

**ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO.  
21/PUU-XII/2014 TERKAIT DENGAN PENETAPAN TERSANGKA  
TINDAK PIDANA**

**SKRIPSI**

**Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat Memperoleh Gelar  
Kesarjanaan dalam Ilmu Hukum**

**Oleh:**

**JEHAN BINGAR YUDHA P  
NIM: 105010107111012**



**KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI  
UNIVERSITAS BRAWIJAYA  
FAKULTAS HUKUM  
MALANG  
2018**

**HALAMAN PERSETUJUAN**

**Judul Skripsi : ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH  
KONSTITUSI NO.21/PUU-XII/2014 TERKAIT  
DENGAN PENETAPAN TERSANGKA TINDAK  
PIDANA**

**Identitas Penulis :**

**a. Nama : Jehan Bingar Yudha P  
b. NIM : 105010107111012  
Konsentrasi : Hukum Pidana**

**Jangka Waktu Penelitian : 3 (tiga) bulan**

Disetujui pada tanggal : 11 Januari 2018

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping

Dr. Abdul Madjid, S.H., M.Hum.  
NIP. 19590121987011001

Mufatikhatul Farikhah, S.H., M.H.  
NIP. 198408162015042002

Mengetahui  
Ketua Bagian Hukum Pidana

Dr. Yuliati, S.H., LL.M.  
NIP. 196607101992032003

**HALAMAN PENGESAHAN**

**ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO.  
21/PUU-XII/2014 TERKAIT DENGAN PENETAPAN TERSANGKA  
TINDAK PIDANA**

Oleh :

**JEHAN BINGAR YUDHA P**

**105010107111012**

Skripsi ini telah disahkan pada tanggal :

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping

Dr. Abdul Madjid, S.H., M.Hum.

Mufatikhatul Farikhah, S.H., M.H.

NIP. 19590121987011001

NIP. 198408162015042002

Mengetahui,

Ketua Bagian Hukum Pidana

Dekan Fakultas Hukum

Dr. Yuliati, S.H., LL.M.

Dr. Rachmad Safa'at, S.H., M.Si.

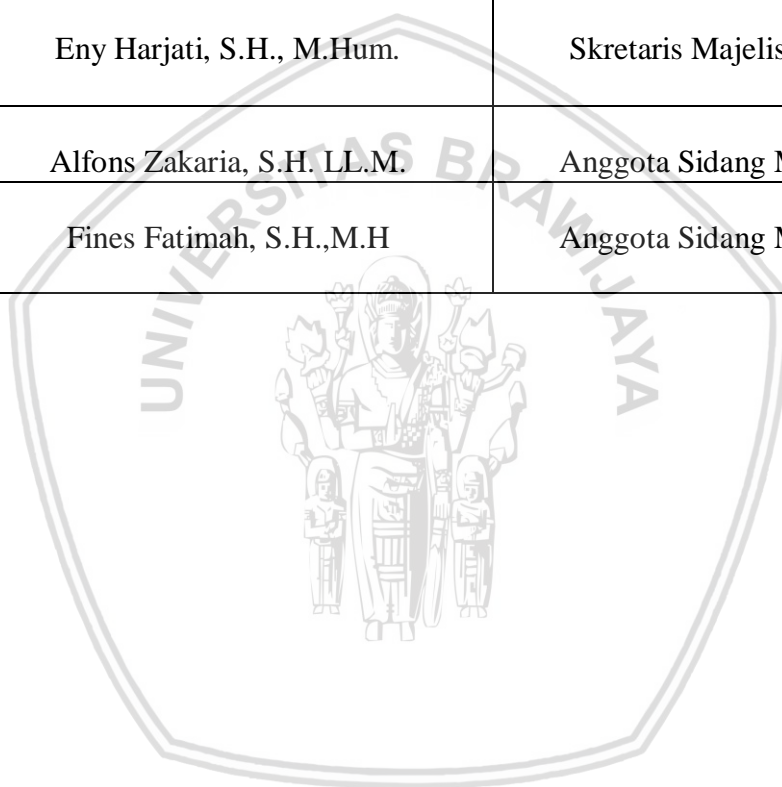
NIP. 196607101992032003

NIP. 196208051988021001

**LEMBAR DAFTAR PENGUJI SKRIPSI**

Skripsi ini telah diuji oleh penguji pada tanggal 11 Januari 2018 dengan daftar penguji sebagai berikut :

<b>NO</b>	<b>NAMA</b>	<b>JABATAN PENGUJI</b>
1.	Prof. Dr. I Nyoman Nurjana, S.H., M.S.	Ketua Majelis Sidang
2.	Eny Harjati, S.H., M.Hum.	Skretaris Majelis Sidang
3.	Alfons Zakaria, S.H. LL.M.	Anggota Sidang Majelis 1
4.	Fines Fatimah, S.H.,M.H	Anggota Sidang Majelis 2



**SURAT PERNYATAAN**  
**KEASLIAN SKRIPSI**

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya :

**Nama : JEHAN BINGAR YUDHA P**

**NIM : 105010107111012**

Menyatakan bahwa dalam penulisan karya ilmiah hukum berupa skripsi ini adalah asli karya penulis, tidak ada karya/data orang lain yang telah dipublikasikan, juga bukan karya orang lain dalam rangka mendapatkan gelar kesarjanaan di perguruan tinggi, selain yang diacu dalam kutipan dan atau dalam daftar pustaka.

Demikian surat pernyataan ini saya buat, jika dikemudian hari terbukti karya ini merupakan karya orang lain baik yang dipublikasikan maupun dalam angka memperoleh gelar kesarjanaan di perguruan tinggi, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Malang, 12 September 2018

Yang menyatakan,

(Jehan Bingar Yudha P)

NIM.105010107111012

## KATA PENGANTAR

Syukur Alhamdulillah penulis haturkan kehadiran ALLAH S.W.T yang telah melimpahkan berkat, rahmat, serta hidayahNya kepada penulis, sehingga penulis mampu merampungkan karya akhir penulis di akhir masa studi dengan judul **“ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO. 21/PUU-XII/2014 TERKAIT DENGAN PENETAPAN TERSANGKA TINDAK PIDANA”** dengan lancar.

Terima kasih Penulis ucapkan kepada pihak yang telah membantu dalam penyelesaian penulisan yaitu:

1. Dr. Rachmad Safa'at. S.H., M.Si, Selaku Dekan Fakultas Hukum Brawijaya
2. Ibu Dr. Yuliati, S.H., LL.M., selaku Kepala Bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
3. Bapak Dr. Abdul Madjid, S.H., M.Hum., selaku Dosen Pembimbing Utama yang telah meluangkan waktunya dengan penuh kesabaran membimbing Penulis dalam proses pengerjaan skripsi ini.
4. Ibu Mufatikhatul Farikhah, S.H., M.H., selaku dosen pembimbing pendamping yang telah berkenan meluangkan waktu untuk memberikan bimbingan, pengarahan, Ilmu Pengetahuan, motivasi dan tantangan dalam penulisan skripsi ini.
5. Kedua Orang Tua saya Agus Edy Santoso, Sp., dan Eny Subandiyah serta adik-adik saya dan keluarga besar yang senantiasa mendukung, mendoakan, dan tanpa ragu akan pencapaian dalam pendidikan dan cita-cita saya.

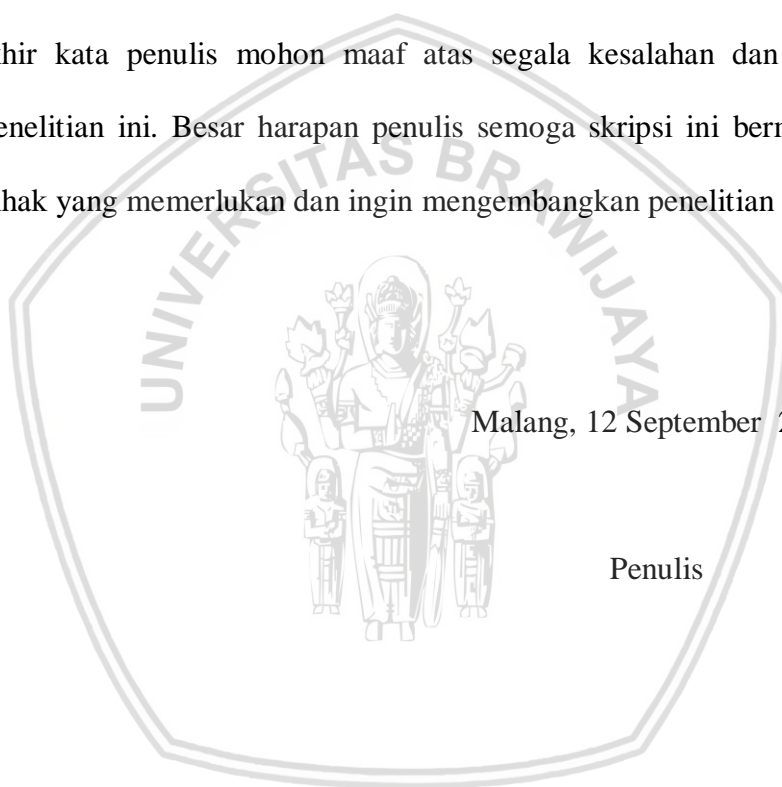
6. Teman dan sahabat saya, qodri,niko, deva, kawi, keceng, dedy, rizaldi, dollar, dan teman-teman lainnya yang tiada hentinya memberikan semangat untuk segera menyelesaikan skripsi.
7. Serta pihak-pihak yang tidak bisa saya sebutkan satu persatu yang sudah melancarkan kelancaran skripsi ini.

Penulis juga yakin skripsi ini jauh dari kata sempurna, sehingga saran dan kritik akan selalu Penulis harapkan untuk memperbaiki skripsi ini.

Akhir kata penulis mohon maaf atas segala kesalahan dan kekurangan dalam penelitian ini. Besar harapan penulis semoga skripsi ini bermanfaat bagi semua pihak yang memerlukan dan ingin mengembangkan penelitian ini.

Malang, 12 September 2018

Penulis



## DAFTAR ISI

Halaman

KATA PENGANTAR .....	i
DAFTAR ISI .....	ii
DAFTAR TABEL .....	iii
DAFTAR GAMBAR .....	iv
DAFTAR LAMPIRAN .....	v
ABSTRAK .....	vi
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	11
C. Tujuan Penelitian .....	11
D. Manfaat Penelitian .....	11
E. Sistematika Penulisan .....	12
<b>BAB II KAJIAN PUSTAKA</b>	
A. Kajian Tindak Pidana.....	8
1. Pengertian Tindak Pidana .....	14
2. Unsur-unsur Tindak Pidana .....	16
B. Kajian Umum Tersangka.....	20
C. Tinjauan Umum Alat Bukti .....	23
1. Dasar Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana .....	23
D. Kajian Umum Tentang Bukti Permulaan .....	37



**BAB III METODE PENELITIAN**

A. Jenis Penelitian .....	40
B. Pendekatan Penelitian .....	40
C. Jenis Bahan Hukum .....	41
D. Teknik Penelusuran Bahan Hukum .....	41
E. Teknik Analisis Bahan Hukum .....	42
F. Definisi Konseptual .....	42

**BAB IV PEMBAHASAN**

A. Pertimbangan hakim dalam putusan Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014.....	44
1. Pertimbangan Hakim .....	58
2. Hasil analisis .....	73
B. Apakah akibat hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014 .....	75

**BAB V KESIMPULAN DAN SARAN**

A. Kesimpulan .....	81
B. Saran .....	83



## DAFTAR GAMBAR

Halaman

Gambar 1 Hirarki Sistem Peradilan Indonesia .....2



## DAFTAR TABEL

Halaman

Tabel 1 Originalitas Penelitian .....	10
---------------------------------------	----



## RINGKASAN

Jehan, ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO. 21/PUU-XII/2014 TERKAIT DENGAN PENETAPAN TERSANGKA TINDAK PIDANA” Dr.Abdul Madjid, S.H.,M.Hum. Mufatikhatul Farikhah, S.H.,M.H.

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang telah dilakukan mengenai Analisis Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014 Terkait Dengan Penetapan Tersangka Tindak Pidana maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Dasar pertimbangan hakim dalam putusan MK No. 21/PUU-XII/2014 yaitu pada Pasal 1 ayat (2) KUHAP melanggar Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena menimbulkan kesewenang-wenangan sehingga bertentangan dengan prinsip *due process of law* serta melanggar hak atas kepastian hukum yang adil; Pasal 1 angka 14 dan frasa “bukti permulaan yang cukup” sebagaimana disebutkan dalam Pasal 17 KUHAP yang tanpa disertai parameter yang jelas menimbulkan ketidakpastian hukum; Pasal 21 ayat (1) KUHAP adalah multi tafsir dan menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan karena jumlah tindak pidana yang diancam pidana penjara lima tahun atau lebih sangat banyak jumlahnya. dan frasa “dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa” Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945; 4. Bahwa konsep praperadilan berdasarkan Pasal 77 huruf a KUHAP yang terbatas pada memberikan penilaian terhadap sah atau tidak sahnya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian

penuntutan, jelas tidak sepenuhnya memberikan perlindungan yang cukup bagi tersangka sehingga menimbulkan pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Pasal 156 ayat (2) KUHAP menimbulkan ketidakadilan bagi terdakwa yang melakukan banding atas putusan sela yang menolak eksepsi terdakwa.

2. 1) Akibat hukum yaitu adanya pendapat yang berbeda dalam beberapa pasal mengenai bukti permulaan dan dalam pasal terdapat bertentangan dengan undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, 2) mengakibatkan adanya kekaburan hukum dalam makna bukti permulaan yang dikaitkan dengan jumlah alat bukti yg dikaitkan dengan undang-undang 3) Kesulitan Penyidik, penetapan tersangka adalah ujung dari proses penyidikan, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (2) KUHAP yang berbunyi, “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 tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.” 4) Keilmuan/ adanya pendapat yang berbeda. Pada dasarnya Mahkamah Konstitusi adalah sebagai *negatif legislator* Putusan MK yang bersifat *positive legislator* namun dalam kasus ini Mahkamah Kontitusi sebagai *Positif Legislator* merupakan bagian dari praktik *judicial activism* peran hakim sangat kuat karena memiliki kewenangan melakukan *Judicial Activism* (penalaran legal, argumentasi legal, dan *rechtsvinding*/penemuan) melakukan penalaran atau membuat kebijakan yang dilakukan oleh hakim dengan maksud agar tujuan hukum dapat dicapai. Dan apabila tidak terwujud

akan ada kekosongan hukum karena dalam putusan pasal dalam Putusan Mahkamah Kontitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 terdapat perbedaan dan bertentangan dengan undang-undang sehingga di butuhkan penalaran atau kebijakan yang di ambil oleh hakim.



## SUMMARY

*Jehan, JURIDICAL ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONAL COURT DECISION NO. 21 / PUU-XII / 2014 RELATED TO THE DETERMINATION OF CRIMINAL ACTS "Dr. Abdul Madjid, S.H., M.Hum. Mufatikhatul Farikhah, S.H., M.H.*

*Based on the results of the research and discussions that have been conducted*

*regarding Juridical Analysis of the Constitutional Court Decision No. 21 / PUU-*

*XII / 2014 Regarding the Determination of Criminal Suspects, it can be concluded*

*as follows:*

*1. The basic consideration of the judge in the Constitutional Court Decision No. 21 / PUU-XII / 2014 that in Article 1 paragraph (2) KUHAP violates Article 1 paragraph (3) and Article 28D paragraph (1) of the 1945 Constitution because it creates arbitrariness so that it is contrary to the principle of due process of law and violates the right to certainty fair law; Article 1 number 14 and the phrase "sufficient preliminary evidence" as stated in Article 17 of the Criminal Procedure Code which without a clear parameter creates legal uncertainty; Article 21 paragraph (1) of the Criminal Procedure Code is multi-interpretation and creates legal uncertainty and injustice due to the number of criminal acts that are punishable by imprisonment of five years or more in very large numbers. and phrases "in the event that there is a situation which raises concerns that the suspect or defendant" Article 1 paragraph (3), Article 28D paragraph (1), and Article 28I paragraph (5) of the 1945 Constitution; 4. Whereas the concept of pretrial pursuant to Article 77 letter a of the Criminal Procedure Code which is limited to giving an assessment of the legitimacy or illegitimacy of arrest, detention, termination of investigations or termination of prosecution, clearly does not fully provide sufficient protection for the suspect causing a violation of*

human rights. Article 156 paragraph (2) of the Criminal Procedure Code creates injustice for the defendant who makes an appeal against the interlocutory decision rejecting the defendant's exception.

2. 1) The legal consequences of the existence of different opinions in several articles concerning preliminary evidence and in the articles thereof contradict the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia as long as they are not interpreted including the determination of suspects, 2) resulting in a legal blurring in the sense of initial evidence associated with the amount of evidence associated with the law 3) Difficulties of Investigators, determination of suspects is the end of the investigation process, as stipulated in Article 1 paragraph (2) of the Criminal Procedure Code which reads, "investigation is a series of actions of investigators in terms and in the manner regulated in this law to find and collect evidence that with that evidence makes clear the crime that occurred and to find the suspect. "4) Scientific / different opinions. Basically the Constitutional Court is as negative as the legislator of the Constitutional Court's decision which is positive in the legislator but in this case the Constitutional Court as a Positive Legislator is part of the judicial activism practice of the judge's role is very strong because it has the authority to do Judicial Activism (legal reasoning, legal argumentation, and *rechtsvinding* / discovery ) reasoning or making policies carried out by judges with the intention that legal objectives can be achieved. And if it does not materialize there will be a legal vacuum because in the article's decision in the Constitutional Court Decision Number 21 / PUU-XII / 2014 there are differences and are contrary to the law so that reasoning or policy is taken by the judge.





# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Hukum Acara Pidana sebagai salah satu instrumen dalam sistem Peradilan Pidana pada pokoknya memiliki fungsi utama yaitu : 1) Mencari dan menemukan kebenaran 2) Pengambilan keputusan oleh Hakim, dan Pelaksanaan dari pada putusan yang telah diambil itu<sup>1</sup>. Dari ketiga fungsi tersebut, yang paling penting adalah fungsi untuk mencari dan menemukan kebenaran. Kebenaran yang dimaksud adalah kebenaran materiil, kebenaran yang selengkap-lengkapya atau setidaknya yang mendekati kebenarandari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan Hukum Acara Pidana secara jujur dan tepat<sup>2</sup>

Dalam peradilan di Indonesia berdasar tingkatannya, peradilan di Indonesia terdiri atas sebagai berikut: 1) Pengadilan tingkat pertama, yaitu pengadilan negeri, pengadilan agama, pengadilan tata usaha negara, dan pengadilan militer. 2) Pengadilan tingkat kedua atau banding, yaitu pengadilan tinggi, pengadilan tinggi agama, pengadilan tinggi tata usaha negara, dan pengadilan tinggi militer 3) Pengadilan tingkat kasasi, yaitu Mahkamah Agung. Selain Mahkamah Agung terdapat satu lembaga yang meupakan amanat dari Undang-Undang Dasar 1945 yaitu Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menyatakan, Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan

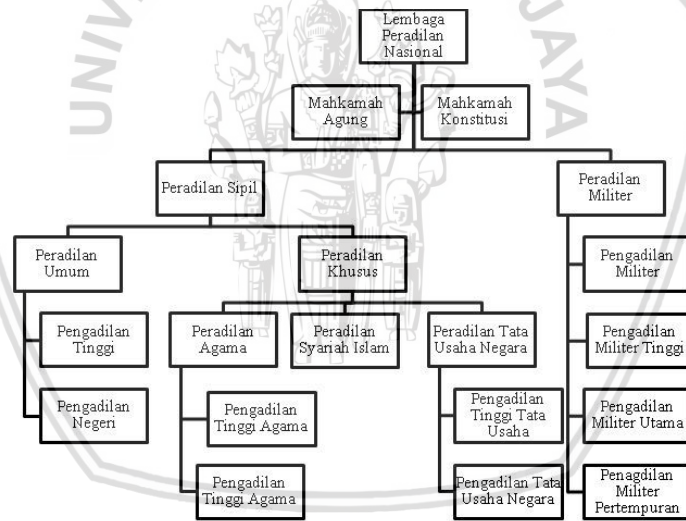
---

<sup>1</sup>R. Achmad S. Soema Di Pradja, 1981, Pokok-Pokok Hukum Acara Pidana Indonesia, Alumni, Bandung, h. 4

<sup>2</sup>Andi Hamzah, 1996, Hukum Acara Pidana Indonesia: Edisi Revisi, CV Saptar Artha Jaya, Jakarta, h. 7 sebagaimana dikutip dari Wirjono Prodjodikoro, Hukum Atjara Pidana di Indonesia, h. 13.

agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan ketentuan tersebut, Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dengan demikian, Mahkamah Konstitusi adalah suatu lembaga peradilan, sebagai cabang kekuasaan yudikatif, yang mengadili perkara-perkara tertentu yang menjadi kewenangannya berdasarkan ketentuan UUD 1945. Mahkamah Konstitusi adalah lembaga negara yang sejajar dengan Mahkamah Agung sebagai kekuasaan kehakiman di Indonesia.

Bagan 1: Hirarki Sistem Peradilan



Indonesia

Sumber: Bahan Hukum Sekunder, Diolah, 2018

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan pengadilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Mahkamah Konstitusi mempunyai 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Dasar

1945. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

1. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Memutus Sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
3. Memutus pembubaran partai politik, dan
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
5. Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga melakukan pelanggaran (*impeachment*)

Berdasarkan UU Nomor 8 Tahun 2011 Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan tambahan Memutus perselisihan hasil pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota selama belum terbentuk peradilan khusus. Putusan yang dibuat oleh Mahkamah Konstitusi adalah negatif lesgilator dalam prateknya hasil putusan menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi telah berperan sebagai positif legislator, dan terkesan telah mengintervensi ranah legislatif melalui penafsiran yang diberikan. Seorang hakim memang diperkenankan untuk melakukan sebuah penafsiran atau interpretasi, yaitu dengan menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU Kekuasaan Kehakiman). Hal itu dikarenakan dalam mengadili suatu perkara yang konkrit, sangat mungkin hakim tidak mendapati aturannya, atau aturannya ada tetapi tidak jelas, sehingga diperlukan sebuah interpretasi untuk menemukan hukum dari peristiwa konkrit yang diadili tersebut. Disisi

yang lain, jika dikaitkan dengan Pasal 57 ayat (1) dan (2) UU Mahkamah Konstitusi, penafsiran tersebut digunakan hanya sebatas untuk menyatakan sebuah norma itu konstitusional atau tidak fungsi negatif legislator. Hal tersebut dapat diartikan bahwa wewenang legislasi yang bersifat negatif yaitu hanya menghapus atau membatalkan suatu norma atau menyatakan suatu norma hukum tidak mengikat. Wewenang inilah yang berada di bawah lembaga yudikatif terutama berkaitan dengan pengujian norma.

Terkait dengan putusan Mahkamah Konstitusi Terdapat satu contoh dalam hal penetapan tersangka kasus Setyo Novanto, dimana penetapan tersangka yang dilakukan oleh KPK kepada Setya Novanto sebagai tersangka kasus dugaan korupsi KTP-el, Senin 17 Juli 2017. Penetapan tersangka diambil setelah KPK mencermati fakta persidangan dari sejumlah tersangka sebelumnya. Setya Novanto diduga bertujuan menguntungkan diri sendiri dan orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya terhadap jabatannya. Sehingga diduga mengakibatkan kerugian negara hingga Rp2,3 triliun. KPK menemukan bukti yang cukup untuk menetapkan Setya Novanto sebagai tersangka dalam kasus KTP-el. Setya Novanto diduga melanggar Pasal 3 atau Pasal 2 ayat 1 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Pasal 55 ayat 1 ke-1 KUHP.

Penetapan tersangka adalah ujung dari proses penyidikan, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (2) KUHAP yang berbunyi, “penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang- ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.” Pasal tersebut menunjukkan bahwa penetapan

tersangka bukanlah upaya paksa, tetapi awal dari tindakan upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik. Sedangkan yang dapat dijadikan objek dalam praperadilan hanyalah upaya paksa, yaitu apabila upaya paksa tersebut tidak dilakukan sesuai dengan pasal 77 KUHAP tentang Praperadilan. Oleh karena itu dalam pertimbangannya Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa dalam hal penetapan tersangka, yang dapat diajukan praperadilan adalah mengenai proses yang dilakukan oleh penyidik dalam menetapkan seseorang sebagai tersangka.

Setya Novanto mengajukan praperadilan ke PN Jakarta Selatan pada 4 September 2017. Gugatan terdaftar dalam nomor 97/Pid.Prap/2017/PN Jak.Sel. Novanto keberatan atas status tersangka dari KPK. Setya Novanto sewaktu menjabat Ketua Fraksi Partai Golkar di DPR diduga ikut mengatur agar anggaran proyek e-KTP senilai Rp 5,9 triliun disetujui oleh anggota DPR. Terkait dengan praperadilan juga ada putusan PN Jakarta Selatan Nomor 04/Pid.Prap/2015/Pn.Jkt.Sel. Tahun 2015 Komisaris Jenderal Polisi Drs. Budi Gunawan, SH., Msi. VS Komisi Pemberantasan Korupsi/ KPK cq. Pimpinan KPK dan putusannya mengabulkan Permohonan Pemohon Praperadilan untuk sebagian dari pasal terkait dengan pemberantasan korupsi.

*Hasil Praperadilan menunjukkan bahwa: 1. Mengabulkan Permohonan Pemohon Praperadilan untuk sebagian ; 2. Menyatakan Surat Perintah Penyidikan Nomor: Sprin.Dik-03/01/01/2015 tanggal 12 Januari 2015 yang menetapkan Pemohon sebagai Tersangka oleh Termohon terkait peristiwa pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 huruf a atau b, Pasal 5 ayat (2), Pasal 11 atau 12 B Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31*

*Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP adalah tidak sah dan tidak berdasar atas hukum, dan oleh karenanya Penetapan aquo tidak mempunyai kekuatan mengikat; 3. Menyatakan Penyidikan yang dilaksanakan oleh Termohon terkait peristiwa pidana sebagaimana dimaksud dalam Penetapan Tersangka terhadap diri Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 huruf a atau b, Pasal 5 ayat (2), Pasal 11 atau 12 B Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Pasal 55 ayat 1 ke-1 KUHP adalah tidak sah dan tidak berdasar atas hukum, dan oleh karenanya Penyidikan aquo tidak mempunyai kekuatan mengikat 4. Menyatakan Penetapan Tersangka atas diri Pemohon yang dilakukan oleh Termohon adalah tidak sah ; 5. Menyatakan tidak sah segala keputusan atau penetapan yang dikeluarkan lebih lanjut oleh Termohon yang berkaitan dengan Penetapan Tersangka terhadap diri Pemohon oleh Termohon ; 6. Membebaskan biaya perkara kepada negara sebesar nihil ; 7. Menolak Permohonan Pemohon Praperadilan selain dan selebihnya.<sup>3</sup>*

Putusan praperadilan ke PN Jakarta Selatan yaitu mengabulkan gugatan pra peradilan Ketua DPR Setya Novanto dalam persidangan yang digelar pada Jumat, 29 September. Dengan demikian, maka status tersangka yang disematkan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dianggap tidak sah dan menolak penetapan tersangka karena tidak cukup bukti.

Dalam Kitab Undang-undang hukum Acara Pidana sendiri terdapat beberapa pasal yang mengatur terhadap penetapan tersangka. Proses acara pidana di Indonesia diatur dalam Kitab Hukum Acara Pidana perkembangan hukum acara pidana di

---

<sup>3</sup>Putusan praperadilan Nomor 04/Pid.Prap/2015/Pn.Jkt.Sel

Indonesia maupun di dunia sangatlah besar terutama dalam hal alat bukti, dalam KUHAP telah di atur yaitu Pasal 183 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) menegaskan bahwasanya :

"Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya".

Sebagaimana tercantum pasal 184 KUHAP tentang

1. *Alat bukti yang sah yaitu keterangan saksi; keterangan ahli, surat; petunjuk dan keterangan terdakwa*
2. Hal yang secara umum sudah diketahui tidak perlu dibuktikan.

Tidak menunjukkan kekuatan pembuktian, semua bukti memiliki kekuatan yang sama tidak mengenai urutan tersebut, dalam undang pasal 184 KUHAP tersebut semata-mata hanya urutan dalam pemeriksaan persidangan. Jadi alat bukti adalah segala sesuatu yang oleh undang-undang ditetapkan dapat dipakai untuk membuktikan sesuatu. Alat bukti disampaikan dalam persidangan atau pemeriksaan perkara dan tahap pembuktian.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 mengenai frasa bukti permulaan, bukti permulaan yang cukup dan bukti yang cukup menyebabkan suatu perubahan terhadap upaya pra peradilan yang ada di Indonesia. Implikasi dari putusan tersebut bagi upaya pra peradilan merupakan suatu permasalahan yang menarik dikaji.



Oleh karena itu diangkat permasalahan ini tentang Analisis putusan Mahkamah Konstitusi nomor 21/PUU-XII/2014 mengenai Frasa bukti permulaan, bukti permulaan yang cukup.

Selain itu, dalam putusan perkara nomor 21/PUU-XII/2014 Mahkamah menyatakan frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” yang tertuang dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP harus dimaknai sebagai “minimal dua alat bukti” yang termuat dalam Pasal 184 KUHAP. Ketentuan dalam KUHAP tidak memberi penjelasan mengenai batasan jumlah dari frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup”. Satu-satunya pasal yang menentukan batas minimum bukti adalah dalam Pasal 183 KUHAP yang menyatakan, “*Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti*”.

Permasalahan yang terjadi karena putusan tersebut yaitu penetapan status tersangka terhadap diri Pemohon oleh Termohon sama sekali tidak pernah didahului dengan proses pemanggilan serta permintaan keterangan terhadap diri pemohon baik ditingkat penyelidikan maupun ditingkat penyidikan sehingga keputusan Termohon untuk menetapkan status Pemohon sebagai tersangka, tanpa pernah memanggil dan atau meminta keterangan Pemohon secara resmi dinyatakan tidak sah. Termohon untuk menetapkan status Pemohon sebagai Tersangka tidak sesuai dengan ketentuan hukum yaitu tidak terpenuhi adanya dua alat bukti. Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 21/PUU-XII/2014, Hakim praperadilan dalam perkara memutus permohonan praperadilan tentang tidak sahnya menurut hukum tindakan menetapkan Pemohon sebagai tersangka, karena bukti permulaan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat

sepanjang tidak dimaknai “sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti. Sehingga penetapan tersangka penahanan yang dilakukan Termohon tidak sah.

Sebelumnya telah ada beberapa penelitian sejenis terkait dengan praperadilan dan penetapan tersangka, diantaranya:

**Tabel 1**

**Originalitas Penelitian**

<b>Nama Peneliti</b>	<b>Judul Penelitian</b>	<b>Rumusan Masalah</b>	<b>Perbedaan</b>
Fety Rahmah Wardani (2017)	Analisis Terhadap Putusan Praperadilan Oleh Hakim Dalam Penetapan Tersangka Ditinjau Dari Hukum Acara Pidana Indonesia (Studi Kasus Putusan Praperadilan Terhadap Penetapan Tersangka Komjen Pol Budi Gunawan Di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat)	Bagaimana Kekuatan Hukum Putusan Praperadilan Dalam Kasus Komjen Pol Budi Gunawan Berdasarkan Hukum Acara Pidana Indonesia ?	Penelitian Fety Rahmah Wardani (2017) lebih membahas mengenai kekuatan hukum putusan praperadilan dalam penetapan tersangka.
Gomgoman	Analisis Hukum Atas	1. Bagaimanakah Penafsiran	Penelitian



Nama Peneliti	Judul Penelitian	Rumusan Masalah	Perbedaan
Simbolon (2016)	Penetapan Tersangka Tindak Pidana Korupsi Dalam Kaitan Dengan Wewenang Lembaga Peradilan (Studi Kasus: Perkara Peradilan Dalam Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor: 04/Pid.Prap/2015/Pn.Jkt.Sel.)	<p>terhadap ketentuan hukum acara pidana yang mengatur tentang ruang lingkup wewenang praperadilan?</p> <p>2. Bagaimanakah dasar pertimbangan hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dalam Putusan Nomor: 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel., yang memutuskan status tersangka kasus tindak pidana korupsi tidak sah dan tidak berdasarkan atas hukum ?</p>	<p>yang dilakukan Gompoman Simbolon (2016) lebih fokus pada pertimbangan dalam penetapan kasus tersangka tindak pidana tidak berdasarkan atas hukum.</p>

(Sumber : Data Sekunder, diolah 2017)

Berdasarkan uraian latar belakang penelitian maka penulis ingin melakukan penelitian terkait dengan pemaknaan bukti permulaan yang cukup, bukti yang cukup, bukti permulaan dalam putusan hakim Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014 serta akibat

hukum putusan Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014, dengan judul: **Analisis Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014 Terkait Dengan Penetapan Tersangka Tindak Pidana**

## **B. Rumusan Masalah**

Adapun yang menjadi permasalahan dalam penulisan skripsi ini adalah:

1. Apakah yang menjadi dasar pertimbangan hakim dalam putusan Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014?
2. Apakah akibat hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014?

## **C. Tujuan Penelitian**

- a. Untuk mengetahui dan menganalisis dasar pertimbangan hakim dalam putusan MK No. 21/PUU-XII/2014
- b. Untuk mengetahui dan menganalisis akibat hukum dari putusan MK No. 21/PUU-XII/2014.

## **D. Manfaat Penelitian**

Secara umum diharapkan penulisan ini pada akhirnya dapat memberikan manfaat dalam hal pengembangan ilmu pengetahuan antara lain sebagai berikut:

### **1. Manfaat Teoritis**

Diharapkan penelitian ini dapat bermanfaat bagi perkembangan ilmu hukum, khususnya mengenai penetapan tersangka berdasarkan keterangan tersangka lain.

### **2. Manfaat Praktis**

- a. Aparat Penegak Hukum

repository.ub.ac.id

Dapat digunakan sebagai upaya bagi penegak hukum dalam menjalankan perannya sebagai penegak hukum sehingga tidak memberikan putusan yang dapat merugikan kepentingan masyarakat dan keadilan.

b. Pembaca

Memberikan pemahaman tentang pertimbangan hakim dalam putusan MK No. 21/PUU-XII/ 2014.

c. Penulis

Diharapkan penelitian ini nantinya memberikan manfaat bagi banyak pihak yang terkait antara lain ketetapan hukum terkait dengan putusan Mahkamah Konstitusi No. 21 terkait dengan penetapan tersangka.

**E. Sistematika Penulisan**

**BAB I: PENDAHULUAN**

Pada bab ini berisi tentang latar belakang, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, dan sistematika penulisan.

**BAB II: KAJIAN PUSTAKA**

Pada bab ini berisi berbagai kajian pustaka merupakan teori dasar yang berkenaan dengan penelitian ini yaitu mengenai kajian putusan Mahkamah Konstitusi No. 21 terkait dengan penetapan tersangka

**BAB III: METODE PENELITIAN**

Menjelaskan bagaimana penelitian skripsi ini akan dilakukan yang terdiri dari: jenis penelitian, pendekatan penelitian, metode pendekatan, jenis bahan hukum, teknik Penelusuran Bahan Hukum, teknik analisis hukum dan definisi konsep.

