seseorang. Untuk hal inilah mengapa hukum pidana disebut mempunyai *subsider (Ultimum remidium)* sebagai upaya terakhir atau obat terakhir, dimana upaya hukum lainya telah diterapkan namun dianggap belum dapat memberikan pemecahan masalah hukum. Meskipun untuk saat ini ada beberapa peraturan perundang-undangan yang mulai menempatkan fungsi *subsider* hukum pidana

⁴⁾ Erdianto Efendi, *Hukum Pidana Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2011.Hlm. 97.

diterapkan bersama-sama dengan instrument-instrumen hukum lainnya dalam penegakan hukum *Primum remedium*.⁵⁾ Hukum pidana juga merupakan hukum yang menjaga suatu stabilitas dan suatu lembaga moral yang memiliki peran merehabilitasi para pelaku pidana, hukum pidana dibagi menjadi secara umum dan khusus sebagai berikut :

a) Fungsi Hukum Secara Umum

Fungsi hukum pidana secara umum yaitu fungsi hukum pidana sama saja dengan fungsi hukum lainnya pada umumnya karena untuk mengatur hidup dalam masyarakat atau menyelenggarakan suatu tata dalam masyarakat.

b) Fungsi Hukum Secara Khusus

Fungsi hukum secara khusus yaitu untuk melindungi suatu kepentingan hukum terhadap perbuatan-perbuatan yang melanggar dengan suatu sanksi atau hukuman yang berupa pidana yang telah ditetapkan Undang-undang yang telah ditetapkan dan yang sifatnya lebih tajam dari pada hukum-hukum lainnya atau untuk memberikan aturan-aturan untuk melindungi pihak yang telah dirugikan.

⁵⁾ Bahder Nasution, *Sistem Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2005.hlm 140.

Van Bemmelen hukum pidana itu membentuk norma-norma dan pengertian-pengertian yang diarahkan kepada tujuannya sendiri, yaitu menilai tingkah laku para pelaku yang dapat dipidana. Van Bemmelen menyatakan, bahwa hukum pidana itu sama saja dengan bagian lain dari hukum, karena seluruh bagian hukum menentukan peraturan untuk menegakkan norma-norma yang diakui oleh hukum. Akan tetapi dalam satu segi, hukum pidana menyimpang dari bagian hukum lainnya, yaitu dalam hukum pidana dibicarakan soal penambahan penderitaan dengan sengaja dalam bentuk pidana, walaupun juga pidana itu mempunyai fungsi yang lain dari pada menambah penderitaan. Tujuan utama semua bagian hukum adalah menjaga ketertiban, ketenangan, kesejahteraan dan kedamaian dalam masyarakat, tanpa dengan sengaja menimbulkan penderitaan.⁶⁾

Van Bemmelen menyatakan, bahwa hukum pidana itu merupakan *ultimum remidium* yaitu adalah obat terakhir atau upaya terakhir. Sedapat mungkin dibatasi, artinya kalau bagian lain dari hukum itu sudah tidak cukup untuk menegakkan norma-norma yang diakui oleh hukum, barulah hukum pidana diterapkan. Ia menunjuk pidato Menteri Kehakiman Belanda Modderman yang antara lain menyatakan bahwa ancaman pidana itu harus tetap merupakan suatu *ultimum remidium*. Setiap ancaman pidana ada keberatannya,

⁶⁾ Van Bemmelen, *Hukum Pidana 1*, Binacipta, Bandung, 1987, hlm. 55.

namun ini tidak berarti bahwa ancaman pidana akan ditiadakan, tetapi selalu harus mempertimbangkan untung dan rugi ancaman pidana itu, dan harus menjaga jangan sampai terjadi obat yang diberikan lebih jahat dari pada penyakit.

3. Hak Tersangka dan Terdakwa

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

Hak-hak yang paling *fundamental* adalah aspek-aspek kodrat manusia atau kemanusiaan itu sendiri. Kemanusiaan setiap manusia 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 dipertanggungjawabkan 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 disitu ada HAM yang harus dihargai dan di junjung tinggi.⁷⁾

Secara harfiah yang dimaksud dengan HAM adalah hak pokok atau hak dasar. Jadi, hak asasi itu merupakan hak yang bersifat *fundamental* sehingga keberadaanya merupakan suatu keharusan *condition sine qua non*, tidak dapat di ganggu gugat. Bahkan, harus dilindung, dihormati, dan pertahankan dari segala macam ancaman, hambatan, dan gangguan dari sesamanya.

Hak warga negara selain didalam Undang-undang Dasar 1945, perlindungan terhadap hak warga negara dijamin didalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Hak Asasi Manusia dan KUHAP, Serta beberapa Undang-undang lain yang *relevan*.

