

+ Pedoman Penahanan
bagi Penegak Hukum

Praperadilan di Indonesia: Teori, Sejarah, dan Praktiknya



Dipersiapkan dan disusun oleh:

Tim Panel Ahli

Dr. Salman Luthan, S.H., M.H.

Dr. H. Andi Samsan Nganro, S.H.,M.H.

Ifdhal Kasim, S.H.

Koordinator Tim Peneliti

Supriyadi Widodo Eddyono, S.H.

Tim Peneliti

Supriyadi W. Eddyono, S.H.

Wahyudi Djafar, S.H.

Sufriyadi, S.H., M.H.

Erasmus A. T. Napitupulu, S.H.

Sriyana, S.H., LL.M., D.F.M.

Editor :

Anggara

Penerjemah

Pirhot Nababan

Lisensi Hak Cipta



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 3.0 Unported License.

Diterbitkan oleh

Institute for Criminal Justice Reform

Jln. Cempaka No. 4, Pasar Minggu

Jakarta Selatan 12530

Phone/Fax: 021 7810265

Email: infoicjr@icjr.or.id

<http://icjr.or.id> | @icjrid

Cover Picture and Desain oleh

Pista Simamora

Publikasi Pertama

1 Februari 2014

Kata Pengantar

“Penahanan Pada Hakikatnya adalah Perampasan Kemerdekaan”

Pertama-tama, sesuai ketentuan Hukum Acara Pidana, penahanan terhadap seorang tersangka memang dapat dilakukan penyidik, penuntut umum maupun hakim di sidang pengadilan. Apabila suatu penahanan terhadap seorang tersangka memang harus dilakukan, artinya tidak ada lagi pilihan maka penahanan itu kemudian menurut KUHAP dapat berupa (1) penahanan rumah tahanan Negara, (2) penahanan rumah, dan (3) penahanan kota. Jenis penahanan ini dapat diterapkan sesuai karakteristik masing-masing kasus yang berbeda satu sama lain. Jadi pilihan penahanan jika harus dilakukan maka sesuai ketentuan hukumnya tidak satu-satunya yaitu harus penahanan rumah tahanan Negara;

Meskipun penahanan dapat dilakukan, tetapi penahanan itu haruslah semata-mata untuk kepentingan pemeriksaan itu sendiri. Penahanan itu sendiri merupakan *accessoir* terhadap suatu pemeriksaan perkara pidana. Konkritnya, penahanan akan dilakukan penyidik hanya apabila kepentingan pemeriksaan memerlukannya secara obyektif, utamanya pengambilan keterangan untuk dimasukkan dalam BAP dimana jangan sampai seorang tersangka menghindar pada saat diperlukan untuk pemeriksaan. Kaedah hukum penahanan itu sendiri oleh karena itu mengatur “dapat” (bukan harus) dilakukan terhadap setiap tersangka, sekalipun tindak pidana yang disangkakan memenuhi syarat untuk ditahan. Maksudnya, pada saat yang sama upaya paksa penahanan itu jangan sampai pernah mempengaruhi asas peradilan yang jujur, adil dan obyektif. Penahanan sebelum sidang pengadilan selalu potensial predice terhadap asas praduga-tidak bersalah.

Penahanan oleh karena itu tidaklah dapat menjadi suatu “kebijakan” atau “kebiasaan” misalnya bila seseorang telah ditetapkan sebagai tersangka maka haruslah ditahan. Ketentuan tentang penahanan tidaklah demikian hukumnya. Akan tetapi karena kebiasaan menahan ini sekalipun sesungguhnya tidak diperlukan telah menjadi faktor demoralisasi aparat untuk korupsi yakni menyalah-gunakan wewenang. Dengan kata lain telah menjadi faktor kriminogen. Oleh karena itu, penahanan dalam penyidikan pada dasarnya tidak diperlukan dan dihindarkan karena dapat mempengaruhi proses peradilan yang adil (*due process of law*).