**BAB IV: PEMBAHASAN**

**BAB V: PENUTUP**



## BAB II

### KAJIAN PUSTAKA

#### A. Kajian Tindak Pidana

##### 1. Pengertian Tindak Pidana

Menurut Moeljatno yang dimaksud dengan "tindak pidana" adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar aturan tersebut. Terkait dengan masalah pengertian tindak pidana, lebih lanjut Moeljatno mengemukakan bahwa terdapat 3 (tiga) hal yang perlu diperhatikan :

- a. Perbuatan pidana adalah perbuatan oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana
- b. Larangan ditujukan kepada perbuatan yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang, sedangkan ancaman pidana ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.
- c. Antara larangan dan ancaman pidana ada hubungan yang erat, oleh karena antara kejadian dan orang yang menimbulkan kejadian itu ada hubungan erat pula. "Kejadian tidak dapat dilarang jika yang menimbulkan bukan orang, dan orang tidak dapat diancam pidana jika tidak karena kejadian yang ditimbulkan olehnya".<sup>1</sup>

Mengenai pengertian tindak pidana A. Ridwan Halim menggunakan istilah *delikuntuk* menterjemahkan *strafbaarfeit*, dan mengartikannya sebagai suatu perbuatan atau tindakan yang terlarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.

---

<sup>1</sup>Moeljatno, 1985. *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, hlm. 34

<sup>2</sup>Hazewinkel – Suringga memberikan suatu rumusan yang bersifat umum mengenai *strafbaarfeity* yaitu suatu perilaku manusia yang pada suatu saat tertentu telah ditolak di dalam suatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa yang terdapat di dalamnya. <sup>3</sup>

Menurut Moeljatno, pada dasarnya tindak pidana merupakan suatu pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana adalah suatu pengertian yuridis seperti halnya untuk memberikan definisi atau pengertian terhadap istilah hukum, maka bukanlah hal yang mudah untuk memberikan definisi atau pengertian terhadap istilah tindak pidana. Pembahasan hukum pidana dimaksudkan untuk memahami pengertian pidana sebagai sanksi atas *delik*, sedangkan pemidanaan berkaitan dengan dasar-dasar pembedaan pengenaan pidana serta teori-teori tentang tujuan pemidanaan. Perlu disampaikan di sini bahwa, pidana adalah merupakan suatu istilah yuridis yang mempunyai arti khusus sebagai terjemahan dari Bahasa Belanda "*straf*" yang dapat diartikan sebagai "hukuman". <sup>4</sup>

Pembentuk undang-undang telah menggunakan perkataan "*strafbaarfeit*" untuk mengganti istilah tindak pidana di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tanpa memberikan penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan perkataan *strafbaarfeit*, sehingga timbulah di dalam doktrin berbagai pendapat tentang apa yang sebenarnya yang dimaksud dengan *strafbaarfeit* tersebut, seperti yang dikemukakan oleh Hamel dan Pompe.

---

<sup>2</sup>Ridwan A. Halim, 1982. *Hukum Pidana dan Tanya Jawab*. Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 31.

<sup>3</sup>Lamintang, 1984. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*. Sinar Baru, Bandung, hlm. 172

<sup>4</sup>Moeljatno, 1987. *Asas-asas Hukum Pidana*. Bina Aksara, Jakarta. hlm. 37.



Pendapat yang dikemukakan oleh Hamel tentang *Strafbaarfeit* adalah sebagai berikut : *Strafbaarfeit* adalah kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam *wet*, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaardig*) dan dilakukan dengan kesalahan.<sup>5</sup> Sedangkan pendapat Pompe mengenai *Strafbaarfeit* adalah sebagai berikut : *Strafbaarfeit* itu dapat dirumuskan sebagai suatu pelanggaran norma yang sengaja atau tidak sengaja dilakukan oleh pelaku.<sup>6</sup>

## 2. Unsur-unsur Tindak Pidana

Menurut pendapat yang dikemukakan oleh Sudarto bahwa untuk mengenakan pidana itu harus dipenuhi syarat-syarat tertentu. Syarat-syarat tertentu ini lazimnya disebut dengan unsur-unsur tindak pidana. Jadi seseorang dapat dikenakan pidana apabila perbuatan yang dilakukan memenuhi unsur-unsur tindak pidana (*strafbaarfeit*). Hal ini sesuai dengan pengertian tindak pidana, yaitu suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu, yang dilakukan oleh orang yang memungkinkan adanya pemberian pidana.<sup>7</sup>

Unsur-unsur (*strafbaarfeit*) atau unsur-unsur tindak pidana menurut Simons ialah :

- a. Perbuatan manusia (positif atau negatif; berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan);
- b. Diancam dengan pidana (*strafbaar gesteld*);
- c. Melawan hukum (*onrechtmatig*);
- d. Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband staand*);
- e. Oleh orang yang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatbaar persoon*).<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup>*Ibid.*, hlm. 38.

<sup>6</sup>Lamintang, 1984. *Op.Cit* .hlm. 173-174.

<sup>7</sup>*Ibid.*, hlm. 36.

<sup>8</sup>*Ibid.*, hlm. 32.

Dari unsur-unsur tindak pidana tersebut di atas, Simons kemudian membedakan adanya unsur obyektif dan unsur subyektif dari *strafbaarfeit*. Bahwa yang dimaksud unsur obyektif adalah perbuatan orang, akibat yang kelihatan dari perbuatan itu dan keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu. Sedangkan yang dimaksud unsur subyektif adalah orang yang mampu bertanggung jawab dan adanya kesalahan (*dolus* atau *culpa*). Menurut Van Hamel bahwa unsur-unsur tindak pidana meliputi :

- a. Adanya perbuatan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang;
- b. Bersifat melawan hukum;
- c. Dilakukan dengan kesalahan, dan
- d. Patut di pidana.<sup>9</sup>

Unsur-unsur tindak pidana menurut pendapat Moeljatno sebagai sarjana yang berpandangan *dualistis* mengemukakan sebagai berikut :

- a. Moeljatno berpendapat:

“Untuk memungkinkan pemindahan secara wajar maka tidak cukup apabila seseorang itu telah melakukan perbuatan pidana belaka, di samping itu pada seseorang tersebut harus ada kesalahan dan kemampuan bertanggung jawab. Jadi unsur-unsur yang harus dipenuhi agar seseorang dapat dikenakan ppidanaan adalah harus dipenuhinya unsur-unsur dalam perbuatan pidana (*criminal act*) dan unsur-unsur dalam pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*)”.

Unsur-unsur perbuatan pidana yaitu:

---

<sup>9</sup>*Ibid.*, hlm. 33.

- 1) Perbuatan manusia;
- 2) Yang memenuhi rumusan undang-undang (ini merupakan syarat formil), dan
- 3) Bersifat melawan hukum (ini merupakan syarat materiil).

Unsur pertanggungjawaban pidana ialah :

- 1) Kesalahan;
- 2) Kemampuan bertanggung jawab.<sup>10</sup>

b. Menurut Sudarto : “Syarat pemidanaan meliputi syarat-syarat yang melekat pada perbuatan dan melekat pada orang, yaitu:

- 1) Syarat melekat pada perbuatan
  - a) memenuhi rumusan undang-undang
  - b) bersifat melawan hukum (tidak ada alasan pembenar)
- 2) Syarat melekat pada orang
  - a) mampu bertanggung jawab
  - b) *dolusatau culpa* (tidak ada alasan pemaaf)”.<sup>11</sup>

Dikemukakan oleh Vrij bahwa unsur-unsur *delik* yang sudah tetap, ialah bersifat melawan hukum dan kesalahan itu belumlah lengkap untuk melakukann penuntutan

---

<sup>10</sup>*Ibid.*, hlm. 34-35.

<sup>11</sup>*Ibid.*, hlm. 35-36.

pidana. Untuk dapat melakukan penuntutan pidana harus ada unsur lain, sedangkan unsur dimaksud adalah "unsur sub-sosial" yaitu semacam kerusakan dalam ketertiban hukum (*deuk in de rechtsorder*). Ada empat lingkungan yang terkena oleh suatu *delik*, yaitu :

- a. Si pembuat sendiri : ada kerusakan (*ontwrichting*) padanya;
- b. Si korban: ada perasaan tidak puas;
- c. Lingkungan terdekat: ada kehendak untuk meniru berbuat jahat;
- d. Masyarakat umum: perasaan cemas.<sup>12</sup>

Menurut Lamintang, bahwa setiap tindak pidana dalam KUHP pada umumnya dapat dijabarkan unsur-unsurnya menjadi dua macam, yaitu unsur-unsur subyektif dan obyektif. Yang dimaksud dengan unsur-unsur "subyektif" adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku dan termasuk kedalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedangkan yang dimaksud dengan unsur "obyektif" itu adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu keadaan-keadaan di mana tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.<sup>13</sup>

Unsur-unsur subyektif dari suatu tindak pidana itu adalah :

- a. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*culpa/dolus*);
- b. Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau *pogging* seperti dimaksud dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP;
- c. Macam- macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan – kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;

---

<sup>12</sup>*Ibid.*, hlm. 39.

<sup>13</sup> Lamintang, 1984. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*. Sinar Baru, Bandung. hlm. 183.

- d. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti misalnya terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
- e. Perasaan takut atau *vress* seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Unsur-unsur dari suatu tindak pidana adalah :

- a. Sifat melanggar hukum;
- b. Kualitas si pelaku;
- c. Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.<sup>14</sup>

## B. Kajian Umum Tersangka

Pengertian istilah tersangka dan terdakwa terdapat dalam ketentuan Pasal 1 butir 14 KUHAP yang menyebutkan, bahwa tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana, sementara itu menurut Pasal 1 butir 15 terdakwa adalah seorang tersangka yang dituntut, diperiksa dan diadili disidang pengadilan.

Namun istilah tersangka dan terdakwa ini dalam *wetboek van strafvordering* Belanda tidak membedakan adanya istilah tersebut. Dua pengertian tersebut hanya dipakai dalam satu istilah saja, yaitu *verdachte*, akan tetapi hal ini dibedakan pengertian *verdachte* ini, sebelum penuntut dan penuntutan<sup>15</sup>.

Pengertian *verdachte*, sebelum penuntutan paralel dengan pengertian tersangka dalam KUHAP Indonesia, sedangkan untuk pengertian *verdachte* sesudah penuntutan paralel dengan pengertian terdakwa seperti tersebut pada butir 15 diatas.

---

<sup>14</sup>*Ibid.*, hlm. 184.

<sup>15</sup>Prof. Dr. Jur Andi Hamzah, Hukum Acara Pidana Indonesia, Sinar Grafika hal: 65

Bagaimana pula pendapat para sarjana Belanda terutama suatu dewan redaksi yang menyusun komentar atas *Ned.Sv.*, yang sama dengan perumusan atau definisi KUHAP adalah kata patut diduga (*redelijk vermoeden*), yaitu *duisterwinkel et al.* Biasanya penyidik dan penuntut umumlah yang menafsirkan patut diduga melakukan perbuatan tindak pidana, namun dalam penafsiran tersebut dalam penafsiran yang obyektif. Jika seorang ditahan sedangkan menurut ukuran obyektif tidak patut dipandang telah melakukan delik itu, maka penyidik dan penuntut umum dapat diancam pidana melanggar kemerdekaan orang baik sengaja maupun tidak.

Pendekatan yang digunakan di dalam pengaturan hak-hak tersangka /terdakwa didalam KUHAP ini ialah mendasarkan pada asas keseimbangan, keselarasan dan keserasian, dimana disuatu pihak memberikan hak kepada tersangka atau terdakwa dan untuk merealisasikan hak itu undang-undang menentukan, memberikan kewajiban dalam pemenuhannya secara maksimal<sup>16</sup>

Dari sekian banyak hak tersangka yang dipandang perlu untuk dikemukakan disini, sebagai hal baru yang tidak diatur sebelumnya dalam HIR, ialah hak-hak yang diberikan pada tahap penyidikan dan penuntutan, antara lain:

1. Hak tersangka segera mendapat pemeriksaan oleh penyidik dan selanjutnya diajukan kepada penuntut umum (pasal 50 ayat 1 KUHAP);
2. Hak tersangka perkaranya segera diajukan kepada penuntut umum (pasal 50 ayat 2 KUHAP);
3. Hak tersangka untuk diberitahukan dengan jelas dengan bahasa yang mudah dimengerti tentang apa yang disangkakan kepadanya pada waktu pemeriksaan dimulai (pasal 51 huruf a KUHAP);

---

<sup>16</sup>Satjipto Rahardjo. 2000. Ilmu Hukum . Bandung : PT. Citra Aditya Bakti

4. Pada tingkat pendidikan tersangka berhak memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik (pasal 52 KUHAP);
5. Guna kepentingan pembelaan tersangka berhak mendapat bantuan hukum dari penasihat hukumnya selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan (pasal 54 KUHAP);
6. Tersangka berhak memilih sendiri penasehat hukumnya (pasal 55 KUHAP);
7. Kewajiban pejabat pada semua tingkat pemeriksaan untuk menunjuk penasihat hukum dalam hal sebagaimana dimaksud (pasal 56 ayat 1 KUHAP);
8. Hak mendapat bantuan hukum secara cuma-cuma (pasal 56 ayat 1 KUHAP);
9. Hak yang ditahan untuk menghubungi penasehat hukumnya (pasal 57 ayat 1 KUHAP);
10. Hak menuntut ganti rugi dan rehabilitasi (pasal 66 KUHAP) dan hak-hak lainnya yang masih banyak lagi;

Dalam ketentuan pasal 1 butir 6, yang menyatakan bahwa :

1. Jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh Undang-undang ini serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
2. Penuntut umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh Undang-undang untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim.

Secara jelas bunyi pasal 1 butir 6 KUHAP tersebut menyatakan bahwa, penuntut umum adalah jaksa yang diberi wewenang dalam menjalankan tugas penuntutan juga melaksanakan putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap.

### **C. Tinjauan Umum Alat Bukti**

## 1. Dasar Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana

Pembuktian merupakan bagian yang terpenting dari keseluruhan proses pemeriksaan perkara disidang pengadilan, baik perkara pidana maupun perdata karena dari sinilah akan ditarik suatu kesimpulan yang dapat mempengaruhi keyakinan hakim dalam menilai perkara yang diajukan. Hakim memberikan putusnya berdasarkan atas penilaiannya terhadap pembuktian. Dalam kamus Indonesia disebutkan bahwa pengertian pembuktian secara umum adalah perbuatan (hak dan sebagainya) membuktikan, sedangkan membuktikan berarti:<sup>17</sup>

1. Memberi (memperlihatkan bukti);
2. Melakukan sesuatu sebagai bukti kebenaran, melaksanakan (cita-cita dan sebagainya);
3. Menandakan, menyatakan (bahwa sesuatu benar);
4. Meyakinkan, menyaksikan.

Pembuktian menurut Yahya Harahap adalah ketentuan-ketentuan yang berisi penggarisan dan pedoman tentang cara-cara yang dibenarkan undang-undang untuk membuktikan keseluruhan yang didakwakan pada terdakwa, pembuktian dapat pula diartikan sebagai ketentuan yang mengatur alat-alat bukti yang dibenarkan undang-undang dan yang boleh dipergunakan hakim untuk membuktikan kesalahan yang didakwakan.<sup>18</sup>

Ditinjau dari segi hukum acara pidana, pembuktian merupakan ketentuan yang membatasi sidang pengadilan dalam usahanya mencari dan mempertahankan kebenaran. Hakim, penuntut umum, terdakwa, maupun penasehat hukum, masing-masing terikat pada ketentuan tata cara dan penilaian alat bukti yang ditentukan undang-undang, artinya, bahwa dalam mempergunakan dan menilai kekuatan pembuktian yang melekat pada setiap alat bukti hakim,

<sup>17</sup> W.J.S Poerwodarminto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1976, hal.76 dan 91

<sup>18</sup> M. Yahya, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Jakarta:Pustaka Kartini, 1985, hal. 38



jaksa, terdakwa, maupun penasehat hukum harus melaksanakannya dalam batas-batas yang dibenarkan undang-undang.

Kegiatan pembuktian diharapkan dapat memperoleh kebenaran secara hukum karena pembuktian dalam hukum acara pidana bertujuan untuk mencari kebenaran materiil. Hal ini berbeda dengan pembuktian dalam hukum acara perdata yang menitikberatkan pada kebenaran formal. Kebenaran dalam perkara pidana merupakan kebenaran yang disusun dan didapatkan dari jejak, kesan dan refleksi dari keadaan dan atau benda yang dapat berkaitan dengan kejadian masa lampau yang diduga menjadi perbuatan pidana.

Suatu pembuktian menurut hukum pada dasarnya merupakan proses untuk menentukan substansi atau hakekat mengenai adanya fakta-fakta yang diperoleh melalui ukuran yang layak dengan pikiran yang logis terhadap fakta-fakta pada masa lalu yang tidak terang menjadi fakta-fakta yang terang dalam hubungannya dengan perkara pidana. Membuktikan suatu perkara pidana pada hakekatnya merupakan penelitian dan koreksi dalam menghadapi masalah dari berbagai fakta untuk mendapatkan suatu kesimpulan dengan metode ilmu logika<sup>19</sup>.

Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan bahwa kebenaran biasanya hanya mengenai keadaan-keadaan yang tertentu yang sudah lampau, semakin lama waktu lampau semakin sukar bagi hakim untuk menyatakan kebenaran atas-atas keadaan itu. Dengan demikian kepastian seratus persen bahwa apa yang diyakini hakim tentang suatu keadaan supaya betul-betul sesuai dengan kebenarannya tampaknya tidak mungkin dicapai. Hukum acara pidana sebenarnya hanya dapat menunjukkan jalan untuk berusaha guna mendekati sebanyak mungkin persesuaian antara keyakinan hakim dengan kebenaran hakim.