Ketentuan itu memperjelas negara menjamin perlindungan hak warga negara tanpa ada kecualinya. Asas yang mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia telah diletakkan didalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, harus ditekan dengan KUHAP. Asas tersebut antara lain pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang, setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, dan dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum

⁷⁾ Gunawan Setiadirja, *Hak-Hak Asasi Manusia Berdasarkan Ideologi Pancasila*, Kanisius, Yogyakarta, 1993, hlm. 75.

tetap. Asas praduga tidak bersalah *presumption of innocence*. Warga negara yang menjadi tersangka dalam proses peradilan pidana tidak lagi dipandang sebagai objek tetapi sebagai subjek, yang mempunyai hak dan kewajiban dapat menuntut ganti rugi atau rehabilitas apabila petugas salah tangkap, salah penetapan, salah tahan, salah tuntutan, dan salah hukum.

Demikian didalam proses pemeriksaan perkara pidana harus menjunjung tinggi penghargaan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia, mengacu pada prinsip, *the right of due process of law* yang artinya 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 sewenang-wenang *arbitrary process*, yaitu untuk bentuk penyelesaian hukum yang semata-mata berdasarkan kekuasaan yang dimiliki oleh aparat hukum yaitu polisi atau penyidik, dan *fair trial* yang artinya proses peradilan yang jujur dan tidak memihak dengan tetap menjunjung tinggi harkat martabat manusia.

Menurut penulis hak-hak yang diterangkan diatas sebagian hak yang dapat diperoleh bagi warga negara yang ditetapkan sebagai tersangka dalam tindak pidana. tersangka menurut Pasal 1 ayat (14) KUHAP, adalah seseorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan barang bukti permulaan patut di duga

sebagai pelaku tindak pidana. dengan demikian, tersangka merupakan seseorang yang menjalani pemeriksaan permulaan, dimana salah satu tidaknya, seseorang tersangka harus dilakukan dalam peroses peradilan yang jujur dengan mengedepankan asas persamaan dihadapan hukum.

Suatu negara berdasarkan hukum harus menjamin persamaan *equality before the law* setiap individu, termasuk kemerdekaan individu untuk menggunakan hak asasinya. Dalam negara hukum kedudukan dan hubungan individu dengan negara harus seimbang, kedua-duanya memiliki hak dan kewajiban yang dilindungi hukum. Sudargo Gautama mengatakan, bahwa untuk mewujudkan cita-cita negara hukum adalah syarat mutlak bahwa rakyat juga sadar akan hak-haknya dan siap sedia untuk berdiri tegak membela hak-hak tersebut.⁸⁾

KUHAP telah mengatur secara tegas dan jelas hal-hal yang berkaitan hak-hak tersangka yang di atur dalam Pasal 50 sampai dengan Pasal 68 KUHAP, dan setiap pihak wajib menghormati hak-hak tersangka tersebut, adapun hak-hak tersangka menurut KUHAP sebagai berikut :

a. Hak Prioritas Penyelesaian Perkara

Hal ini telah ditegaskan dalam Pasal 50 KUHAP yang berbunyi :

⁸⁾ Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1983, hlm. 16.

- 1) Tersangka berhak segera mendapatkan pemeriksaan oleh penyidik selanjutnya dapat dia ajukan kepenuntut umum.
- 2) Tersangka berhak perkaranya segera di majukan ke pengadilan oleh penuntut umum.
- 3) Terdakwa berhak segera diadili oleh pengadilan.

Dapat disimpulkan bahwa pasal tersebut menginginkan proses penyelesaian perkara ditangani dengan cepat sehingga semuanya bisa di tuntaskan dalam waktu yang singkat.

b. Hak Persiapan Pembelaan

Bahasa hukum yang digunakan oleh penyidik pada tingkatan penyidikan atau oleh penuntut umum pada sidang pengadilan merupakan bahasa yang sulit dicerna, dipahami oleh masyarakat awam. Untuk itu kepada tersangka disamping dibacakan sangkaan terhadapnya juga di jelaskan dengan rinci sampai tersangka mengerti dan jelas atas dakwaan kepada dirinya. Dengan demikian tersangka akan mengetahui posisinya dan dapat dengan segera mempersiapkan pembelaan terhadap dirinya, hak ini didasarkan pada Pasal 51 KUHAP.

c. Hak Memberi Keterangan Secara Bebas

Memberikan keterangan hendaknya tersangka tidak ada dibawah tekanan akan timbul perasaan takut sehingga keterangan yang diberikan belum tentu merupakan keterangan

yang sebenarnya. Jika seorang tersangka memberikan keterangan baik ditingkat penyidik maupun disidang pengadilan tanpa adanya rasa takut, berarti tersangka telah mendapatkan haknya. Sebagai bukti bahwa hak untuk memeberikan keterangan secara bebas di jamin oleh hukum, terdapat pada ketentuan Pasal 52 KUHAP.