Penahanan yang tidak diperlukan tersebut bisa diilustrasikan sebagai berikut : katakanlah penahanan dengan pengecualian sebagaimana dimaksud pada Pasal 29 KUHAP dilakukan sehingga keseluruhan jangka waktu penahanan yang dapat dilakukan oleh penyidik pada tahap penyidikan selama 120 hari. Apabila waktu yang diperlukan untuk pemeriksaan misalnya hanya 20 hari, maka penahanan yang dilakukan selama waktu yang tersisa, yaitu 100 hari adalah sesungguhnya suatu perampasan kemerdekaan. Karena perampasan kemerdekaan adalah tindak pidana maka seharusnya hukum harus ditegakkan dalam hal ini sebagaimana dikenal dalam literatur dengan “Miranda Warning”.

Dalam banyak kasus, pemenuhan alasan penahanan secara subyektif oleh penyidik juga hampir tidak ada. Bila penyidik khawatir saja bahwa tersangka akan melarikan diri, menghilangkan barang bukti atau mengulangi tindak pidana, maka akan dengan sendirinya penahanan dapat dilakukan. Penggunaan kewenangan penahanan tersebut sangat bergantung dari penilaian subyektif aparat penegak hukum, ditambah dengan ketentuan dalam KUHAP yang memberikan ruang interpretasi pada akhirnya menjadikan aparat penegak hukum yang seolah absah menafsirkan ketentuan KUHAP. Penafsiran di luar itu dianggap “wacana” yang hanya berlaku di bangku kuliah, bukan dalam praktek. Oleh karena itu, upaya paksa penahanan yang tersedia berdasarkan undang-undang justru digunakan untuk melakukan kesewenang-wenangan.

Di sisi lain, lembaga praperadilan yang keberadaannya dimaksudkan untuk pengawasan penggunaan upaya-upaya paksa oleh aparat penegak hukum fungsional tidak berjalan sebagaimana yang menjadi tujuan pembentukannya. Pada awalnya, lembaga praperadilan diharapkan sebagai suatu bagian mekanisme sistem peradilan yang memberikan hak kepada tersangka berdasarkan undang-undang untuk melakukan pengajuan atas jalannya suatu upaya paksa dalam proses penyidikan dan/atau penuntutan atas dirinya. Namun niat ini tidak berhasil oleh karena praperadilan dalam rumusan KUHAP lebih mengarah pada pengawasan administratif belaka. Misalnya, praperadilan tidak dapat digunakan untuk menguji (i) apakah asas yuridis dan nesesitas dalam upaya paksa itu abash dalam arti materill; (ii) apakah “bukti permulaan yang cukup” sebagai dasar untuk menentukan status sebagai tersangka dan kemudian dapat menetapkan upaya paksa seperti penahanan absah secara materill. Dengan demikian, sesungguhnya ada “kekosongan hukum” dalam lembaga praperadilan yang mengacu pada maksud dibentuknya lembaga praperadilan itu, yaitu melindungi hak asasi manusia dari tersangka dan terdakwa.

Pada akhirnya, kekosongan hukum tersebut dapat diisi oleh suatu yurisprudensi atau melalui pembentukan hukum acara pidana yang baru dan mengatur hal-hal tersebut sebagaimana pembahasan RUU KUHAP yang sedang berjalan saat ini. “*Naskah Riset dan Pedoman Penahanan dan Praperadilan Penahanan*” yang disiapkan oleh ICJR dan didukung *Open Society Justice Initiative* ini tentunya sangat bermanfaat dalam konteks hal-hal di atas.

Jakarta, Desember 2013

Dr.Luhut MP Pangaribuan, S.H., LL.M.

Kata Pengantar **Institute for Criminal Justice Reform**

Salah satu masalah mendasar yang sering menjadi perdebatan hangat di kalangan komunitas hukum adalah mengenai upaya paksa yang dilakukan oleh para pejabat penegak hukum, terutama Penyidik dan Penuntut Umum. Secara umum, upaya paksa yang dikenal dalam sistem peradilan pidana modern di dunia ini adalah upaya paksa di bidang penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, dan penyadapan.