Hukum acara pidana merupakan suatu sistem dan hukum pembuktian adalah bagian dari sistem tersebut. Sistem berasal dari istilah *system* yang berarti sesuatu yang terorganisir, suatu

---

<sup>19</sup> Moeljatno, 1993, *Asas – asas Hukum Pidana*, Jakarta : Rineka Cipta, Hlm. 1

keseluruhan kompleks.<sup>20</sup> Berdasarkan hal tersebut, sistem hukum pembuktian dapat diartikan sebagai suatu keseluruhan dari unsur-unsur hukum. Hukum pembuktian yang berkaitan dan berhubungan satu dengan yang lain serta saling pengaruh-pengaruh dalam suatu keseluruhan atau kebulatan.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) menganut teori yang sama, yaitu teori negatif menurut undang-undang (*negatief wettelijk*). Hal tersebut dapat disimpulkan dari Pasal 183 KUHAP. Pasal 184 KUHAP menyatakan bahwa hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman kepada seseorang, kecuali apabila sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya. Berdasarkan rumusan Pasal 183 KUHAP tersebut dapat diketahui bahwa pembuktian harus didasarkan kepada undang-undang, yaitu alat bukti yang sah yang disebut pada Pasal 184 KUHAP disertai dengan keyakinan hakim yang diperoleh dari alat-alat bukti tersebut.

Esensi yang terkandung dalam Pasal 183 KUHAP adalah sekurang-kurangnya ada dua alat bukti yang sah dan terdakwa telah bersalah melakukannya. Kata sekurang-kurangnya dua alat bukti memberikan pembatasan atau *limitatif* pada alat bukti yang minimum yang harus disampaikan pada acara pembuktian, sedangkan kata-kata alat bukti yang sah menunjukkan suatu pengertian bahwa hanyalah alat-alat bukti yang diatur dan diakui oleh undang-undang yang dapat diterapkan sebagai alat bukti yang sah dalam proses pembuktian pada perkara pidana.

Ilmu pengetahuan hukum, mengenal 4 (empat) sistem pembuktian, yaitu sebagai berikut:<sup>21</sup>

1. Pembuktian berdasarkan keyakinan hakim belaka (*conviction in time*)

---

<sup>20</sup> Enong Maryani, *Antropologi*, Bandung: Grafindo Media Pratama, 1997, hal. 45

<sup>21</sup> *Op cit*, Edmon Makarim, hal. 420-422

Suatu sistem pembuktian untuk menentukan bersalah atau tidaknya terdakwa semata-mata berdasarkan dari keyakinan saja, tidak menjadi masalah keyakinan tersebut dari mana. Hakim hanya mengikuti hati nuraninya dan semua tergantung kepada kebijaksanaan hakim. Kesan hakim sangat subyektif untuk menentukan seorang terdakwa bersalah atau tidak. Jadi putusan hakim dimungkinkan tanpa didasarkan kepada alat bukti yang diatur oleh undang-undang. Padahal hakim sendiri hanyalah seorang manusia biasa. Tentunya dapat salah dalam menentukan keyakinan tersebut.

2. Sistem pembuktian berdasarkan undang-undang secara positif (*possitief wettelijke bewijstheorie*)

Suatu sistem pembuktian yang ditunjukkan untuk menentukan bersalah tidaknya terdakwa harus berpedoman pada prinsip pembuktian dengan alat-alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang. Sistem ini merupakan kebalikan dari sistem *conviction in time*. Keyakinan dikesampingkan dalam sistem ini. Menurut sistem ini undang-undang menetapkan *limitatif* alat-alat bukti yang mana boleh dipakai oleh hakim cara-cara bagaimana hakim menggunakan alat bukti serta kekuatan pembuktian dari alat-alat bukti sedemikian rupa. Jika alat-alat bukti telah dipakai secara sah seperti yang ditetapkan oleh undang-undang, maka hakim harus menetapkan keadaan sah terbukti, meskipun mungkin berkeyakinan bahwa yang harus terbukti itu tidak benar.

3. Sistem Pembuktian Berdasarkan Keyakinan Hakim Atas Alasan Yang Logis (*La conviction Raisonnee*)

Menurut teori sistem pembuktian ini, peranan keyakinan hakim sangat penting. Namun hakim baru dapat menghukum seseorang terdakwa apabila ia telah meyakini

bahwa perbuatan yang bersangkutan terbukti kebenarannya. Keyakinan tersebut harus disertai dengan alasan-alasan yang berdasarkan atas suatu rangkaian pemikiran (logika). Hakim wajib menguraikan dan menjelaskan alasan-alasan apa yang mendasari keyakinannya atas kesalahan terdakwa. Alasan tersebut harus benar-benar bisa diterima oleh akal. Sistem pembuktian ini mengakui adanya hal tertentu yang tidak ditetapkan oleh undang-undang. Banyaknya alat bukti yang digunakan untuk menentukan bersalah atau tidaknya terdakwa merupakan wewenang hakim sepenuhnya. Tentu saja hakim harus bisa menjelaskan alasan-alasan mengenai putusan yang diambilnya.

4. Sistem Pembuktian Menurut Undang-Undang Secara Negatif (*Negatief Wettelijk Bewijstheorie*)

Sistem ini dapat dikatakan merupakan penggabungan antara sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif dengan sistem pembuktian berdasarkan keyakinan hakim belaka. Sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif merupakan merupakan suatu sistem keseimbangan antara sistem yang saling bertolak belakang secara ekstrim. Sistem ini mengakomodasikan sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif dan sistem pembuktian menurut keyakinan hakim belaka. Sehingga perumusan dari hasil penggabungan ini berbunyi salah tidaknya seorang terdakwa ditentukan oleh keyakinan hakim yang didasarkan kepada cara dan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang.

Dalam hal *system positief wettelijk*, D. Simon sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah mengatakan bahwa *system positief wettelijk* dibenua Eropa dipakai pada waktu berlakunya hukum acara pidana yang bersifat *inquisitoir*. Peraturan tersebut menganggap

terdakwa sebagai objek pemeriksaan belaka, dalam hal ini hakim hanya merupakan alat perlengkapan saja.<sup>22</sup> Kelemahan pada sistem ini adalah tidak memberikan kepercayaan kepada ketetapan kesan-kesan perseorangan hakim. Hal tersebut bertentangan dengan prinsip hukum acara pidana bahwa putusan harus didasarkan atas kebenaran.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, sistem pembuktian *onviction intime* pernah dianut di Indonesia, yaitu pada pengadilan distrik dan pengadilan kabupaten namun sistem ini hanya memungkinkan menyebut apa saja yang menjadi dasar keyakinannya, misalnya keterangan medium atau dukun.<sup>23</sup> Alat-alat bukti yang boleh diajukan dalam persidangan telah ditetapkan oleh KUHAP dalam Pasal 184, yaitu :

1. Keterangan saksi;
2. Keterangan ahli;
3. Surat;
4. Petunjuk;
5. Keterangan terdakwa.

Syarat-syarat untuk menjadi seorang saksi, yaitu sebagai berikut:

1. Keluarga sedarah atau semenda dalam garis lurus keatas atau kebawah sampai derajat ketiga dari terdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa;
2. Saudara dari terdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa, saudara ibu atau saudara bapak, juga mereka yang mempunyai hubungan karena perkawinan dan anak-anak saudara terdakwa sampai derajat ketiga;
3. Suami atau suami terdakwa meskipun sudah bercerai atau yang bersama-sama sebagai terdakwa.

---

<sup>22</sup> Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 1996, hal. 247.

<sup>23</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Bandung: Sumur Bandung, 1974, hal. 72

Ditinjau dari segi nilai dan kekuatan pembuktian atau “*the degree of evidence*” keterangan saksi, agar keterangan saksi atau kesaksian mempunyai nilai serta kekuatan pembuktian, perlu diperhatikan beberapa pokok ketentuan yang harus dipenuhi oleh seorang saksi, yaitu sebagai berikut;<sup>24</sup>

1. Harus mengucapkan sumpah atau janji;
2. Keterangan saksi yang bernilai sebagai alat bukti.

Keterangan saksi yang mempunyai nilai ialah keterangan yang sesuai dengan apa yang dijelaskan Pasal 1 angka 27 KUHP:

1. Yang saksi lihat sendiri;
2. Saksi dengan sendiri;
3. Saksi alami sendiri;
4. Serta menyebut alasan dari pengetahuan itu;
5. Keterangan saksi harus diberikan disidang pengadilan

Keterangan saksi dapat dinilai sebagai alat bukti, keterangan itu harus dinyatakan disidang pengadilan, hal ini sesuai dengan penjelasan Pasal 185 ayat 1, keterangan saksi yang berisi penjelasan tentang apa yang didengar sendiri, dilihatnya sendiri atau dialaminya sendiri mengenai suatu peristiwa pidana, baru dapat bernilai sebagai alat bukti apabila keterangan itu saksi nyatakan disidang pengadilan.

1. Keterangan seorang saksi saja dianggap tidak cukup.

Bertitik tolak dari ketentuan Pasal 185 ayat 2, keterangan seorang saksi saja belum dapat diambil sebagai alat bukti yang cukup untuk membuktikan kesalahan terdakwa atau “*unnus testis nullus testis*”. Ini berarti jika alat bukti yang dikemukakan penuntut umum hanya terdiri dari seorang saksi tanpa ditambah dengan keterangan saksi yang

---

<sup>24</sup>*Op cit*, M.Yahya Harapan, edisi ke 2, hal. 265

lain atau alat bukti yang lain, kesaksian tunggal yang seperti ini tidak dapat dinilai sebagai alat bukti yang cukup untuk membuktikan kesalahan terdakwa sehubungan dengan tindak pidana yang didakwakan kepadanya, memperhatikan uraian diatas dapat ditarik kesimpulan, bahwa persyaratan yang dikehendaki oleh Pasal 185 ayat 2, yaitu:

- a. Untuk dapat membuktikan kesalahan terdakwa paling sedikit harus didukung oleh dua orang saksi;
  - b. Atau saksi yang ada hanya terdiri dari seorang saja maka kesaksian tunggal harus dicukupi atau ditambah dengan salah satu alat bukti yang lain
2. Keterangan beberapa saksi yang berdiri sendiri

Dapat dilihat pada putusan Mahkamah Agung tanggal 17-4-1987, No 28 K/Kr./ 1977 yang menegaskan bahwa keterangan saksi satu saja, sedang terdakwa memungkirkan kejahatan yang dituduhkan kepadanya dan keterangan saksi-saksi lainnya tidak memberi petunjuk terhadap kejahatan yang dituduhkan, belum dapat dianggap cukup membuktikan kesalahan terdakwa, disinilah dituntut kemampuan dari keterampilan penyidik untuk mempersiapkan dan menyediakan saksi-saksi yang secara kualitatif dapat memberikan keterangan yang saling berhubungan, hal seperti itu ditegaskan dalam Pasal 185 ayat 4 yaitu ;

- a. Keterangan beberapa saksi yang berdiri sendiri tentang suatu kejadian atau keadaan dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah, dengan syarat;
- b. Apabila keterangan saksi itu ada hubungannya satu dengan yang lain sedemikian rupa, sehingga dapat membenarkan adanya suatu kejadian atau keadaan tertentu.

Keterangan seorang ahli ialah apa yang seorang ahli nyatakan di sidang pengadilan. Berdasarkan pasal 184 ayat 1 KUHAP menetapkan, keterangan ahli sebagai alat bukti yang sah, dari ketentuan Pasal 133 dihubungkan dengan penjelasan Pasal 186, jenis dan tata cara pemberian keterangan ahli sebagai alat bukti atau jenis sebagai alat bukti yang sah pada sebagai berikut:

1. Diminta penyidik pada taraf pemeriksaan penyidikan;
2. Keterangan ahli yang diminta dan diberikan disidang  
permintaan keterangan ahli dalam pemeriksaan disidang pengadilan diperlukan apabila pada waktu pemeriksaan penyidikan belum ada diminta keterangan ahli, maupun perlunya keterangan ahli didengar didepan persidangan.

J.M. Van Bemmelen sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah memberikan pengertian tentang surat adalah segala sesuatu yang mengandung tanda-tanda baca yang dapat dibaca, dimengerti, dimaksud untuk mengeluarkan isi pikiran.<sup>25</sup>

Didalam KUHAP pasal 187 mengatur tentang alat bukti yang terdiri dari 4 ayat, yaitu :

1. Berita acara dan surat lain dalam bentuk resmi yang dibuat oleh pejabat umum yang berwenang atau yang dibuat dihadapannya, yang memuat keterangan tentang kejadian atau keadaan yang didengar, dilihat atau yang dialami sendiri, disertai dengan alasan yang jelas dan tegas tentang keterangan itu;
2. 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 yang diperuntukan bagi pembuktian sesuatu hal atau sesuatu keadaan;

---

<sup>25</sup> Andi Hamzah, *Bunga Rampai Hukum Acara Pidana*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1984, hal. 271



3. Surat keterangan dari seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahliannya mengenai sesuatu hal atau mengenai keadaan yang diminta secara resmi dari padanya;
4. Surat lain yang hanya berlaku jika ada hubungannya dengan isi dari alat pembuktian yang lain.

Nilai kekuatan pembuktian surat sebagaimana diatur dalam KUHAP sama sekali tidak mengatur mengenai ketentuan khusus tentang kekuatan pembuktian surat, kekuatan pembuktian surat hanya dapat ditinjau dari segi teori serta menghubungkannya dengan beberapa prinsip pembuktian yang diatur dalam KUHAP yaitu:<sup>26</sup>

1. Ditinjau dari segi formal

Ditinjau dari segi formal, alat bukti surat yang disebut pada Pasal 187 huruf a, b, dan c adalah alat bukti yang sempurna sebab bentuk surat-surat yang disebut didalamnya dibuat secara resmi menurut formalitas yang ditentukan peraturan perundang-undangan, oleh karena itu alat-alat bukti surat resmi mempunyai nilai pembuktian formal yang sempurna, dengan sendirinya bentuk dan isi surat tersebut:

- a. Sudah benar, kecuali dapat dilumpuhkan dengan alat bukti yang lain;
- b. Semua pihak tak dapat lagi menilai kesempurnaan bentuk dan pembuatannya;
- c. Tak dapat lagi menilai kebenaran keterangan yang dituangkan pejabat berwenang didalamnya sepanjang isi keterangan tersebut tidak dapat dilumpuhkan dengan alat bukti yang lain;
- d. Ditinjau dari segi formal, isi keterangan yang tertuang didalamnya, hanya dapat dilumpuhkan dengan alat bukti lain, baik berupa alat bukti keterangan saksi maupun keterangan terdakwa.

2. Ditinjau dari segi materiil

---

<sup>26</sup>*Ibid*, hal. 288

Ditinjau dari segi materiil, alat bukti surat dalam Pasal 187, bukan alat bukti yang mempunyai kekuatan mengikat nilai kekuatan alat bukti surat sama halnya dengan nilai pembuktian keterangan saksi dan keterangan ahli, dasar alasan ketidakterikatan hakim atas alat bukti surat tersebut, didasarkan pada beberapa asas ; antara lain :

- a. Asas proses pemeriksaan perkara pidana ialah untuk mencari kebenaran materiil atau “kebenaran sejati” (*materiel waarheid*), bukan mencari kebenaran formal;
- b. Asas keyakinan hakim, seperti yang terdapat dalam ketentuan Pasal 183, berhubungan erat dengan ajaran sistem pembuktian yang dianut dalam KUHAP yaitu sistem pembuktian menurut undang-undang negatif.
- c. Asas batas minimum pembuktian, yaitu sekurang-kurang dua alat bukti yang sah.

Pasal 188 KUHAP memberi definisi petunjuk sebagai berikut:

“Petunjuk ialah perbuatan, kejadian atau keadaan yang karena persesuaiannya, baik yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya”.

Nilai kekuatan pembuktian surat sifat dan kekuatannya dengan alat bukti yang lain hanya mempunyai sifat kekuatan pembuktian yang bebas, artinya :<sup>27</sup>

1. Hakim tidak terikat atas kebenaran persesuaian yang diwujudkan oleh petunjuk, oleh karena itu, hakim bebas menilainya dan mempergunakan sebagai upaya pembuktian;
2. Petunjuk sebagai alat bukti, tidak bisa berdiri sendiri membuktikan kesalahan terdakwa, dia tetap terikat kepada prinsip batas minimum pembuktian.

Dapat dilihat dengan jelas bahwa keterangan terdakwa sebagai alat bukti tidak perlu sama atau berbentuk pengakuan. Semua keterangan terdakwa hendaknya didengar, apakah itu berupa penyangkalan, pengakuan, ataupun pengakuan sebagian dari perbuatan atau

---

<sup>27</sup>*Ibid*, hal. 296

keadaan, tidak perlu hakim mempergunakan seluruh keterangan seorang terdakwa atau saksi, demikian menurut Hoog Raad.dengan arrest tanggal 22 Juni 1944 ,NJ.44/45 No.589.

Keterangan terdakwa tidak perlu sama dengan pengakuan, karena pengakuan sebagai alat bukti mempunyai syarat-syarat:

1. Mengaku ia yang melakukan delik yang didakwakan;
2. Mengaku ia bersalah.

Pengakuan terdakwa adalah bahwa keterangan terdakwa yang menyangkal dakwaan, tetapi membenarkan beberapa keadaan atau perbuatan sesuai alat bukti lain merupakan alat bukti.