d. Hak Mendapatkan Juru Bahasa

Tidak semua pelaku tindak pidana atau tersangka bisa berkomunikasi dengan baik dan dapat menegerti apa yang dikatakan penyidik maupun penuntut umum. Untuk mengatasi hal tersebut maka negara menyediakan juru bahsa bagi mereka yang tidak bisa memahami bahasa yang di gunakan selama penyidikan maupun selama sidang. Dasar hukum terhadap hak ini adalah Pasal 53 KUHAP.

e. Hak Mendapat Bantuan Hukum

Tujuan diberikan hak ini kepada tersangka adalah untuk menghindari terjadi kekeliruan dan kesewenang-wenangan dari para aparat hukum yang dapat merugikan tersangka. Dengan adanya pembela atau penasehat hukum dalam pemeriksaan pendahuluan maka pembela dapat melihat dan mendengarkan jalannya pemeriksaan yang dilakukan terhadap tersangka.

f. Hak Memilih Sendiri Penasehat Hukum

Tujuan hak ini untuk mendapatkan penasehat hukum sesuai dengan ketentuan Pasal 54 KUHAP, tersangka dibolehkan untuk menentukan dan memilih sendiri penasehat hukumnya sesuai dengan keinginannya.

g. Hak Mendapatkan Bantuan Hukum Cuma-Cuma

Mengenai hak ini telah diatur dalam Pasal 56 KUHAP, dalam pasal tersebut bahwa KUHAP, benar-benar telah mengatur agar yang tersangka mendapat bantuan hukum dengan cuma- cuma bagi mereka yang diancam dengan pidana mati atau limabelas tahun penjara atau lebih dan juga bagi mereka yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih tapi tidak mempunyai penasehat hukum karena tidak mampu membayarnya.

h. Hak Menghubungi Penasehat Hukum

Tersangka yang dikenakan penahanan tidak ada larangan bagi mereka untuk menghubungi penasehat hukumnya selama hal tersebut tidak bertentangan dengan ketentuan Undang-undang yang berlaku. Hal ini telah ditegaskan dalam Pasal 57 ayat (1) KUHAP.

Apabila telah terjadi pelanggaran terhadap hak-hak oleh penyidik maka tersangka dapat melakukan sesuatu yang dapat membuat penyidik yang bersangkutan harus mempertanggung jawabkan perbuatannya tersebut. Upaya hukum yang dapat diajukan

oleh tersangka, keluarganya, dan penasehat hukumnya adalah upaya praperadilan. Dengan praperadilan, tersangka bisa mendapatkan keadilan atas pelanggaran atas hak-haknya yang telah dilakukan oleh penyidik. Apabila ditinjau dari maksud diselenggarakannya praperadilan dalam KUHAP, maka semestinya lembaga praperadilan berwenang untuk mengawasi bukan saja terhadap penangkapan, serta penahanan akan tetapi meliputi keseluruhan upaya paksa.

4. Pengertian Advokat

Pengacara, advokat atau kuasa hukum adalah kata benda, subyek. Dalam praktik dikenal juga dengan istilah Konsultan Hukum. Dapat berarti seseorang yang melakukan atau memberikan nasihat yaitu disebut *advis* dan pembelaan mewakili bagi orang lain yang berhubungan biasa disebut klien dengan penyelesaian suatu kasus hukum. Istilah pengacara berkonotasi jasa profesi hukum yang berperan dalam suatu sengketa yang dapat diselesaikan di luar atau di dalam sidang pengadilan.

Advokat termasuk profesi mulia, karena ia dapat menjadi mediator bagi para pihak yang bersengketa tentang suatu perkara, baik yang berkaitan dengan perkara pidana, perdata, maupun tata usaha negara, putusan di Mahkamah Konstitusi. Selain itu advokat juga dapat menjadi *fasilitator* dalam mencari kebenaran dan

menegakkan keadilan untuk membela hak asasi manusia dan memberikan pembelaan hukum yang bersifat bebas dan mandiri.⁹⁾

Advokat berstatus sebagai penegak hukum adalah salah satu perangkat hukum dalam proses peradilan kedudukannya setara dengan penegak hukum lainnya, menegakkan hukum dan keadilan. lebih tegas lagi adalah salah satu pilar penegak supremasi hukum dan pelindung hak asasi manusia di Indonesia.