Dan terhadap upaya paksa yang dilakukan oleh para pejabat penegak hukum seharusnya tunduk dibawah pengawasan Pengadilan (*judicial scrutiny*). Mestinya tak ada satupun upaya paksa yang dapat lepas dari pengawasan Pengadilan sehingga upaya paksa yang dilakukan oleh para pejabat penegak hukum tersebut tidak dilakukan secara sewenang wenang yang berakibat pada terlanggarnya hak – hak dan kebebasan sipil dari seseorang.

Persis pada prinsip *judicial scrutiny* inilah yang justru tidak ditemukan dalam UU No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana atau yang lebih dikenal dengan KUHP. Pada saat diundangkannya, KUHP disebut – sebut sebagai karya agung Bangsa Indonesia, tak heran karena pada saat itu, hanya KUHPlah yang secara terang – terangan menyebutkan Hak Asasi Manusia secara eksplisit. Namun, sekali lagi, tindakan pengawasan dari Pengadilan bisa dikatakan absen pada setiap tindakan yang dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum.

Salah satu hal mendesak untuk segera dilakukannya perbaikan, dikarenakan saat ini berada pada titik yang paling bawah adalah mengenai penahanan pra persidangan (*pre trial detention*). Harus diakui, terminologi penahanan pra persidangan tidak dikenal di dalam KUHP, karena yang dikenal adalah penahanan berdasarkan instansi yang menahan. Secara universal terminologi penahanan pra persidangan adalah sangat beragam, dan untuk kepentingan riset ini, ICJR menggunakan terminologi penahanan pra persidangan adalah penahanan yang diterapkan terhadap tersangka sebelum dimulainya persidangan pertama secara resmi. Secara singkat penahanan pra persidangan dalam riset ini merujuk pada penahanan yang dilakukan oleh Penyidik dan Penuntut Umum.

Kenapa hal ini menjadi sangat krusial? Salah satu alasannya yang paling mendasar adalah buruknya situasi dan kondisi di rumah – rumah tahanan. Rumah – rumah tahanan, ataupun tempat – tempat lain yang digunakan untuk menahan tersangka di Indonesia, saat ini boleh dikata sudah dalam kondisi *over crowded* yang akut. Situasi ini akhirnya memunculkan beragam persoalan kesehatan yang dialami oleh para tahanan. Tak hanya persoalan kesehatan, namun penerapan penahanan pra persidangan juga memunculkan beragam masalah lain seperti terbukanya kemungkinan terjadinya praktek komodifikasi dan juga perkelahian antar tahanan atau kelompok tahanan. Selain itu, pengawasan terbatas dari peradilan—melalui mekanisme praperadilan terhadap institusi penyidik—menjadikan tindakan sewenang-wenang kerap kali terjadi terhadap para tahanan dalam bentuk penyiksaan, baik fisik maupun psikis, selama proses penyidikan.

Setidaknya, ICJR mengidentifikasi dua hal yang menjadi penyebab utama dari situasi ini. Pertama, karena absennya pengawasan pengadilan (*judicial scrutiny*) dalam setiap tahapan yang terdapat dalam KUHP saat ini. Kedua, ketiadaan elaborasi yang mendalam terhadap syarat sahnya penahanan sebagaimana terdapat dalam Pasal 21 KUHP. Meski ada lembaga praperadilan sebagai mekanisme komplain terhadap upaya paksa, namun dalam praktiknya lembaga ini hanya berkuat pada persoalan administrative dari dilakukannya penahanan oleh pejabat yang berwenang, dan masalah lain yang tak kalah penting untuk dibenahi yaitu minimnya pengaturan hukum acara Praperadilan di dalam KUHP.

Persoalan di seputar penahanan pra persidangan ini tentu harus dibenahi di hulunya yaitu KUHAP. Namun pembahasan Rancangan KUHAP yang saat ini dibahas di DPR diprediksi akan memakan waktu yang cukup panjang. Dalam konteks ini, ICJR bersama – sama dengan Organisasi Non Pemerintah lainnya membentuk Koalisi Masyarakat Sipil untuk Pembaharuan Hukum Acara Pidana (KUHAP) untuk mengawal pembahasan Rancangan KUHAP. ICJR di dalam Koalisi KUHAP mengambil prakarsa untuk berperan aktif dalam mengawal pembahasan mengenai penahanan pra persidangan dan mekanisme kontrol terhadap upaya paksa.