#### **D. Kajian Umum Tentang Bukti Permulaan**

Dalam KUHAP sendiri tidak ada batasan mengenai apa yang dimaksud dengan bukti permulaan yang cukup. Oleh karena itu, pengertian bukti permulaan yang cukup merujuk pada Keputusan Bersama Mahkamah Agung, Menteri Kehakiman, Kejaksaan Agung, dan Kapolri No. 08/KMA/1984, No. M.02-KP.10.06 Tahun 1984, No. KEP-076/J.A/3/1984, No. Pol KEP/04/III/1984 tentang Peningkatan Koordinasi dalam Penanganan Perkara Pidana (Mahkejapol) dan pada Peraturan Kapolri No.Pol. Skep/1205/IX/2000 tentang Pedoman Administrasi Penyidikan Tindak Pidana.

Pasal 1 butir (14) KUHAP:” Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya,berdasarkan bukti permulaan yang cukup diduga sebagai pelaku tindak pidana” Penjelasan Pasal 17 KUHAP:” Yang dimaksud dengan bukti permulaan yang cukup adalah bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana sesuai bunyi pasal 1 butir (14) ” Keputusan Bersama MAHKEJAPOL yang terdiri dari Mahkamah Agung Nomor:

08/KMA/1984, Menteri Kehakiman Nomor: M.02-KP.10.06 tahun 1984,Kejaksanaan Agung Nomor: KEP-076/JA/3/1984 dan Kapolri Nomor:Pol KEP/04/III/1984 tentang Peningkatan Koordinasi dan Penanganan Perkara Pidana dan Peraturan Kapolri No.Pol.: Skep/1205/IX/2000, yang dimaksud bukti permulaan yang cukup adalah minimal ada laporan polisi ditambah dengan satu alat bukti yang sah menurut KUHAP

KUHAP dengan tegas menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan "bukti permulaan yang cukup" ialah bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana sesuai dengan bunyi Pasal 1 butir 14 KUHAP.Pasal ini menentukan bahwa perintah penangkapan tidak dapat dilakukan dengan sewenang-wenang, tetapi ditujukan kepada mereka yang betul-betul melakukan tindak pidana.Jadi, bicara soal Pasal 17 KUHAP, maka pasal ini tidak terlepas dari ketentuan Pasal 1 butir 14 KUHAP yang berbunyi *Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana.*

Merujuk pada Pasal 17 beserta penjelasannya, tidak ada ketentuan yang eksplisit menyebutkan apa saja bukti permulaan yang cukup itu. Namun kemudian, dalam putusannya bernomor [21/PUU-XII/2014](#) Mahkamah Konstitusi menyatakan inkonstitusional bersyarat terhadap frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP sepanjang dimaknai minimal dua alat bukti sesuai Pasal 184 KUHAP. Salah satu persoalan dari Mahkamah Konstitusi tanggal 28 April 2015, sebagaimana dimaksud dalam Putusan No. 21/PUU-XII/2014, yang kemudian praktek hukum, karena terjadi pergeseran makna yang cukup mendalam berkenaan dengan hal-hal yang berkaitan dengan proses pembuktian pada tahap penyelidikan dan penyidikan, dan tentunya hal itu berkaitan langsung dengan

perkembangan kewenangan hakim prapreadilan, tempat menguji keabsahan tindakan aparaturnya penegak hukum yang demikian itu.

Putusan MK No. 21/PUU-XII/2014 memuat beberapa pokok hal kaidah hukum baru, antara lain:

1. Frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup” dan “bukti yang cukup”, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17 dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan mengikat sepanjang tidak dimaknai bahwa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup” dan “bukti yang cukup” adalah minimal dua alat bukti sebagaimana dimaksud dalam Pasal 184 KUHAP;
2. Pasal 77 huruf a KUHAP bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan mengikat sepanjang tidak dimaknai bahwa termasuk penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan;

Dengan amar putusan yang demikian itu, maka pada dasarnya Mahkamah Konstitusi telah memberikan batasan yang lebih “*strict*” tentang kriteria penetapan tersangka, penangkapan dan penahanan. Selain itu, tentunya putusan Mahkamah Konstitusi dimaksud telah “menambah” kewenangan hakim praperadilan sehingga meliputi pula pengujian tentang sah atau tidaknya penetapan tersangka, penangkapan dan penahanan

## BAB III

### METODE PENELITIAN

#### A. Jenis Penelitian

Dalam penelitian ini nantinya akan menggunakan jenis penelitian hukum yuridis normatif. Pada penelitian hukum jenis ini, sering kali hukum dikonsepsikan sebagai keputusan-keputusan yang diciptakan oleh hakim (*in konkreto*) dalam proses- proses peradilan sebagai bagian dari upaya hakim untuk menyelesaikan kasus atau perkara, dan mempunyai kemungkinan sebagai precedent bagi kasus atau perkara – perkara berikutnya. Penelitian dengan jenis normatif ini mengkaji mendalam mengenai penetapan tersangka berdasarkan keterangan tersangka lain mempunyai nilai keabsahan jika ditinjau dari pasal 184 KUHAP

#### B. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian ini akan menggunakan *Statute Approach*. Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*) merupakan pendekatan dengan menelaah dan mengkaji Peraturan Perundang-undangan yang berhubungan dengan tema pokok penelitian. Dalam pendekatan ini, Peraturan Perundang- undangan merupakan dasar awal melakukan analisis, sehingga dengan pendekatan perundang-undangan akan diperoleh sebuah analisis yang jelas terkait permasalahan yang diteliti. *Statute Approach* merupakan penelitian normatif harus menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus sebagai tema sentra penelitian

fokusdalam penelitian ini yaitu mengenai Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014  
Terkait Dengan Penetapan Tersangka Tindak Pidana.

#### C. Jenis Bahan Hukum

Adapun jenis bahan hukum yang akan digunakan dalam penelitian ini antara lain:

- 1) Bahan Hukum Primer, yaitu bahan- bahan hukum yang mengikat dan terdiri dalam hal ini adalah putusan Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014
- 2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan hukum yang menjelaskan bahan hukum primer, seperti hasil-hasil penelitian, atau pendapat para ahli/ pakar hukum.

#### **D. Teknik Penelusuran Bahan Hukum**

Teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan studi kepustakaan atau *Library Research*, lokasi penelusuran bahan hukum dilakukan di Pusat Dokumentasi Ilmu Hukum (PDIH) dan juga di Perpustakaan Pusat Universitas Brawijaya. Studi kepustakaan berupa bahan hukum primer dengan menginventarisasi, mempelajari tentang asas- asas dan norma hukum yang menjadi objek permasalahan ataupun yang dapat dijadikan alat analisis pada penelitian.

Selain itu pengumpulan bahan sekunder juga dilakukan dengan studi kepustakaan serta dengan cara mengunduh lewat internet, dan dengan membaca buku literatur, makalah, disertasi, skripsi dan jurnal yang memuat materi tentang keterangan tersangka lain mempunyai nilai keabsahan jika ditinjau dari putusan Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014.

#### **E. Teknik Analisis Bahan Hukum**

Dalam penelitian hukum secara normatif ini menggunakan teknik penelitian bersifat deskriptif analitis. Teknik analisa menggunakan interpretasi terhadap yurisprudensi, yang pertama akan diidentifikasi kaidah hukumnya, keputusan hakim akan dianalisis isinya dari tiga sudut, yaitu:

Pertimbangan- pertimbangan tentang kenyataan – kenyataan yang didapati oleh hakim setelah memeriksa perkara itu.

1. Pertimbangan- pertimbangan tentang hukumnya dalam perkara yang ditemukan oleh hakim, berdasarkan kenyataan yang ditemukan.
2. Keputusannya atau, *dictum*.

#### **F. Definisi Konseptual**

- a. Tersangka adalah seseorang yang telah disangka melakukan suatu tindak pidana dan ini masih dalam taraf penyidikan pendahuluan untuk dipertimbangkan apakah tersangka ini mempunyai cukup dasar untuk diperiksa di persidangan.
- b. Keabsahan Penetapan Tersangka  
Merupakan keputusan akhir dalam menetapkan apakah seseorang dapat ditetapkan sebagai tersangka atas kasus yang terjadi.
- c. Keterangan Tersangka Lain Ditinjau Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014  
Merupakan bentuk keterangan yang diberikan oleh tersangka lain dalam suatu kasus yang sama sebagai dasar dalam penetapan sebagai tersangka.



## BAB IV

### PEMBAHASAN

#### A. Pertimbangan hakim dalam putusan Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan pengadilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Berdasarkan UU Nomor 8 Tahun 2011 Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan tambahan Memutus perselisihan hasil pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota selama belum terbentuk peradilan khusus. Putusan yang dibuat oleh Mahkamah Konstitusi adalah negatif legislator dalam prakteknya hasil putusan menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi telah berperan sebagai positif legislator, dan terkesan telah mengintervensi ranah legislatif melalui penafsiran yang diberikan. Seorang hakim memang diperkenankan untuk melakukan sebuah penafsiran atau interpretasi, yaitu dengan menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU Kekuasaan Kehakiman). Hal itu dikarenakan dalam mengadili suatu perkara yang konkrit, sangat mungkin hakim tidak mendapati aturannya, atau aturannya ada tetapi tidak jelas, sehingga diperlukan sebuah interpretasi untuk menemukan hukum dari peristiwa konkrit yang diadili tersebut. Disisi yang lain, jika dikaitkan dengan Pasal 57 ayat (1) dan (2) UU Mahkamah Konstitusi, penafsiran tersebut digunakan hanya sebatas untuk menyatakan sebuah norma itu konstitusional atau tidak fungsi negatif legislator. Hal tersebut dapat diartikan bahwa wewenang legislasi yang bersifat negatif yaitu hanya menghapus atau membatalkan suatu norma atau menyatakan suatu norma hukum tidak mengikat. Wewenang inilah yang berada

di bawah lembaga yudikatif terutama berkaitan dengan pengujian norma. Istilah Positive Legislator dan Negative Legislator dalam hukum positif di Indonesia memang tidak diatur secara eksplisit dalam perundang-undangan. Akan tetapi secara implisit dan kontekstual kita mengenal, bahkan mempraktikkan kedua istilah hukum yang memiliki pengertian saling berlawanan tersebut. Istilah Positive Legislator dipahami sebagai wilayah kerja para legislator (pemegang kekuasaan legislatif), bukan wilayah kerja lembaga peradilan (yudikatif), dimana lembaga legislatif ini memiliki kewenangan untuk membentuk sebuah norma. Sebaliknya, Negative Legislator merupakan wewenang legislasi yang bersifat negatif/pasif, yakni hanya untuk menghapus/membatalkan suatu norma atau menyatakan suatu norma hukum tidak mengikat. Wewenang inilah yang berada dibawah lembaga yudikatif terutama berkaitan dengan pengujian sebuah norma. Hal inilah yang ditegaskan oleh Hans Kelsen, bahwa lembaga peradilan berwenang membatalkan suatu undang-undang atau menyatakan suatu undang-undang tidak mengikat secara hukum. Dalam menjalankan fungsi ini, pemegang kekuasaan kehakiman bertindak sebagai negative legislator.

Dalam pokok permohonan yaitu memuat hal-hal yang terkait dengan proses pertimbangan hakim dalam putusan Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014, dimana hal-hal tersebut yaitu sebagai berikut:

1. Bahwa frasa “dan guna menemukan tersangkanya” dalam Pasal 1 ayat (2) KUHAP melanggar Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena menimbulkan kesewenang-wenangan sehingga bertentangan dengan prinsip *due process of law* serta melanggar hak atas kepastian hukum yang adil; Dalam pasal 1 ayat (1) jelas dapat diketahui bahwa dalam kewenangan hakim dalam proses putusan yang ditetapkan maka hakim memiliki wewenang dalam upaya

pemutusan perkara sehingga putusan yang ditetapkan tidak melanggar kepastian hukum yang adil.

2. Bahwa frasa “bukti permulaan” sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 14 dan frasa “bukti permulaan yang cukup” sebagaimana disebutkan dalam Pasal 17 KUHAP yang tanpa disertai parameter yang jelas menimbulkan ketidakpastian hukum, khusus berkenaan dengan syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh penyidik sebelum menyatakan seseorang menjadi tersangka atau sebelum menggunakan upaya paksa dalam menangkap seseorang; Pasal 17 KUHAP memberikan jaminan bahwa putusan hakim telah memenuhi syarat-syarat sahny suatu keputusan sehingga dapat meminimalkan ketidakpastian hukum.
3. Bahwa frasa “melakukan tindak pidana” dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP adalah multi tafsir dan menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan karena jumlah tindak pidana yang diancamkannya penjara lima tahun atau lebih sangat banyak jumlahnya. dan frasa “dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa” dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP, ukuran, standar, atau parameternya tidak ditemukan jawabannya dalam ketentuan norma Pasal 21 ayat (1) KUHAP maupun dalam Penjelasan atas pasal tersebut. Pemaknaan sepenuhnya diserahkan kepada penyidik. Oleh karena itu, frasa tersebut jelas bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945;
4. Bahwa konsep praperadilan berdasarkan Pasal 77 huruf a KUHAP yang terbatas pada memberikan penilaian terhadap sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan, jelas tidak sepenuhnya memberikan perlindungan yang cukup bagi tersangka sehingga menimbulkan pelanggaran terhadap hak asasi manusia, oleh karenanya

bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945;

5. Bahwa frasa “sebaliknya dalam hal tidak diterima atau hakim berpendapat hal tersebut baru dapat diputus setelah selesai pemeriksaan, maka sidang dilanjutkan” dalam Pasal 156 ayat (2) KUHAP menimbulkan ketidakadilan bagi terdakwa yang melakukan banding atas putusan sela yang menolak eksepsi terdakwa karena berdasarkan Pasal 156 ayat (2) KUHAP maka hakim yang memeriksa perkara tersebut dapat tetap melanjutkan pemeriksaan terhadap pokok perkara walaupun terdakwa melakukan banding ke Pengadilan Tinggi. Hal itu tidak sesuai dengan prinsip *due process of law* yang dijamin oleh Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945; Bahwa untuk membuktikan dalilnya Pemohon mengajukan alat bukti surat yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-4, serta lima orang ahli yang keterangan selengkapnya termuat pada bagian Duduk Perkara.

Menurut saya dalam hal ini sudah menerapkan teori *due process of law* hakim sudah sesuai dengan aturan yang sudah ada karena dalam *due process of law* terdapat pengertian *mendapat perlindungan hak atau pembelaan diri, sehingga dalam undang-undang telah mengatur dan menjamin hak semua orang. Dan dalam memutus perkara hakim sudah sesuai dengan undang-undang.*

Pengajuan permohonan dapat dilakukan oleh individu maupun instansi sehingga proses atau upaya dalam pengajuan permohonan dapat dilakukan sesuai dengan ketentuan. Hal ini sesuai dengan Pasal 51 ayat (1) UU MK menyatakan: “Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- 1) perorangan warga negara Indonesia;

- 2) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- 3) badan hukum publik atau privat; atau
- 4) lembaga negara.”

Berdasarkan uraian di atas maka dapat dikatakan bahwa dalam kewenangan konstitusi dapat diketahui bahwa dalam proses pengajuan atas perkara yang dianggap merugikan maka diberikan kebebasan adalah upaya untuk mendapatkan keadilan. Upaya ini dilakukan agar segala bentuk putusan konstitusi dapat memberikan rasa keadilan tanpa adanya pihak-pihak yang merasa dirugikan. Pengajuan permohonan tersebut dilakukan agar ketidakadilan atas putusan tidak terjadi.

Penjelasan pasal 51 ayat (1) UU MK menyatakan: “yang dimaksud dengan ‘hak konstitusional’ adalah hak-hak yang diatur dalam Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”. Bahwa dengan mengacu pada ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta penjelasannya, terdapat dua syarat yang harus dipenuhi untuk menguji apakah pemohon memiliki kedudukan hukum (legal standing) dalam perkara pengujian Undang -Undang, yaitu (i) terpenuhinya kualifikasi untuk bertindak sebagai Pemohon, dan (ii) adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional dari Pemohon yang dirugikan dengan berlakunya suatu Undang-Undang. Bahwa kualifikasi Pemohon dalam permohonan ini adalah “ perorangan warga negara Indonesia ”, hal mana dibuktikan berdasarkan Kartu Tanda Penduduk Pemohon (bukti P - 3) Konsep tentang orang dalam hukum memegang kedudukan sentral, karena semua konsep yang lain seperti hak, kewajiban, pemilikan, hubungan hukum dan seterusnya, pada akhirnya berpusat pada konsep mengenai orang. Orang inilah yang menjadi pembawa hak, yang bisa dikenai kewajiban, dimana seorang yang mempunyai hak oleh hukum diberi kekuasaan untuk

mewujudkan haknya itu, yaitu dengan cara meminta pihak lain untuk menjalankan kewajiban tertentu. Termasuk dalam kriteria perorangan disini adalah kelompok orang yang memiliki kepentingan yang sama. Seperti yang dirumuskan dalam Pasal 51 Undang-undang Mahkamah Konstitusi, orang disini adalah Warga Negara Indonesia, yang dibuktikan dengan Kartu Tanda Penduduk (KTP). Bahwa mengenai parameter kerugian konstitusional, MK telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang- Undang, yakni harus memenuhi 5 (lima) syarat sebagaimana diuraikan dalam Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007, sebagai berikut:

- a. Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon tersebut dianggap oleh para Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (causal verband) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.
- f. Bahwa dengan mengacu pada lima parameter kerugian konstitusional yang telah ditentukan Mahkamah melalui Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007 tersebut maka Pemohon memiliki kedudukan hukum (legal standing) untuk mengajukan permohonan ini karena:

1. Sebagai warga negara Indonesia (vide bukti P-3) Pemohon memiliki hak konstitusional atas “pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil” dan hak konstitusional atas *due process of law* sebagaimana diberikan oleh Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945;
2. Hak konstitusional Pemohon atas “pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil” dan hak konstitusional atas *due process of law* sebagaimana diberikan oleh Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 tersebut telah dirugikan dengan berlakunya sejumlah pasal dalam KUHAP yang diuji melalui permohonan ini;
3. Kerugian hak konstitusional Pemohon tersebut bersifat spesifik (khusus) dan aktual karena Pasal 1 angka 2, Pasal 1 angka 14, Pasal 17, Pasal 21 ayat (1), Pasal 77 huruf (a), Pasal 156 ayat (2) KUHAP telah diberlakukan dalam proses pidana terhadap Pemohon dimana penetapan Pemohon sebagai tersangka, penangkapan dan penahanan Pemohon dilakukan berdasarkan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1 angka 2, Pasal 1 angka 14, Pasal 17 dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP; sedangkan Pasal 77 huruf (a) diberlakukan dalam perkara praperadilan yang diajukan Pemohon (bukti P-4: Putusan Pra Peradilan No mor 38/Pid.Prap/2012/PN.Jkt-Sel) dan Pasal 156 ayat (2) KUHAP diberlakukan atas Eksepsi yang diajukan Pemohon dalam persidangan perkara pidana atas diri Pemohon (bukti P-5: Putusan Sela Nomor 38/Pid.Prap/2012/PN.JKT-SEL). Dalam putusan terkait dengan putusan praperadilan dalam pengajuan permohonan sehingga perkara praperadilan yang ditetapkan dapat mendukung proses penyelesaian kasus yang terjadi.