Berbicara tentang bantuan hukum dan perlindungan hak asasi manusia dalam konteks Indonesia sebagai negara hukum, menjadi pentingnya artinya manakala dipahami bahwa dalam bangun Negara hukum melekat ciri-ciri yang mendasar, seperti, perlindungan hukum atas hak-hak asasi manusia, persamaan hukum, peradilan yang bebas tidak memihak dan tidak dipengaruhi oleh sesuatu kekuasaan lain, dan legalitas dalam arti hukum dalam semua bentuknya. suatu negara tentu tidak dapat kita katakan sebagai negara hukum, apabila negara bersangkutan tidak mampu memberikan penghargaan dan jaminan hukum terhadap advokat, dan perlindungan hukum terhadap rakyatnya dan masalah hak asasi manusia.

Profesi hukum, dikenal istilah beracara yang terkait dengan pengaturan hukum acara dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana dan Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata. Istilah pengacara dibedakan dengan istilah Konsultan Hukum yang

⁹⁾ Satjipto Rahardjo, *Hukum Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1976, hlm. 104.

kegiatannya lebih ke penyediaan jasa konsultasi hukum secara umum. Pembelaan dilakukan oleh pengacara terhadap institusi formal peradilan maupun informal diskursus, atau orang yang mendapat sertifikasi untuk memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan. Di Indonesia, untuk dapat menjadi seorang pengacara, seorang sarjana yang berlatar belakang Perguruan Tinggi hukum harus mengikuti pendidikan khusus dan lulus ujian profesi yang dilaksanakan oleh suatu organisasi pengacara. Mereka adalah ahli dalam seni advokasi, yang melibatkan presentasi kasus di pengadilan dan pemberian saran pada setiap aspek *litigasi*.

Dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, maka profesi advokat di Indonesia memasuki era baru. Suatu era yang dalam konteks ini diartikan sebagai pemacu bagi seorang calon advokat atau advokat untuk lebih baik dalam memberi pelayanan hukum kepada masyarakat. Untuk itu, sebagai titik tolak, peran, fungsi dan perkembangan organisasi advokat perlu dipahami secara benar, baik dalam *level filosofis* maupun *praktik*.

Pengertian advokat menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat selanjutnya disingkat UU no 18 thn 2003 tentang advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik didalam maupun di luar pengadilan yang

memenuhi persyaratan berdasarkan undang-undang ini. Selanjutnya dalam undang-undang advokat dinyatakan bahwa advokat adalah penegak hukum yang memiliki kedudukan setara dengan penegak hukum lainnya yaitu hakim, jaksa, dan polisi. Namun demikian, meskipun sama-sama sebagai penegak hukum, peran dan fungsi para penegak hukum ini berbeda satu sama lain.¹⁰⁾

Aturan mengenai advokat atau penasehat hukum, berada di Pasal 1 ayat (13) KUHAP, yaitu penasehat hukum adalah seorang yang memenuhi syarat yang ditentukan oleh atau berdasarkan undang-undang untuk memberi bantuan hukum. Mengenai advokat atau penasehat hukum juga tercantum di Bab VII Bantuan hukum Pasal 69 sampai dengan Pasal 74 KUHAP. Didalam UU Advokat tercantum di Bab VI mengenai bantuan hukum cuma-cuma, Pasal 22 ayat (1) yaitu, advokat wajib memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma kepada pencari keadilan yang tidak mampu.

Begitu pentingnya perlindungan hukum, bantuan hukum dan hak asasi manusia, karena menyangkut harkat dan martabat manusia di dunia, adanya instrument HAM internasional sebagai rujukan seperti *Charter of the United nation 1945*, *Universal Declaration of Human Rights 1948*, Indonesia telah membentuk Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998 tentang Ratifikasi Konvensi menentang penyiksaan dan penghukuman lain yang kejam yang

¹⁰⁾ Ilham Gunawan, *Kamus Hukum*, Restu Agung, Jakarta, 2002, hlm. 14.

tidak manusiawi atau merendahkan harkat dan martabat manusia, Undang-Undang Nomor. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan hak asasi Manusia. Jadi setiap penegak hukum dalam menegakkan hukum wajib mempedomani dan menaati undang-undang ini, karena amanat bangsa Indonesia sebagai negara hukum *rechtstaat* dan setiap warga Negara mempunyai kedudukan yang sama dalam hukum dan pemerintahan, artinya jadi setiap warga Negara indonesia tanpa kecuali, berhak atas perlindungan hukum, bantuan hukum dan perlakuan hukum yang manusiawi dalam bentuk pribadi, keluarga, kehormatan, rasa aman dan rasa keadilan, karena salah satu cita-cita dari perjuangan bangsa indonesia atau proklamasi kemerdekaan indonesia yakni melindungi segenap tumpah darah Indonesia dalam hukum dan hak asasi manusia.