Namun pada saat ini, situasi yang dihadapi dan yang tersedia untuk melawan penahanan yang sewenang – wenang adalah lembaga Praperadilan. Karena itu tak ada pilihan lain yang tersedia bagi ICJR pada saat ini, selain mengambil pilihan untuk mengefektifkan secara maksimal lembaga Praperadilan ini. Namun pilihan ini bukan berarti ICJR menyetujui dipertahankannya mekanisme Praperadilan untuk perubahan KUHAP di masa depan. ICJR - dalam konteks Rancangan KUHAP - secara tegas mendesak untuk digantinya lembaga Praperadilan dengan lembaga kontrol baru yang menekankan kehadiran *judicial scrutiny* dalam setiap tahapan dalam sistem peradilan pidana, termasuk untuk penetapan seseorang menjadi tersangka.

Kembali ke soal Praperadilan dalam KUHAP, riset yang telah dilakukan oleh ICJR ini berfokus pada dua hal yaitu mengukur sejauh mana efektifitas dari lembaga praperadilan dan juga untuk menjawab bagaimana cara memaksimalkan fungsi dan peran dari lembaga praperadilan. Dari dua persoalan ini, ICJR menawarkan pembaharuan secara terbatas terhadap lembaga Praperadilan, yaitu: membuat pedoman penahanan pra persidangan dan juga menyediakan “semacam” hukum acara yang dapat digunakan untuk memeriksa permohonan pra peradilan sepanjang terkait dengan penahanan pra persidangan.

ICJR berharap hasil ataupun *output* dari riset ini dapat berguna dan digunakan oleh para pihak yang berkepentingan, khususnya oleh Pengadilan. Kami berharap riset ini dapat membawa perubahan yang cukup berarti untuk mengefektifkan kembali lembaga Praperadilan untuk dapat menjalankan peran dan fungsinya secara maksimal untuk menjaga hak – hak asasi manusia khususnya dari penahanan yang dilakukan secara sewenang – wenang.

Hasil riset dan pedoman yang dihasilkan oleh ICJR tentu tak lepas dari bantuan dan dukungan banyak pihak. Kami mengucapkan terima kasih kepada *Open Society Justice Initiative* yang sejak 2011 telah memberikan dukungan terhadap program kerja dari ICJR. Kami juga mengucapkan terima kasih untuk para anggota di Tim Panel Ahli dalam riset kami yaitu: Y.M. Hakim Agung Dr. Salman Luthan, S.H., M.H., Y.M. Hakim Agung Dr. H. Andi Samsan Nganro, S.H., M.H., dan Ifdhal Kasim, S.H. Terima kasih juga kami haturkan untuk Gregory Churchill JD, dan Dr. Luhut M.P. Pangaribuan, S.H., LL.M yang telah memberikan beragam masukan berharga untuk pengembangan riset dan pedoman ini. Secara khusus, penghargaan yang tinggi kami berikan kepada Tim Peneliti ICJR yang telah bekerja keras untuk mewujudkan hasil riset ini dihadapan masyarakat Indonesia yaitu: Supriyadi W. Eddyono, Wahyudi Djafar, Sufriadi Pinim, Sriyana, dan Erasmus A.T. Napitupulu.

Kami yakin, bahwa tak ada hal yang sempurna di dunia ini, oleh karena itu hasil riset dan pedoman yang dihasilkan oleh tim peneliti ICJR juga tidak sempurna. Oleh karena itu, kami berharap anda semua dapat memberikan kritik, saran, masukan atau apapun untuk dapat dijadikan bahan evaluasi bagi kami agar ICJR dapat terus mengembangkan diri dan melakukan penyempurnaan – penyempurnaan terhadap hasil riset yang dilakukan oleh ICJR.