Berdasarkan uraian di atas, jelas terdapat hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak konstitusional Pemohon dengan berlakunya pasal-

pasal dalam KUHAP yang diuji dalam permohonan ini, karena pemberlakuan pasal-pasal yang diuji dalam permohonan ini telah menyebabkan hak konstitusional Pemohon atas “pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil” dan hak konstitusional atas *due process of law* sebagaimana diberikan oleh Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 telah dirugikan; Jika permohonan ini dikabulkan maka jelas pasal-pasal dalam KUHAP yang diuji dalam permohonan ini tidak dapat diterapkan lagi terhadap Pemohon sehingga hak konstitusional Pemohon tidak akan dirugikan lagi karena pasal-pasal tersebut akan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat oleh Mahkamah. Berdasarkan uraian di atas, Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon pengujian undang-undang dalam perkara a quo. Adapun kerugian-kerugian konstitusional yang dimaksudkan di atas akan diuraikan secara lebih lanjut di dalam alasan-alasan pengujian permohonan ini. Pengajuan permohonan juga dilakukan agar segala bentuk kerugian yang terjadi akibat adanya penetapan konstitusi yang tidak sesuai akan memberikan dukungan agar proses penyelesaian masalah dapat dilakukan sesuai dengan asas keadilan. Kondisi ini terjadi karena adanya gugatan adalah suatu surat yang di ajukan oleh penguasa pada ketua pengadilan agama yang erwenag, yang memuat tuntutan hak yang didalamnya mengandung suatu sengketa dan merupakan landasan dasar pemeriksaan perkara dan suatu pembuktian kebenaran suatu hak. Permohonan adalah suatu surat permohonan yang didalamnya berisi tuntutan hak perdata oleh suatu pihak yang berkepentingan terhadap suatu hal yang tidak mengandung sengketa, sehingga badan peradilan yang mengadili dapat dianggap suatu proses peradilan yang bukan sebenarnya.



Bahwa berdasarkan pertimbangan yang telah disampaikan pada bagaian sebelumnya, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon sebagai berikut:

- a. Pemohon dalam permohonannya mendalilkan sebagai perseorangan warganegara Indonesia (vide bukti P-3), dan Pemohon memiliki hak konstitusional atas “pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil” dan hak konstitusional atas *due process of law* sebagaimana diberikan oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Menurut Pemohon hak konstitusionalnya tersebut telah dirugikan oleh berlakunya Pasal 1 angka 2, Pasal 1 angka 14, Pasal 17, Pasal 21 ayat (1), Pasal 77 huruf a, Pasal 156 ayat (2) KUHAP karena terhadap diri Pemohon telah diberlakukan proses pidana yaitu penetapan Pemohon sebagai tersangka, penangkapan dan penahanan Pemohon dilakukan berdasarkan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1 angka 2, Pasal 1 angka 14, Pasal 17 dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP; sedangkan Pasal 77 huruf a diberlakukan dalam perkara praperadilan yang diajukan Pemohon (bukti P-4 berupa Putusan Pra Peradilan Nomor 38/Pid.Prap/2012/PN.Jkt-Sel) dan Pasal 156 ayat (2) KUHAP diberlakukan atas eksepsi yang diajukan Pemohon dalam persidangan perkara pidana atas diri Pemohon (bukti P-5 berupa Putusan Sela Nomor 38/Pid.Prap/2012/PN.JKT-SEL).
- b. Bahwa berdasarkan hal tersebut di atas kemudian dihubungkan dengan syarat-syarat sebagaimana tersebut dalam paragraf [3.5] dan paragraf [3.6], menurut Mahkamah, hak konstitusional Pemohon sebagaimana didalilkan Pemohon bersifat spesifik dan aktual sehingga terdapat hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian hak konstitusional dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian yang apabila permohonan Pemohon dikabulkan maka kerugian hak konstitusional seperti yang didalilkan oleh Pemohon tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Pemohon memenuhi syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta penjelasannya, serta syarat yang dimaksud oleh putusan Mahkamah Konstitusi mengenai kedudukan hukum Pemohon; Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, menurut Mahkamah Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan a quo;

Pengajuan hak-hak pemohon dikarenakan pemohon merasa tidak adil karena hak-hak warga negara dilindungi oleh hukum dan semua warga negara berkedudukan yang sama di hadapan hukum dan pemerintahan. Dalam negara hukum, penegakan hukum dilakukan dengan satu proses hukum dan prosedur hukum yang sudah baku. Terkait dengan penegakan hukum pidana, maka dilakukan dengan hukum acara pidana, sebagai prosedur menegakkan dan menjalankan hukum pidana itu. Hal ini sangat tegas dinyatakan dalam Penjelasan Umum UU Nomor 8 Tahun 1981, antara lain, “..agar dapat dicapai serta ditingkatkan pembinaan sikap para pelaksana penegak hukum sesuai dengan fungsi dan wewenang masing-masing ke arah tegak mantapnya hukum, keadilan dan perlindungan yang merupakan pengayoman terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia, ketertiban dan kepastian hukum demi tegaknya Republik Indonesia sebagai negara hukum...” Bahwa proses hukum adalah serangkaian tindakan mengurangi hak asasi seseorang yang dapat dilakukan oleh aparat penegak hukum atas nama negara. Agar supaya proses penegakkan hukum tersebut tidak melanggar hak asasi manusia, maka diperlukan satu prosedur dalam melaksanakannya. Prosedur hukum ini adalah serangkaian persyaratan yang harus dipenuhi untuk melindungi hak asasi seseorang. Jadi pada dasarnya hukum acara itu mengandung dua hal yaitu proses dan prosedur, tidak boleh ada proses tanpa prosedur, prosedur tidak pula dapat dilakukan tanpa ada proses. Sehingga jika ada proses hukum dan proses hukum itu dapat dan berpotensi melanggar atau mengurangi hak asasi seseorang, maka

proses hukum yang dapat mengurangi hak asasi seseorang ini harus dilaksanakan secara prosedural, tidak diperbolehkan mengurangi atau menegasikan prosedur yang telah diatur dan ditetapkan menurut hukum. Sebab prosedur itu adalah ukuran untuk menilai apakah proses dalam menegakkan keadilan digunakan atau tidak digunakan.

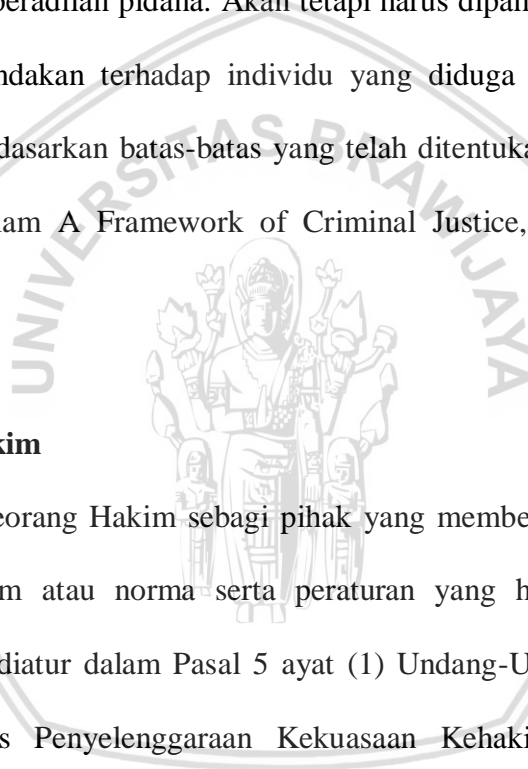
Bahwa dalam praktik untuk menegakkan hukum pidana dan untuk melindungi hak-hak konstitusional dari seorang warga negara maka digunakan hukum acara pidana sebagai tolak ukurnya. Dengan demikian, maka pada dasarnya hukum acara pidana adalah hukum yang mengatur dan memberikan batasan yang dapat dilakukan oleh negara dalam proses penyelidikan, penyidikan hingga proses peradilan dengan metode yang baku untuk menegakkan hukum dan melindungi hak-hak individu selama proses hukum berlangsung. Hukum acara dirancang untuk memastikan proses hukum yang adil dan konsisten yang biasa disebut sebagai “*due process of law*” untuk mencari keadilan yang hakiki dalam semua perkara yang diproses dalam penyelidikan hingga proses pengadilan. Setiap prosedur dalam *due process of law* menguji dua hal, yaitu (1) apakah negara telah menghilangkan kehidupan, kebebasan dan hak milik tersangka tanpa prosedur; (2) jika menggunakan prosedur, apakah prosedur yang ditempuh sudah sesuai dengan *due process*.

Oleh karena itu, pada hakikatnya hukum acara pidana adalah aturan hukum untuk melindungi warga negara dari perlakuan sewenang-wenang oleh aparat penegak hukum karena diduga melakukan perbuatan pidana. Secara khusus, hukum acara pidana dirancang untuk melindungi dan menegakkan hak-hak konstitusional tersangka dan terdakwa, pada saat dimulai penyelidikan, penyidikan, proses peradilan, pelaksanaan hukuman atau eksekusi. Perlindungan yang diberikan oleh hukum acara pidana ini termasuk perlindungan dari tindakan pencarian bukti kesalahan yang tidak masuk akal dan menjurus pada *unfair prejudice* atau penyitaan

terhadap barang dengan cara melanggar hukum dalam proses penyelidikan dan penuntutan yang tidak berdasarkan atas hukum serta proses peradilan yang memihak (*unlawful legal evidence*); Bahwa ketika seorang individu ditetapkan sebagai tersangka atau terdakwa dalam suatu perkara tindak pidana, maka individu tersebut pada hakikatnya berhadapan dengan negara. Jika individu itu adalah warga negara dari negara yang bersangkutan, maka pada hakikatnya dia berhadapan dengan negaranya sendiri. Hal ini adalah konsekuensi nilai-nilai the bureaucratic model dalam sistem peradilan pidana. Akan tetapi harus dipahami bahwa negara hanya boleh melakukan tindakan terhadap individu yang diduga melakukan suatu tindak pidana hanyalah berdasarkan batas-batas yang telah ditentukan oleh Undang-Undang. (M. King, 1981 dalam *A Framework of Criminal Justice*, London, Croom Helm, Halaman 45).

### 1. Pertimbangan Hakim

Peranan seorang Hakim sebagai pihak yang memberikan pidana tidak mengabaikan hukum atau norma serta peraturan yang hidup dalam masyarakat sebagaimana yang diatur dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Asas Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan “Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Kebebasan Hakim sangat dibutuhkan untuk menjamin keobjektifan Hakim dalam mengambil keputusan. Hakim memberikan putusan-putusannya dalam hal-hal: 1) Keputusan mengenai peristiwanya 2) Keputusan mengenai hukumannya, dan 3) Keputusannya mengenai pidananya. Pengambilan keputusan itu didasarkan kepada surat dakwaan dan segala sesuatu yang terbukti dalam sidang pengadilan (Pasal 191 KUHAP). Selanjutnya menurut



Mackenzie, ada beberapa teori atau pendekatan yang dipergunakan oleh Hakim dalam mempertimbangkan penjatuhan putusan dalam suatu perkara, yaitu sebagai berikut:

**a. Teori keseimbangan**

Yang dimaksud dengan keseimbangan adalah keseimbangan antara syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang dan kepentingan pihak-pihak yang terangkut dan berkaitan dengan perkara, yaitu antara lain seperti adanya keseimbangan yang berkaitan dengan masyarakat, kepentingan terdakwa dan kepentingan korban.

**b. Teori pendekatan seni dan intuisi**

Penjatuhan putusan oleh Hakim merupakan diskresi atau kewenangan dari Hakim. Sebagai diskresi, dalam menjatuhkan putusan Hakim menyesuaikan dengan keadaan dan pidana yang wajar bagi setiap pelaku tindak pidana, Hakim akan melihat keadaan pihak terdakwa atau penuntut umum dalam perkara pidana.

**c. Teori pendekatan keilmuan**

Titik tolak dari teori ini adalah pemikiran bahwa proses penjatuhan pidana harus dilakukan secara sistematis dan penuh kehati-hatian khususnya dalam kaitannya dengan putusan-putusan terdahulu dalam rangka dalam menjamin konsistensi dari putusan Hakim. Pendekatan keilmuan ini merupakan semacam peringatan bahwa dalam memutus suatu perkara, Hakim tidak boleh semata-mata atas dasar intuisi atau insting semata, tetapi harus dilengkapi dengan ilmu pengetahuan hukum dan juga wawasan keilmuan Hakim dalam menghadapi suatu perkara yang harus diputusnya

**a. Pendapat Para Ahli**

Pemohon juga mengajukan limaorang ahli yang didengar keterangannya dalam persidangan tanggal 14 Juli 2014 dan 26 Agustus 2014, yang pada pokoknya menerangkan hal-hal sebagai berikut:

**1. Dr. Chairul Huda, S.H., M.H.**

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) adalah salah satu undang-undang yang paling sering diujimaterilkan di Mahkamah Konstitusi. Hal ini karena KUHAP bersentuhan langsung dengan kepentingan hakiki setiap individu, yaitu kebebasan (*freedom*), tetapi boleh jadi hal itu juga disebabkan oleh perumusan norma-norma yang buruk (*bad formulation*) yang terdapat didalamnya, yang memicu timbulnya ketidakpastian hukum dan perlakuan yang tidak adil ketika hal itu diimplementasikan dalam kejadian-kejadian konkrit. Padahal maksud semula (*original intent*) pembentukan KUHAP justru adalah dalam rangka melindungi hak-hak asasi manusia, sehingga perumusan proses dan prosedur penegakan hukum yang tidak menjamin kepastian hukum dan tidak menjamin perlakuan yang adil pada hakikatnya akan berujung pada “kegagalan” negara menjalankan fungsinya (melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia). Sejak semula seharusnya disadari bahwa KUHAP adalah instrumen perlindungan masyarakat dari kesewenangan-wenangan aparat sistem peradilan pidana. Jadi hakikat dasar pengaturan adalah “membatasi” kekuasaan negara. Namun demikian, ketika implementasinya tidak mencapai maksud semula, maka masalah sebenarnya bukan hanya pada persoalan struktural dan kultural, tetapi juga secara substansial. Hal ini terlihat dari berbagai kerancuan, kekeliruan dan ketidakjelasan makna rumusan ketentuan-ketentuan dalam KUHAP, apabila dibandingkan dengan asas-asas yang mendasari dan melatarbelakangi pengaturan masalah tersebut. Hal itu telah menimbulkan masalah-masalah dalam praktik hukum, terutama tidak dapat diterapkannya equal treatment terhadap tersangka dan terdakwa tindak pidana, padahal kejadian konkritnya kurang lebih sama (*similar*), yang berujung pada pengabaian hak segala warga negara secara kolektif untuk tidak diperlakukan secara diskriminatif dan hak setiap orang secara individual untuk

dijamin mendapatkan perlakuan yang sama dan adil. Salah satu persoalan mendasar mengenai hal ini yang terkait dengan penyelenggaraan peradilan pidana, berkenaan dengan peralatan pembuktian yang digunakan sistem, untuk memastikan adanya perbuatan yang secara faktual memenuhi isi larangan Undang-Undang tentang suatu tindak pidana (*factual guilt*), dan persyaratan secara yuridis untuk dapat menunjuk seseorang bertanggung jawab atas hal itu (*legal guilt*), yang dikonstruksikan mulai dalam tahap penyidikan sampai dengan dinyatakan demikian dalam pemeriksaan di muka sidang pengadilan. Kekeliruan sistem menentukan hal itu, sama artinya dengan telah terjadi pelanggaran hak asasi manusia secara terstruktur. Sistem yang tadinya dirancang untuk melindungi hak asasi justru berbuah sebaliknya. Ibarat pepatah sistem yang dirancang KUHAP seperti “pagar makan tanaman” dalam kerangka hak-hak tersangka/terdakwa.

Pada awal pembentukannya KUHAP disebut-sebut sebagai “karya agung”, tetapi seiring dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan praktik hukum, semakin terlihat betapa kelemahan sistemik yang di-designdidalamnya membutuhkan respons yang bukan hanya menjadi tanggung jawab legislator, tetapi juga diperlukan langkah antisipatif konstitusional. Hal ini sebagai konsekuensi langsung diabaikannya amanat konstitusi dalam substansi KUHAP. Berikut adalah beberapa kerancuan, kekeliruan dan ketidakjelasan KUHAP dihubungkan dengan beberapa asas fundamental dalam Hukum Acara Pidana.