5. Yurisprudensi Terkait Pendampingan Hukum

Dakwaan batal demi hukum jika tersangka atau terdakwa tidak didampingi advokat seperti disebut di atas, KUHAP tidak mengatur sanksi atau akibat hukum jika tersangka atau terdakwa tidak didampingi oleh advokat pada saat pemeriksaan khususnya di tingkat penyidikan.

Sumber hukum lain selain Undang-undang dasar terdapat sumber landasan hukum yang digunakan untuk memutuskan suatu perkara yakni *yurisprudensi*. Bagi kita istilah *yurisprudensi* memang

sedikit asing. *Yurisprudensi* adalah keputusan-keputusan dari hakim terdahulu untuk menghadapi suatu perkara yang tidak diatur di dalam undang-undang dan dijadikan sebagai pedoman bagi para hakim yang lain untuk penyelesaian suatu perkara yang sama. Istilah *yurisprudensi* berasal dari bahasa latin *jurisprudentia*, yang artinya pengetahuan tentang hukum *rechtsgellerheid*. *Yurisprudensi* dalam bahasa Indonesia juga berasal dari kata *jurisprudentie* yang berasal dari bahasa Belanda dan *jurisprudence* berasal dari bahasa Perancis.

Hak-hak didampingi Penasihat Hukum itu wajib, artinya tak boleh tidak. Pasal 114 Jo Pasal 56 ayat 1 KUHAP sudah menegaskan bahwa bantuan hukum itu wajib disediakan dengan menunjuk penasihat hukum oleh pejabat yang memeriksa di setiap tingkat pemeriksaan. Lantas berita acara pemeriksaan, dakwaan atau tuntutan dari penuntut umum adalah tidak sah sehingga batal demi hukum. Akibat hukum itu dapat diketahui dari beberapa putusan Mahkamah Agung *yurisprudensi* yang menyatakan sebagai berikut : ¹¹⁾

1. Putusan Mahkamah Agung RI No 1565 K/Pid/1991 tertanggal 16 September 1993 yang pokoknya menyatakan, apabila syarat – syarat permintaan tidak dipenuhi seperti halnya penyidik tidak menunjuk penasihat hukum bagi Tersangka sejak awal

¹¹⁾ <https://putusan.mahkamahagung.go.id> Diakses tanggal 20 Januari 2018, pukul 01.00 WiB.

penyidikan, maka tuntutan penuntut umum dinyatakan tidak dapat diterima.

2. Putusan Mahkamah Agung RI dengan No 367 K/Pid/1998 tertanggal 29 Mei 1998 yang pada pokoknya menyatakan bahwa bila tak didampingi oleh penasihat hukum di tingkat penyidikan maka bertentangan dengan Pasal 56 KUHAP, hingga BAP penyidikan dan penuntut umum batal demi hukum dan karenanya tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima, walaupun pemeriksaan di sidang pengadilan di dampingi penasihat hukum.
3. Putusan MA No 545 K/Pid.Sus/2011 menyatakan. Bahwa selama pemeriksaan Terdakwa tidak didampingi oleh Penasehat Hukum, sedangkan Berita Acara Penggeledahan dan Pernyataan tanggal 15 Desember 2009 ternyata telah dibuat oleh Pejabat yang tidak melakukan tindakan tersebut namun oleh petugas yang lain; Dengan demikian Berita Acara Pemeriksaan Terdakwa, Berita Acara Penggeledahan tidak sah dan cacat hukum sehingga surat Dakwaan Jaksa yang dibuat atas dasar Berita Acara tersebut menjadi tidak sah dan cacat hukum pula.

Prosedural didalam Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985
Tentang Mahkamah Agung Pasal 66 dan 77 prosedural penanganan

perkara peninjauan kembali yang biasa di sebut PK terhadap putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, persyaratan umum pk adalah sebagai berikut :

1. Permohonan peninjauan kembali dapat diajukan hanya 1 kali.
2. Permohonan peninjauan kembali tidak menanggihkan atau menghentikan pelaksanaan putusan Pengadilan.
3. Permohonan peninjauan kembali dapat dicabut selama belum diputus, dan dalam hal sudah dicabut permohonan peninjauan kembali itu tidak dapat diajukan lagi.

Aturan terhadap pengajuan peninjauan kembali yang dapat dilakukan pada suatu perkara diantaranya sebagai berikut :

1. Permohonan peninjauan kembali putusan perkara yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat diajukan hanya berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut.
2. apabila putusan didasarkan pada suatu kebohongan atau tipu muslihat pihak lawan yang diketahui setelah perkaranya diputus atau didasarkan pada bukti-bukti yang kemudian oleh hakim pidana dinyatakan palsu.
3. apabila setelah perkara diputus, ditemukan surat-surat bukti yang bersifat menentukan yang pada waktu perkara diperiksa tidak dapat ditemukan.