Jakarta, 30 Desember 2013

Anggara

Ketua Badan Pengurus ICJR

DAFTAR ISI

BAGIAN I MENIMBANG EFEKTIFITAS PRAPERADILAN

BAB I. Pendahuluan	3
A. Latar belakang.....	3
B. Tujuan	8
C. Metode	8
BAB II. Praperadilan sebagai instrumen pengawasan penahanan	11
A. Konsep umum pengawasan penahanan pra-persidangan	11
B. Instrumentasi yang menjamin perlindungan dari penahanan sewenang-wenang	13
C. Perbandingan konseptual di beberapa negara.....	16
1. Amerika Serikat	17
2. Perancis	19
3. Belanda.....	20
4. Jerman	21
5. Denmark	22
6. Italia.....	24
7. Jepang.....	26
BAB III. Praperadilan dalam KUHAP	29
A. Sejarah lahirnya praperadilan di Indonesia	29
B. Pengawasan penahanan dan penangkapan dalam Rancangan KUHAP dan proses pembahasannya.....	31
C. Praperadilan dalam pengujian sah tidaknya penangkapan dan penahanan.....	42
C.1. Memeriksa dan memutus sah atau tidaknya upaya paksa melalui praperadilan	44
C.2. Hukum acara praperadilan	51
C.3. Putusan pengadilan praperadilan.....	56
C.4. Gugurnya praperadilan	57
C.5. Upaya banding praperadilan	58
C.6. Penghentian praperadilan	59
BAB IV. Praperadilan dalam Praktik	60
A. Pengantar.....	60
B. Dinamika praktik praperadilan	62
B.1. Jenis tindak pidana pokok yang penahannya dipraperadilkan.....	62
B.2. Penasihat Hukum.....	62
B.3. Alasan pengajuan praperadilan.....	62
B.4. Pandangan pemohon, termohon dan hakim terhadap keabsahan penahanan.....	63
B.5. Pandangan terhadap unsur kekhawatiran dan unsur dugaan keras.....	69
B.6. Cacat administrasi tidak menyebabkan penangkapan dan penahanan tidak sah.....	78
C. Praperadilan: antara mekanisme perdata dan pidana	80
D. Efektifitas mekanisme praperadilan	83
BAB V. Reformasi Praperadilan Penahanan.....	85
A. Kelemahan praperadilan KUHAP	85
B. Perkembangan pengaturan penahanan prapersidangan dan pengawasannya dalam rancangan KUHAP	95
C. Penahanan prapersidangan dalam Rancangan KUHAP 2012	109

D. Mengawasi penahanan prapersediaan: menyoroti hakim pemeriksaan pendahuluan dalam rancangan KUHP 2012	114
E. Beberapa catatan terhadap penahanan prapersediaan dan pengawasannya dalam Rancangan KUHP 2012	116
Bab VI. Penutup	126
A. Kesimpulan	126
B. Rekomendasi	128
Daftar Pustaka	130
Lampiran	133

BAGIAN II

PEDOMAN PENAHANAN DAN PRAPERADILAN PENAHANAN

Pendahuluan	3
BAB I Norma-Norma Umum Penahanan	3
A. Umum	5
B. Dasar Hukum Penahanan Prapersediaan	6
C. Prinsip-Prinsip dalam Penahanan Pra Persidangan	7
D. Kewenangan Penahanan	8
E. Hak Atas Bantuan Hukum dan Akses Kepada Advokat.....	9
F. Hak Bebas dari Penyiksaan dan Perlakuan Buruk.....	14
G. Penahanan Dalam Rumah Tahanan (RUTAN).....	15
BAB II Penilaian Atas Kebutuhan Penahanan Pra Persidangan	19
A. Persyaratan Umum Penahanan Pra Persidangan	19
B. Standar Penilaian Penahanan Pra Persidangan	20
BAB III Tata Cara dan Jangka Waktu Penahanan.....	26
A. Umum	26
B. Tata Cara Penahanan	28
C. Tata Cara Penahanan Yang Mendapatkan Perlakuan Khusus	29
D. Jangka Waktu Penahanan.....	33
E. Mekanisme Keberatan Terhadap Penahanan	38
F. Peralihan Penahanan	39
BAB IV Tindakan Alternatif Non Penahanan	41
A. Umum	41
B. Kebutuhan Pelepasan Tahanan	41
C. Tindakan Non Penahanan.....	43
D. Penangguhan Penahanan	44
E. Pembantaran Penahanan	51