## 2. Dr. Eva Achjani Zulfa, S.H., M.H.

Permasalahan utama dalam pasal-pasal tersebut erat kaitannya fungsi hukum acara pidana yang dinyatakan memiliki fungsi melindungi dan sebagai sarana instrumental. Fungsi melindungi berkiatan dengan penerapan hukum pidana yang tidak dapat diterjemahkan lain kecuali atas dasar Undang-Undang. Sementara hukum

pidana sebagai sarana instrumental berfungsi menyatakan bahwa dalam proses penuntutan seseorang atas perbuatan yang dilakukannya tidak bisa lain dari pada berdasarkan prosedur yang ditentukan dalam aturan Undang-Undang. Kedua pandangan ini merupakan konkretisasi dari alasan lahirnya asas legalitas dalam kaitannya dengan reaksi masyarakat atas ketidak pastian hukum dan kesewenang-wenangan yang dilakukan oleh penguasa . Tidakboleh ada suatu perumusan ketentuan Undang-Undang yang kurang jelas (*syarat lex certa*) menjadi jaminan atas adanya ukuran yang jelas pula dari setiap tindakan yang dilakukan oleh penegak hukum. Adalah menarik untuk membandingkan perumusan Pasal 1 Sv (KUHP Belanda) dengan makna penuntutan dalam Pasal 1 angka 7 KUHP. Pasal 1 Sv menyatakan bahwa penuntutan pidana adalah keseluruhan proses pidana, mulai dari pengusutan sampai pelaksanaan pidana. Sementara Pasal 1 angka (7) KUHP memaknai penuntutan sebagai tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke Pengadilan Negeri yang berwenang yang dalam hal ini menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan. Hal yang membedakan asas legalitas dalam Pasal 1 KUHP dan Pasal 1 KUHP di Belanda adalah makna “wet” dan “wettelijk” yang dalam KUHP hanya dimaknai sebagai Undang-Undang dan bukan peraturan perundang-undangan. Berdasarkan perbedaan ini maka ketentuan ini tidak memberikan kemungkinan pendelegasian wewenang untuk membuat peraturan acara pidana kepada pembentuk Undang-Undang yang lebih rendah. Pembentuk undang-undang yang lebih rendah dapat membuat peraturan pidana (dalam batas-batas yang ditentukan oleh Undang-Undang) tetapi tidak dapat membuat peraturan tentang acara pidana. Dan ketentuan ini juga menggambarkan larangan menafsirkan secara a-contrariodalam rumusan ketentuan Undang-Undang tentang hukum acara pidana



### 3. Dr. Muhammad Arif Setiawan, S.H., M.H.

Dalam penegakan hukumpidana seringkali terjadi dilema, tarik menarik antara perlindungan kepentingan umum (termasuk kepentingan korban) disatu sisi dengan perlindungan kepentingan individu pada sisi yang lain. Pada satu sisi masyarakat menginginkan perlindungan agar tidak menjadi korban kejahatan, ataukalau pun sudah terlanjur menjadi korban kejahatan, pelakunya dapat diproses melalui Sistem Peradilan Pidana (SPP). Namun demikian, pada sisi yang lain masyarakat tidak menginginkan terjadinya gangguan terhadap hak-hak mereka sebagai warga negara yang mempunyai hak asasi manusia (HAM) akibat bekerjanya alat-alat penegak hukum pidana, kecuali yang memang benar-benar telah diatur kewenangannya oleh peraturan hukum yang berlaku. Dengan demikian, hal itu ibarat dua sisi dari mata uang. SPP harus mampu mengakomodasi secara proporsional setidaknya dua macam kepentingan tersebut yaitu kepentingan umum, yaitu kepentingan warga masyarakat yang menjadi korban kejahatan baik secara langsung maupun tidak langsung yang dalam hal ini diwakili oleh alat negara penegak hukum, dengan kepentingan pelaku kejahatan. Kedua kepentingan yang harus diperhatikan secara proporsional ini harus menjadi salah satu dasar falsafah utama dalam pembentukan SPP. Apabila SPP terlalu mementingkan pemberian kewenangan alat negara penegak hukumpidana tanpa memperhatikan pemberian hak-hak warga negara khususnya kepada tersangka dan terdakwa, maka hal itu potensial terjadi pelanggaran hak-hak warga negara.

Namun sebaliknya jika terlalu mementingkan aspek perlindungan hak-hak warga negara dikhawatirkan akan mempersulit pelaksanaan tugas aparat penegak hukum. Menyelesaikan perkara kejahatan melalui proses peradilan pidana, berarti alat-alat negara penegak hukum pidana bekerja dengan menjalankan kewenangan yang

dimilikinya. Sebagaimana pernah dikemukakan oleh Lord Acton bahwa *power tends to corrupt but absolute power corrupts absolutely*, bahwa kekuasaan cenderung untuk disalahgunakan tetapi kekuasaan yang absolut pasti akan disalahgunakan secara mutlak pula, di sinilah letak pentingnya perhatian terhadap perlunya perlindungan warga negara terhadap kemungkinan pelanggaran kewenangan oleh alat negara penegak hukum. Yang didalam permohonan Pemohon dipakai istilah hubungan antara “proses dengan prosedur”, bahwa tidak boleh ada proses tanpa prosedur

#### 4. Prof. Dr. M. Laica Marzuki, S.H.

Hukum Acara Pidana merupakan hukum formal, lazim disebut *materieel strafrecht*. KUHAP berpaut dengan upaya penegakan hukum (*handhaving van het recht*) terhadap hukum pidana materil (*materieel strafrecht*), termasuk KUHPidana dan UU Tindak Pidana Pemberantasan Korupsi. Tanpa hukum acara (*formeel recht*), tidak bakal ada penegakan hukum materil (*materiel recht*). Hukum pidana terdiri atas dua komponen dasar, yakni *actus reus*(AR), berpaut dengan *prohibited act* atau *evil act*. *Actus Reus*saja tidak cukup tetapi harus dibarengi dengan *Mens Rea*(MR) atau *evil mind*, yakni *the state of guilty mind* dari pelaku (*dader*) yang bersangkutan. *Mens rea* merupakan unsur kesalahan, meliputi *dolus*(kesengajaan atau culpa (kealpaan). Penegak hukum harus lebih dahulu membuktikan *actus reus*, manakala terbukti adanya *the prohibited act* dimaksud, barulah dipertimbangkan sejauh mana terdapat *mens rea* dalam diri pelaku, yakni sikap batin berupa kesalahan (*schuld*) daripadanya. Walau terdapat *actus reus* namun manakala tidak terdapat *mens rea*, seseorang tidak dapat dipidana “*Actus non facit reum nisi mens sit rea*, yakni “an act does not make one guilty unless his mind is also guilty”. Sejak tahun 1930, dikenal adagium hukum: “*Keine Strafe ohne Schuld*”.

Geen straf zonder schuld". Tiada pidana (hukuman) tanpa kesalahan. Rujukan actus reus terdapat pada hukum materil (materiel strafrecht) sedangkan pengaturan bagi pelaku (dader) dirujuk dalam kaidah hukum acara pidana, in casu KUHAP. Oleh karena kaidah hukum acara pidana (= KUHAP) terutama berpaut dengan hal proses hukum bagi pelaku (dader en daderschap), meliputi pemanggilan, pemeriksaan, penggeledahan, penangkapan, penahanan, perpanjangan penahanan, pengajuan ke persidangan, pendampingan oleh kuasa hukum dsb maka muatan (substansi) kaidah hukum pidana (incasu KUHAP) harus terutama menjamin perlindungan hak asasi (human right) baginya. Pelaku (dader) merupakan sentral personaethe materialsphere of validity dalam kaidah hukum acara pidana (incasu KUHAP). Menurut Prof. R. Wirjono Prodjodikoro, mantan Ketua Mahkamah Agung (1961:13), menyangkut kepentingan orang yang dituntut, "... ia harus diperlakukan secara adil sedemikian rupa, sehingga jangan sampai orang yang tidak berdosa mendapat hukuman, atau kalau ia memang berdosa, jangan sampai ia mendapat hukuman yang terlalu berat, tidak seimbang dengan kesalahannya"

##### 5. **Prof. Dr. Eddy O.S. Hiariej, S.H., M.H.**

Sistem nilai yang berlaku secara universal dalam hukum acara pidana adalah due process of law yang secara sederhana diartikan sebagai seperangkat prosedur yang disyaratkan oleh hukum sebagai standar beracara. Due process lahir dari amandemen ke-5 dan ke-14 konstitusi Amerika untuk mencegah penghilangan atas kehidupan, kebebasan dan hak milik oleh negara tanpa suatu proses hukum. Due process menghasilkan prosedur dan substansi perlindungan terhadap individu. Setiap prosedur dalam due process menguji dua hal. Pertama kebebasan dan hak milik tersangka tanpa prosedur. Kedua, jika menggunakan prosedur, apakah prosedur yang ditempuh sudah sesuai dengan . Dalam sistem peradilan pidana, Hebert L. Packer memperkenalkan due process model, yang memiliki karakteristik menolak efisiensi,

mengutamakan kualitas dan presumption of innocent. Bila dikaitkan dengan Pasal 1 angka 2 KUHAPsepintaskilas ketentuan tersebut terlihat jelas, namun dalam praktik telah menimbulkan multi tafsir yang melanggar asas lex certadan asas lex stricta sebagai prinsip dasar dalam hukum acara pidana. Aturan hukum acara pidana yang bersifat multi tafsir jelas bertentangan dengan kepastian hukum yang adil.Frasa “dan guna menemukan tersangkanya” dalam Pasal 1 angka 2 KUHAP ditafsirkan bahwa setiap penyidikan haruslah ada tersangkanya padahal tidak mesti demikian. Oleh karena itu Pasal 1 angka 2 KUHAP harus dimaknai sebagai “dan berdasarkan hasil penyidikan tersebut untuk kemudian dapat menemukan tersangkanya”sehingga penyidikan tidak lagi dipergunakan sebagai alat untuk menempatkan orang sebagai tersangka manakala suatu perkara memang tidak seharusnya ada tersangka. Dalam perkara pidana, pembuktian selalu penting dan kursiil. Pembuktian memberikan landasan dan argumen yang kuat kepada penuntut umum untuk mengajukan tuntutan. Pembuktian dipandang sebagai sesuatu yang tidak memihak, objektif dan memberikan informasi kepada hakim untuk mengambil kesimpulan dari suatu kasus yang sedang disidangkan. Terlebih dalam perkara pidana, pembuktian sangatlah esensi karena yang dicari dalam perkara pidana adalah kebenaran materiil.

b. Pendapat Pemerintah

Pasal 11 pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 tahun 2003 tentang Makamah Konstitusi. Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Presidenmenyampaikan keterangan dalam persidangan tanggal 23 April 2014 menyampaikan keterangan tertulis, yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 2 Juli 2014, yang pada pokoknya menguraikan sebagai berikut:

**Pokok Permohonan**

1. Bahwa Pasal 1 angka 2 KUHAP melanggar Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28 Dayat (1) UUD 1945 karena menimbulkan kesewenang-wenangan yang bertentangan dengan prinsip due process of law serta pelanggaran terhadap hak atas kepastian hukum yang adil.
2. Bahwa Pasal 1 angka 2 KUHAP dapat diinterpretasikan dan diberi makna bahwa seseorang dapat ditetapkan terlebih dahulu sebagai tersangka sebelum adanya penyidikan. Menurut Pemohon penyidikan bukan merupakan proses pidana yang mengharuskan lahirnya tersangka pada proses akhir. Penyidikan secara tegas memberikan syarat bahwa penetapan tersangka merupakan tahapan lanjutan yang syaratnya hanya dapat dilakukan setelah penyidik berhasil mengumpulkan bukti-bukti yang cukup.
3. Bahwa Pasal 1 angka 14 juncto Pasal 17 juncto Pasal 21 ayat (1) KUHAP melanggar Pasal 1 ayat (3), Pasal 28 Dayat (1), Pasal 28 I ayat (5) UUD 1945 karena terdapat makna multitafsir sehingga dalam penegakannya menimbulkan ketidakpastian hukum.
4. Frasa 'bukti permulaan' Pasal 1 angka 14 KUHAP tidak hanya sebatas dalam Pasal 184 KUHAP tetapi juga meliputi barang bukti dalam pembuktian universal atau physical evidence/real evidence
5. 'bukti permulaan yang cukup' Pasal 17 KUHAP menimbulkan perdebatan terkait dua alat bukti, yaitu secara kualitatif atau kuantitatif. Secara kualitatif adalah dua dari lima alat bukti yang ada dalam Pasal 184 KUHAP. Secara kuantitatif, dua orang saksi sudah dihitung sebagai dua alat bukti.
6. Frasa 'bukti yang cukup' Pasal 21 KUHAP mengenai harus ada dua alat bukti secara kualitatif, kecuali perihal keterangan saksi. Artinya, 'bukti yang cukup' juga merujuk pada minimum dua alat bukti atas kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan

melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti atau mengulangi tindak pidana.

7. Pasal 1 angka 14 juncto Pasal 17 juncto Pasal 21 ayat (1) KUHAP harus diberi makna dan dinyatakan inkonstitusional secara bersyarat sepanjang frasa 'bukti permulaan', 'bukti permulaan yang cukup', dan 'bukti yang cukup' harus dimaknakan sebagai minimum dua alat bukti secara kualitatif, kecuali dalam hal keterangan saksi.
8. Pasal 77 huruf a KUHAP melanggar Pasal 27 ayat (1), Pasal 28 Dayat (1) UUD 1945 karena konsep praperadilan yang terbatas pada memberikan penilaian terhadap sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan, jelas tidak sepenuhnya memberikan perlindungan yang cukup bagi Tersangka sehingga menimbulkan pelanggaran terhadap hak asasi manusia.
9. Bahwa Pasal 156 ayat (2) KUHAP melanggar Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28 Dayat (1) UUD 1945 karena dapat diinterpretasikan tanpa batasan yang jelas oleh hakim yang memeriksa perkara setelah memberikan putusan sela.
10. Pasal 156 ayat (2) KUHAP bertentangan dengan asas legalitas dan asas peradilan yang cepat. Perlawanan atas penolakan terhadap keberatan terdakwa atau penasihat hukum tidak boleh ditafsirkan harus dilakukan secara bersama-sama dengan banding. Saat berkas perkara dikirimkan kepada Pengadilan Tinggi, maka persidangan harus dihentikan dan hakim wajib mengabulkan perlawanan yang dilakukan oleh terdakwa atau penasihat hukumnya

### **c. Keterangan DPR RI**

Terhadap dalil para Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Permohonan a quo, DPR-RI menyampaikan keterangan sebagai berikut :

1. Kedudukan Hukum (Legal Standing) Para Pemohon Menanggapi permohonan para Pemohon a quo, DPR berpandangan bahwa para Pemohon harus dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar para Pemohon sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, khususnya dalam mengkonstruksikan adanya kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagai dampak dari diberlakukannya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji. Terhadap kedudukan hukum (legal standing) tersebut, DPR menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilai apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (legal standing) atau tidak sebagaimana yang diatur oleh Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi dan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007/DPR

d. Pendapat Mahkamah Konstitusi

1. Bahwa Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyatakan: "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar..."
2. Bahwa Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan: "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945"
3. Bahwa selanjutnya Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang selanjutnya disebut "UU MK", menyatakan: "Mahkamah

Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

- a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, ....”
4. Bahwa dengan mengacu pada ketentuan-ketentuan tersebut di atas, karena objek permohonan pengujian ini adalah Undang-Undang, maka Mahkamah Konstitusi (selanjutnya “Mahkamah”) berwenang untuk mengadili dan memutus permohonan ini.

## **2. Hasil analisis**

Permohonan pengujian Pasal 77 huruf a KUHAP mengenai objek praperadilan diajukan oleh Bachtiar Abdul Fatah pada Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 17 Februari 2014 karena dianggap bertentangan dengan Pasal (1) ayat 3, Pasal 28 D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD NRI 1945. Permohonan tersebut dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi dengan Nomor 21/PUU-XII/2014 pada tanggal 26 Februari 2014. Adapun alasan pemohon dalam permohonannya adalah sebagai berikut: Pertama, bahwa proses hukum untuk menguji upaya paksa yang dilakukan penyidik adalah praperadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 77 KUHAP. Pengadilan Negeri Berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang: a. Sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan, b. Ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.

Negara melalui aparaturnya memang berwenang menegakkan hukum kepada siapa saja yang disangka bersalah. Namun pada sisi lain, aparaturnya juga berkewajiban untuk memberikan perlindungan kepada warganegaranya sendiri. Tidak ada pilihan lain ketika negara berhadapan dengan dilema ini, kecuali negara memegang teguh



prinsip keadilan. Bahkan oleh Gustav Radbruch, dikatakan jika hukum positif isinya tidak adil dan gagal untuk melindungi kepentingan rakyat, maka Undang- Undang seperti ini adalah cacat secara hukum dan tidak memiliki sifat hukum, sebab hukum itu pada perinsipnya untuk menegakkan keadilan *Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law*. Merujuk pada Putusan Mahkamah Nomor 34/PUU-XI/2013 tertanggal 6 Maret 2014 (hal. 84-85), Mahkamah telah menegaskan bahwa “Prinsip negara hukum yang telah diadopsi dalam UUD 1945 (vide Pasal 1 ayat (3) UUD 1945) meletakkan suatu prinsip bahwa setiap orang memiliki hak asasi (HAM), yang dengan demikian mewajibkan orang lain, termasuk di dalamnya negara, untuk menghormatinya”. Mahkamah juga menyatakan bahwa “Kewajiban negara untuk menegakkan dan melindungi HAM sesuai prinsip negara hukum yang demokratis mengharuskan pelaksanaan HAM dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan (vide Pasal 28I ayat (5) UUD 1945). Hukum acara pidana merupakan implementasi dari penegakan dan perlindungan HAM sebagai ketentuan konstitusional dalam UUD 1945.