4. apabila telah dikabulkan suatu hal yang tidak dituntut atau lebih dari pada yang dituntut.
5. Apabila mengenai sesuatu bagian dari tuntutan belum diputus tanpa dipertimbangkan sebab-sebabnya.
6. Apabila antara pihak-pihak yang sama mengenai suatu soal yang sama, atas dasar yang sama oleh Pengadilan yang sama atau sama tingkatnya telah diberikan putusan yang bertentangan satu dengan yang lain.
7. Apabila dalam suatu putusan terdapat suatu kekhilafan Hakim atau suatu kekeliruan yang nyata.

6. Pengertian Penyidik, Penangkapan, dan Penggeledahan

a) Penyidik

Penyidik dalam Pasal 1 ayat (1) KUHAP adalah Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia atau Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan, dan dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia selanjutnya akan di singkat UU No 2 Thn 2002, pada Pasal 1 ayat (10) bahwa penyidik adalah Pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan.

Pasal 1 ayat (2) KUHAP, pengertian penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang

diatur dalam Undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang terjadi dan guna menemukan tersangka, dan penyidikan dalam Pasal 1 ayat (13) UU No 2 Thn 2002 adalah serangkaian tindakan penyidikan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti ini membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

b) Penangkapan

Penangkapan adalah suatu tindakan penyidik berupa pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang. Dalam Pasal 1 ayat (20) KUHAP, yaitu penangkapan adalah suatu tindakan penyidik berupa pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

Penangkapan atau syarat penangkapan tersirat dalam Pasal 17 KUHAP, penjelasan Pasal 17 KUHAP mengatakan bahwa Pasal ini menentukan bahwa perintah penangkapan tidak dapat dilakukan

sewenang-wenang, tetapi ditujukan kepada mereka yang betul-betul melakukan tindak pidana. Yahya mengatakan bahwa penangkapan harus dilakukan menurut cara-cara yang telah ditentukan dalam KUHAP.¹²⁾Selain itu, penting diingat bahwa alasan untuk kepentingan penyidikan jangan diselewengkan untuk maksud selain di luar kepentingan penyelidikan dan penyidikan.¹³⁾

Berkaitan dengan fungsi penangkapan, menurut Yahya sebagaimana kami sarikan, wewenang yang diberikan kepada penyidik sedemikian rupa luasnya, bersumber atas wewenang tersebut. Penyidik berhak mengurangi kebebasan dan hak asasi seseorang asal masih berpijak pada landasan hukum. Salah satu bentuk pengurangan kebebasan dan hak asasi itu adalah dengan dilakukan penangkapan, akan tetapi harus diingat bahwa semua tindakan penyidik mengenai penangkapan itu adalah tindakan yang benar-benar diletakan pada *proporsidemi* untuk kepentingan pemeriksaan dan benar-benar sangat diperlukan.¹⁴⁾

c) Penggeledahan

Pengeledaahn merupakan bagian dari sistem pengusutan atau penyidikan. Penggeledahan merupakan suatu tindakan

¹²⁾ M. Yahya Harahap. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidik dan Penuntutan*. Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm 157.

¹³⁾ *Ibid*, hlm. 159.

¹⁴⁾ *Ibid*, hlm. 157.

penguasa untuk membatasi kebebasan orang, yaitu melanggar ketentraman rumah kediaman.¹⁵⁾ Tindakan penggeledahan ini bisa saja diambil atas dasar dugaan, oleh karena itu seseorang bisa saja sewaktu-waktu digeledah untuk kepentingan penyelidikan dan penegakan hukum. Bahkan penggeledahan ini bisa saja berujung pada penahanan. Meskipun tindakan penggeledahan biasanya dilakukan pada orang yang telah ditetapkan sebagai tersangka atau terdakwa, tetapi jika seseorang saat digeledah belum berarti seseorang tersebut menjadi tersangka, terdakwa, ataupun terpidana. Tindakan penggeledahan ini bisa dilakukan terhadap siapapun.¹⁶⁾ Penggeledaan diatur juga di dalam Pasal 32 sampai dengan Pasal 37 KUHAP. Penggeledahan dapat dibagi atas 2 yaitu :

1. Penggeledahan rumah adalah tindakan penyidik untuk memasuki rumah tempat tinggal dan tempat tertutup lainnya untuk melakukan tindakan pemeriksaan dan atau penyitaan dan atau penangkapan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang.
2. Penggeledahan badan adalah tindakan penyidik untuk mengadakan pemeriksaan badan dan atau pakaian tersangka untuk mencari benda yang diduga keras ada pada badannya atau dibawanya serta, untuk disita.

¹⁵⁾ Andi Hamzah, *Pengusutan Perkara Kriminal Melalui Sarana Teknik dan Sarana Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986. hlm 113.

¹⁶⁾ Imam Sopyan Abbas, *Tahukan Anda Hak-Hak Saat Digeledah*, Dunia Cerdas, Jakarta, 2013, hlm. 2.

Melakukan penggeledahan atau memasuki rumah atau tempat kediaman orang dalam rangka menyidik suatu delik menurut hukum acara pidana, harus dibatasi dan diatur secara cermat. Menggelandah rumah atau tempat kediaman merupakan suatu usaha mencari kebenaran, untuk mengetahui baik salah maupun tidak salahnya orang.

Penggeledahan tidak selalu harus mencari kesalahan seseorang tetapi terkadang juga bertujuan mencari ketidaksalahannya. Dalam KUHAP ditentukan bahwa hanya penyidik atau anggota kepolisian yang diperintah olehnya yang boleh melakukan penggeledahan atau memasuki rumah orang Pasal 33 ayat (1) Itupun dibatasi dengan ketentuan bahwa penggeledahan rumah hanya dapat dilakukan atas izin ketua Pengadilan Negeri Pasal 33 ayat (1) KUHAP.

Peraturan dalam KUHAP menyatakan bahwa jika yang melakukan penggeledah bukan penyidik sendiri, maka petugas kepolisian yang diperintahkan melakukan penggeledahna itu harus dapat menunjukkan selain surat izin ketua Pengadilan Negeri juga surat perintah tertulis dari penyidik penjelasan Pasal 33 ayat (2) KUHAP.

Dalam hal penyidik melakukan penggeledahan seperti dimaksud dalam ayat (1) penyidik tidak diperkenankan memeriksa atau menyita surat, buku dan tulisan lain yang tidak merupakan

benda yang berhubungan dengan tindak pidana yang bersangkutan, kecuali benda yang berhubungan dengan tindak pidana yang bersangkutan atau yang diduga telah dipergunakan untuk melakukan tindak pidana tersebut dan untuk itu wajib segera melaporkan kepada ketua pengadilan negeri setempat guna memperoleh persetujuannya.

7. Peranan Saksi

Saksi adalah seseorang yang mempunyai informasi tangan pertama mengenai suatu kejahatan atau kejadian dramatis melalui indra mereka penglihatan, pendengaran, penciuman, sentuhan dan dapat menolong memastikan pertimbangan-pertimbangan penting dalam suatu kejahatan atau kejadian. Seorang saksi yang melihat suatu kejadian secara langsung dikenal juga sebagai saksi mata. Saksi sering dipanggil ke pengadilan untuk memberikan kesaksiannya dalam suatu proses peradilan.¹⁷⁾

Seseorang untuk tampil banyak *yurisdiksi* saksi diwajibkan menaati perintah ini, mengambil sumpah, dan menceritakan kebenarannya, di bawah ancaman pelanggaran hukum bila ia tidak melakukannya. Peraturan ini digunakan untuk memaksa saksi memberikan kesaksiannya dalam sebuah peradilan. Biasanya dapat dikeluarkan oleh seorang hakim atau oleh pengacara yang mewakili

¹⁷⁾ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 99.

si pengadu atau oleh pihak yang diadukan dalam sebuah peradilan sipil atau oleh penuntut atau pembelanya dalam sebuah peradilan kriminal.

Umumnya semua orang dapat menjadi saksi dalam mencari kebenaran materil hukum acara pidana, namun ada yang menjadi pengecualian untuk menjadi saksi yang diatur dalam Pasal 168 KUHAP, seperti hubungan keluarga, sedarah, atau semenda. Disamping itu ditentukan dalam Pasal 170 KUHAP yang menyatakan bahwa mereka yang karena pekerjaan, harkat, martabat, atau jabatan diwajibkan menyimpan rahasia, dan dapat minta dibebaskan dari kewajiban keterangan sebagai saksi yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Menurut Pasal 1 ayat (26) KUHAP, adalah orang yang dapat memberi keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan peradilan tentang suatu perkara pidana ya ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-VIII/2010, Mahkamah Konstitusi telah memberikan perluasan makna saksi, yakni tidak hanya orang yang mendengar, melihat, atau mengalami sendiri, tetapi juga setiap orang yang punya pengetahuan yang terkait langsung terjadinya tindak pidana wajib didengar sebagai saksi demi keadilan dan keseimbangan penyidik yang berhadapan dengan tersangka atau terdakwa.

Pembuktian adalah titik sentral dalam rangkaian pemeriksaan perkara pidana di pengadilan. Melalui ruang yang disebut pembuktian itulah batas-batas persidangan terbentuk dalam rangka mencari dan mempertahankan kebenaran. Pembuktian dibatasi oleh ketentuan-ketentuan yang berisi pedoman dan penggarisan tentang cara-cara yang dibenarkan oleh undang-undang untuk membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa. Pasal 184 KUHAP menegaskan yang termasuk alat bukti yang sah adalah keterangan saksi, keterangan ahli, surat dan keterangan terdakwa.