Hal demikian sesuai pula dengan prinsip negara hukum yang demokratis, yaitu *due process of law*”. Lebih lanjut Mahkamah menegaskan bahwa “Terkait dengan penegakan dan perlindungan HAM yang juga merupakan hak konstitusional berdasarkan UUD 1945 maka dalam proses peradilan pidana yang dialamikan kepastian hukum yang adil (vide Pasal 28D ayat (1) UUD 1945)”. Bahwa berdasarkan pada prinsip- prinsip mengenai penegakan dan perlindungan HAM yang telah dinyatakan oleh Mahkamah sebagai penafsir tunggal Konstitusi (The Sole Interpreter Of The Constitution) melalui Putusan Mahkamah Nomor 34/PUU-XI/2013 sebagaimana diuraikan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa ketentuan hukum acara pidana dalam hal ini KUHAP yang tidak sesuai dengan prinsip *due process of law* dan tidak memberikan kepastian hukum yang adil bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) juncto Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Lebih

lanjut, karena hukum acara pidana dalam hal ini KUHAP merupakan implementasi dari penegakan dan perlindungan HAM yang merupakan ketentuan konstitusional dalam UUD 1945 maka jika terdapat ketentuan dalam KUHAP yang bertentangan dengan prinsip *due process of law* dan tidak memberikan kepastian hukum yang adil maka dengan sendirinya ketentuan tersebut bertentangan dengan pasal 28I ayat (5) UUD 1945 mewajibkan negara untuk menegakkan dan melindungi HAM sesuai prinsip negara hukum yang demokratis yang mengharuskan pelaksanaan HAM dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Bahwa di samping “merupakan implementasi dari penegakan dan perlindungan HAM sebagai ketentuan konstitusional dalam UUD 1945” sebagaimana diatur dalam Pasal 28I ayat (5) UUD 1945, hukum acara pidana juga mengandung pembatasan-pembatasan terhadap hak asasi manusia melalui sejumlah upaya paksa yang dapat dilakukan oleh aparat penegak hukum terhadap warga negara.

Sejumlah ketentuan mengenai upaya paksa yang diatur dalam KUHAP yang sebagian di antaranya diuji melalui permohonan ini menurut Pasal 28J ayat (2) haruslah dilakukan melalui instrumen berbentuk Undang-Undang. Walaupun ketentuan-ketentuan mengenai upaya paksa yang diuji melalui permohonan ini diatur dalam KUHAP yang merupakan Undang-Undang namun pengaturan tersebut tidak dilakukan secara tuntas dalam KUHAP karena pasal-pasal tersebut menggunakan istilah-istilah yang bersifat multitafsir seperti “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup” dan “bukti yang cukup” sehingga definisinya perlu ditentukan melalui peraturan lain yang bukan Undang-Undang atau bahkan melalui penafsiran aparat penegak hukum terkait. Hal jelas bertentangan dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, Pemohon menyatakan bahwa dasar pengujian Permohonan ini adalah Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5), dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945

#### **B. Akibat Hukum dari putusan Mahkamah konstitusi No. 21/PUU-XII/2014**

a. Adanya pendapat yang berbeda

Pasal 77 huruf (a) Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan dan penyitaan," bunyi amar putusan nomor 21/PUU-XII/2014. Artinya, jika di dalam Pasal 77 huruf (a) KUHAP mengatur kewenangan praperadilan hanya sebatas pada sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penuntutan, maka melalui putusan ini MK memperluas ranah praperadilan termasuk sah atau tidaknya penetapan tersangka, penggeledahan dan penyitaan. MK membuat putusan ini dengan mempertimbangkan Pasal 1 ayat 3 UUD 1945 yang menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum, sehingga "asas due process of law harus dijunjung tinggi oleh seluruh pihak lembaga penegak hukum demi menghargai hak asasi seseorang," mengutip putusan MK.

a. Alat yang digunakan dalam penetapan tersangka

Mahkamah beralasan KUHAP tidak memberi penjelasan mengenai batasan jumlah (alat bukti) dari frasa "bukti permulaan", "bukti permulaan yang cukup", dan "bukti yang cukup". Berbeda dengan Pasal 44 ayat (2) UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang mengatur secara jelas batasan jumlah alat bukti, yakni minimal dua alat bukti. "Frasa 'bukti permulaan', 'bukti permulaan yang cukup', dan 'bukti yang cukup' dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP harus ditafsirkan sekurang-kurangnya dua alat bukti sesuai Pasal 184 KUHAP disertai pemeriksaan calon tersangkanya, kecuali tindak pidana yang penetapan tersangkanya dimungkinkan dilakukan tanpa kehadirannya (*in absentia*)," ujar Hakim Konstitusi Wahiduddin Adams saat membacakan pertimbangan.

Mahkamah menganggap syarat minimum dua alat bukti dan pemeriksaan calon tersangka untuk transparansi dan perlindungan hak asasi seseorang agar sebelum seseorang ditetapkan sebagai tersangka telah dapat memberi keterangan secara seimbang. Hal ini menghindari adanya tindakan sewenang-wenang oleh penyidik terutama dalam menentukan bukti permulaan yang cukup itu. Sementara dalam pranata praperadilan, meski dibatasi secara limitatif dalam Pasal 1 angka 10 jo Pasal 77 huruf a KUHAP. Namun, penetapan tersangka adalah bagian dari proses penyidikan yang terbuka kemungkinan terdapat tindakan sewenang-wenang oleh penyidik yang termasuk perampasan hak asasi seseorang. Memang Pasal 1 angka 2 KUHAP kalau diterapkan secara benar tidak diperlukan pranata praperadilan.

b. Kesulitan Penyidik

Penetapan tersangka adalah ujung dari proses penyidikan, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (2) KUHAP yang berbunyi, “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 tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.” Pasal tersebut menunjukkan bahwa penetapan tersangka bukanlah upaya paksa, tetapi ujung dari tindakan atau upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik. Sedangkan yang dapat dijadikan objek dalam praperadilan hanyalah upaya paksa, yaitu apabila upaya paksa tersebut tidak dilakukan sesuai dengan prosedur yang benar. Oleh karena itu dalam pertimbangannya MK menyatakan bahwa dalam hal penetapan tersangka, yang dapat diajukan praperadilan adalah mengenai proses yang dilakukan oleh penyidik dalam menetapkan seseorang sebagai tersangka. Berkaitan dengan pertimbangan MK yang menyatakan bahwa sistem yang dianut oleh KUHAP adalah akusator. Menurut Andi Hamzah, sistem yang dianut oleh KUHAP adalah akusator

repository.ub.ac.id

terbatas (*gematighd accusatoir*), artinya tersangka atau terdakwa diposisikan oleh KUHAP sebagai manusia yang mempunyai harkat, martabat dan kedudukan yang sama dihadapan hukum tetapi juga dibatasi oleh KUHAP.

Sejalan dengan pendapat tersebut, Pudji Astuti juga berpendapat bahwa sistem yang dianut oleh KUHAP pada saat pemeriksaan pendahuluan adalah inquisitor lunak atau akusator terbatas. Pembatasan terhadap objek praperadilan dalam Pasal 77 KUHAP merupakan bagian dari pembatasan hak-hak tersangka dalam KUHAP berdasarkan sistem akusator terbatas atau inquisitor lunak. Pembatasan terhadap hak-hak tersangka tersebut disisi yang lain merupakan bentuk perlindungan KUHAP terhadap hak-hak atau kepentingan masyarakat pada umumnya. Oleh karena itu, tidak di masukkannya penetapan tersangka dalam Pasal 77 huruf a KUHAP adalah wujud perlindungan KUHAP terhadap hak- hak atau kepentingan masyarakat.

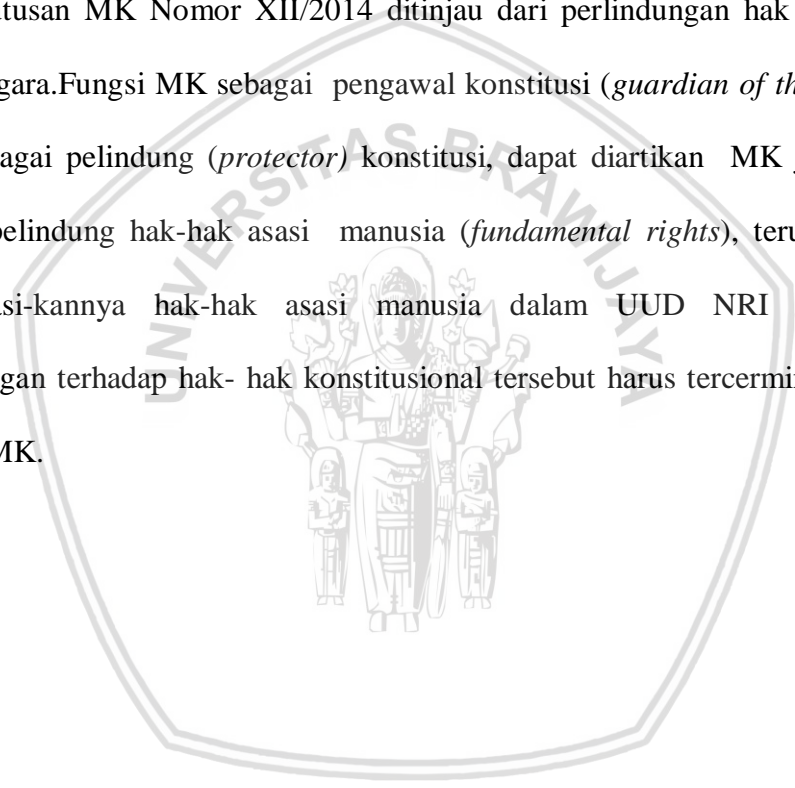
c. Keilmuan/ adanya pendapat yang berbeda

Putusan MK yang bersifat *positive legislator* merupakan bagian dari praktik *judicial activism* yang dilakukan oleh hakim dengan maksud agar tujuan hukum dapat dicapai. Apalagi bila terjadi sebuah kekosongan hukum, seorang hakim harus mampu melakukan sebuah terobosan hukum (*rule breaking*) agar putusan mendatangkan keadilan, kemanfaatan, dan sebuah kepastian hukum bagi masyarakat. Berdasarkan alasan keadilan, hakim dapat mengesampingkan peraturan perundang- undangan apabila dalam penerapannya dikhawatirkan akan menimbulkan ketidakadilan. Putusan MK yang bersifat *positive legislator*, memang tidak berdasar hukum atau bertentangan dengan hukum, tetapi bila ditinjau dari perspektif tujuan hukum, putusan MK yang bersifat *positive legislator* dapat dibenarkan bila putusan tersebut dapat

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

memenuhi tujuan hukum, karena hukum itu dibuat dengan tujuan agar dapat menciptakan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum bagi masyarakat.

Selanjutnya, sebagaimana telah diuraikan pada kajian pustaka bahwa terdapat batasan bagi MK dalam memfungsikan dirinya sebagai positive legislator, yaitu putusan tersebut harus dibuat untuk melindungi hak konstitusional warga negara, dibuat untuk mengisi kekosongan hukum, dan dibuat dalam kondisi yang mendesak. Pertama, pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam membuat norma baru dalam Putusan MK Nomor XII/2014 ditinjau dari perlindungan hak konstitusional warga negara. Fungsi MK sebagai pengawal konstitusi (*guardian of the constitution*) atau sebagai pelindung (*protector*) konstitusi, dapat diartikan MK juga berfungsi sebagai pelindung hak-hak asasi manusia (*fundamental rights*), terutama sejak di inkorporasi-kannya hak-hak asasi manusia dalam UUD NRI 1945. Fungsi perlindungan terhadap hak-hak konstitusional tersebut harus tercermin dalam setiap putusan MK.



## BAB V

## PENUTUP

**A. Kesimpulan**

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang telah dilakukan mengenai Analisis Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014 Terkait Dengan Penetapan Tersangka Tindak Pidana maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Dasar pertimbangan hakim dalam putusan MK No. 21/PUU-XII/2014 yaitu pada Pasal 1 ayat (2) KUHAP melanggar Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena menimbulkan kesewenang-wenangan sehingga bertentangan dengan prinsip *due process of law* serta melanggar hak atas kepastian hukum yang adil; Pasal 1 angka 14 dan frasa “bukti permulaan yang cukup” sebagaimana disebutkan dalam Pasal 17 KUHAP yang tanpa disertai parameter yang jelas menimbulkan ketidakpastian hukum; Pasal 21 ayat (1) KUHAP adalah multi tafsir dan menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan karena jumlah tindak pidana yang diancam pidana penjara lima tahun atau lebih sangat banyak jumlahnya. dan frasa “dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa” Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945; 4. Bahwa konsep praperadilan berdasarkan Pasal 77 huruf a KUHAP yang terbatas pada memberikan penilaian terhadap sah atau tidak sahnya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan, jelas tidak sepenuhnya memberikan perlindungan yang cukup bagi tersangka sehingga menimbulkan pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Pasal 156 ayat (2) KUHAP menimbulkan ketidakadilan bagi terdakwa yang melakukan banding atas putusan sela yang menolak eksepsi terdakwa.

2. (1) Akibat hukum yaitu adanya pendapat yang berbeda dalam beberapa pasal mengenai bukti permulaan dan dalam pasal terdapat bertentangan dengan undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, 2) mengakibatkan adanya kekaburan hukum dalam makna bukti permulaan yang dikaitkan dengan jumlah alat bukti yg dikaitkan dengan undang-undang 3) Kesulitan Penyidik, penetapan tersangka adalah ujung dari proses penyidikan, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (2) KUHAP yang berbunyi, “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 tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.” 4) Keilmuan/ adanya pendapat yang berbeda. Pada dasarnya Mahkamah Konstitusi adalah sebagai *negatif legislator* Putusan MK yang bersifat *positive legislator* namun dalam kasus ini Mahkamah Kontitusi sebagai *Positif Legislator* merupakan bagian dari praktik *judicial activism* peran hakim sangat kuat karena memiliki kewenangan melakukan *Judicial Activism* (penalaran legal, argumentasi legal, dan *rechtsvinding*/penemuan) melakukan penalaran atau membuat kebijakan yang dilakukan oleh hakim dengan maksud agar tujuan hukum dapat dicapai. Dan apabila tidak terwujud akan ada kekosongan hukum karena dalam putusan pasal dalam Putusan Mahkamah Kontitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 terdapat perbedaan dan bertentangan dengan undang-undang sehingga di butuhkan penalaran atau kebijakan yang di ambil oleh hakim.

## B. Saran

Berdasarkan kesimpulan di atas maka dapat dirumuskan saran-saran sebagai berikut:

1. Dalam upaya menegakkan hukum terkait dengan pertimbangan hakim dalam putusan MK No. 21/PUU-XII/2014 diharapkan tidak melanggar KUHAP yang terkait



sehingga tidak menimbulkan kesewenang- wenangan sehingga bertentangan dengan prinsip *due process of law* serta melanggar hak atas kepastian hukum.

2. Diharapkan hakim dalam putusannya meminimalkan akibat hukum dari putusan MK No. 21/PUU-XII/2014 dimana akibat hukum tersebut berdampak pelanggaran atas kepastian hukum yang menjadi dasar dalam penetapan kebijakan dalam pertimbangan hakim dalam putusan MK No. 21/PUU-XII/2014.



**DAFTAR PUSTAKA**

*Amir Ilyas, 2003, Asas-Asas Hukum Pidana, Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pidanaan (Diserati Teori-Teori Pengantar dan Beberapa Komentar), Rangkang Education, Yogyakarta & Pukap Indonesia*

*Bambang Sunggono, 1996, Metode Penelitian Hukum, Jakarta Raja Grafindo Persada.*

*Darji Darmodiharjo & Sidharta, 1999, Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta*

*Huraerah, Abu. 2006. Kekerasan Pada Anak. Bandung: Penerbit Nuansa*

*Juhaja S Praja, 2011, Teori Hukum dan Aplikasinya, Pustaka setia, Bandung.*

*Kusno Adi, 2013, Diversi Sebagai Upaya Alternatif Penanggulangan Tindak Pidana Narkotika Oleh Anak, UMM Press, Malang.*

*Koesna Adi, 2009, Kebijakan Kriminal dalam Sistem Peradilan Pidana yang Berorientasi pada Kepentingan terbaik Anak, Pidato pengukuhan Guru Besar Fakultas Brawijaya, Malang, Internet*

*Prodjodikoro, Wirdjono. 2005. Asas-asas Hukum Pidana, Jakarta: Sinar Grafika*

*Praja, Juhaya S. 2011. Teori Hukum dan Aplikasinya, Bandung Pustaka Setia*

*Ronny Hanitijo Soemitro, 1998, Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri, Semarang: Ghalia Indonesia*

*Soerjono Soekanto, 2010, Pengantar Penelitian Hukum, Jakarta UI-Press*

Setya Wahyudi, 2011, *Implementasi Ide Deversi Dalam Pembaharuan Sistem Peradilan Anak DiIndonesia*, Cet. Ke 1 , Genta Publishing, Yogyakarta.

Setiady, Tholib. 2010. *Pokok-Pokok Hukum Penitensier Indonesia*. Alfabeta. Bandung.

Setiady, Tholib. 2010. *Pokok-Pokok Hukum Penitensier Indonesia*. Alfabeta. Bandung

Sudarsono, 2004, *Kenakalan Remaja*, Rineka Cipta Jakarta.

Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Wagiati Soetodjo, 2010, "*Hukum Pidana Anak*", Refika Aditama, Bandung