Hukum acara telah pula membatasi dan mengatur cara dan bagaimana hakim dalam mempergunakan dan menilai kekuatan pembuktian yang melekat pada setiap alat-alat bukti, yang tentunya dalam batas yang dibenarkan undang-undang dalam mewujudkan kebenaran materiil. *Negatief wetelijk stelsel* atau sistem pembuktian berdasarkan undang-undang secara *negatif*, sehingga hakim tidak boleh menjatuhkan pidana, kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dengan dua alat bukti yang sah, hakim memperoleh keyakinan bahwa tindak pidana terjadi dan terdakwalah yang bersalah melakukannya.

Tolak ukur kekuatan saksi, keterangan saksi sebagai salah satu alat bukti dalam perkara pidana dilihat dari urutannya menempati posisi pertama. Kebenaran materiil yang hendak dicari dalam perkara pidana, telah menempatkan saksi sebagai alat bukti

yang utama, yaitu keterangan saksi yang mendengar, melihat, dan mengalami peristiwa secara langsung sebagaimana Pasal 1 ayat (27) KUHP. Dalam perkembangannya saksi yang tidak mendengar, melihat, atau mengalami secara langsung suatu peristiwa akan tetapi ada kaitannya juga dapat didengar sebagai saksi. Ketentuan tersebut muncul dalam Putusan MK 65/PUU-VIII/2010 atas permohonan *judicial review* Yusril Ihza Mahendra terkait kasus sisminbakhum. Saksi tipe pertama yang mendengar, melihat dan mengalami langsung peristiwa, kekuatan pembuktiannya diukur dari tiga aspek. Pertama, aspek *subjektivitas*. Saksi yang valid *subjektivitasnya* yakni manakala ia berada di bawah sumpah dalam mengungkapkan keterangan dalam persidangan. Jika saksi tidak berada di bawah sumpah untuk mengatakan sebenarnya maka ia hanya masuk sebagai alat bukti pemerkuat saja. Selain saksi, *elemen* seperti penyidik, jaksa penuntut umum, dan lain lain pun mesti mengangkat sumpah dalam persidangan.

Saksi selain itu disamping menyumpah diri untuk berkata sebenarnya, *subjektivitas* saksi dinilai dari cara hidup dan kesusilaan saksi. Saksi yang dikenal pembohong, pemabuk, akan menjadi lemah keterangannya di bawah persidangan. Saksi yang memiliki hubungan darah dengan terdakwa juga secara aspek *subjektivitas* tidak diperkenankan dalam persidangan.

Aspek kedua sebagai ukuran kekuatan pembuktian saksi adalah materi. Materi atau *substansi* yang kuat yakni manakala ia *relevan* dengan keterangan saksi atau alat bukti lain. Selain itu, sisi kelogisan terhadap keterangan yang diungkapkan saksi turut menjadi syarat *substansi* kuat dari saksi itu sendiri.

Aspek ketiga yang merupakan tolak ukur kekuatan pembuktian keterangan saksi yakni mekanisme penyampaian. Keterangan saksi hanya akan dinilai jika ia disampaikan mata persidangan. Keterangan di luar itu tidak bermanfaat bagi persidangan. Sebagai tambahan, dikatakan bahwa tidak ada pembatasan dalam pengajuan saksi. Baik terdakwa maupun penuntut masing-masing memiliki kesamaan kesempatan dalam mengajukan saksi.¹⁸⁾

Yahya harahap mengemukakan dengan bertitik tolak dari ketentuan Pasal 185 ayat (2) keterangan seorang saksi saja belum dapat dianggap sebagai suatu alat bukti yang cukup untuk membuktikan kesalahan terdakwa *unus testis testis nullus*. Ini berarti jika alat bukti yang dikemukakan penuntut umum yang terdiri dari seorang saksi saja tanpa ditambah dengan keterangan saksi yang sah atau alat bukti yang lain, kesaksian tunggal seperti ini tidak dapat dinilai sebagai alat bukti yang cukup untuk membuktikan kesalahan

¹⁸⁾ <https://kammimadani.wordpress.com/2012/08/09/kekuatan-pembuktian-keterangan-saksi-dalam-perkara-pidana> Diakses tanggal 8 Maret 2018, pukul 01.12 WIB

terdakwa sehubungan dengan tindak pidana yang didakwakan kepadanya.¹⁹⁾

¹⁹⁾ M. Yahya Harahap. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*. Sinar Grafika. Jakarta. 2006. hlm. 179.