BAB V Praperadilan Atas Sah atau Tidaknya Penahanan.....	53
A. Umum	53
B. Praperadilan Penahanan.....	56
C. Tata Cara Mengajukan Praperadilan Penahanan	58
D. Tata Cara Persidangan	61
E. Putusan Pengadilan Praperadilan	63
F. Gugurnya Praperadilan	64
G. Penghentian Praperadilan	65

BAGIAN I

Menimbang efektivitas praperadilan: Studi teoritik dan dinamika praktik praperadilan penahanan di Indonesia

Bab I

Pendahuluan

A. Latar Belakang

Isu penahanan pra-persidangan menjadi masalah krusial dalam praktik hukum acara pidana di Indonesia. Kekuasaan absolut penyidik untuk menahan seseorang yang disangka melakukan tindakan pidana dengan ancaman hukuman tertentu, menjadikan penahanan begitu mudah dilakukan. Akibatnya, rumah-rumah tahanan dipenuhi oleh tahanan, baik rumah tahanan yang dikelola oleh Direktorat Jenderal Pemasyarakatan, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (Kemenkumham), maupun tempat penahanan yang dikelola oleh kepolisian.

Hampir semua rumah tahanan di Indonesia mengalami kelebihan kapasitas (*overcrowded*), sehingga berdampak buruk pada kondisi tahanan. Selain itu, pengawasan terbatas dari peradilan—melalui mekanisme praperadilan terhadap institusi penyidik—menjadikan tindakan sewenang-wenang kerap kali terjadi terhadap para tahanan dalam bentuk penyiksaan, baik fisik maupun psikis, selama proses penyidikan.

Situasi tersebut salah satunya dipengaruhi oleh mudahnya syarat melakukan penahanan dalam UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP). Pasal 21 ayat (4) KUHP menyatakan, seseorang tersangka atau terdakwa dapat dikenakan penahanan dalam tindak pidana: (a) ancaman pidana penjaranya lima tahun atau lebih; (b) terhadap pelaku tindak pidana yang ancaman pidananya di bawah lima tahun, namun karena tindak pidananya dianggap sangat mempengaruhi kepentingan ketertiban masyarakat pada umumnya, serta ancaman terhadap keselamatan badan orang pada khususnya.

Syarat lain untuk melakukan penahanan, selain dasar objektif yuridis di atas, adalah unsur keadaan yang menimbulkan kekhawatiran, sebagaimana diatur Pasal 21 ayat (1) KUHP, yang meliputi: (i) tersangka atau terdakwa akan melarikan diri; (ii) merusak atau menghilangkan barang bukti; dan (iii) atau dikhawatirkan akan mengulangi tindak pidana. Selain itu juga ada pertimbangan: (i) tersangka atau terdakwa diduga keras sebagai pelaku tindak pidana yang bersangkutan; dan (ii) dugaan yang keras itu di dasarkan pada bukti yang cukup.

Sayangnya, ketiadaan penjelasan atau indikator yang terperinci mengenai unsur-unsur keadaan yang menimbulkan kekhawatiran di atas, menjadikan penahanan sangat mudah dilakukan oleh penyidik, sehingga publik acapkali melihat tindakan berbeda antara satu perkara dengan perkara lain.

Sistem hukum acara pidana di Indonesia, pada dasarnya telah mengakui mekanisme komplain terhadap upaya paksa dari aparat penegak hukum, khususnya terkait dengan penangkapan dan penahanan, yang terwujud melalui lembaga praperadilan. Upaya ini dihadirkan dengan maksud sebagai ruang komplain terhadap perampasan kebebasan sipil seseorang, yang mungkin dilakukan secara sewenang-wenang oleh aparat penegak hukum.

Mengenai mekanisme ini, Pasal 1 angka 10 KUHP menyebutkan:

Praperadilan adalah wewenang pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini, tentang:

- a. sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka;

- b. sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan;
- c. permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.

Ketentuan mengenai praperadilan, khususnya terkait dengan hukum acaranya, diatur secara terbatas di dalam Pasal 77 hingga Pasal 83 KUHAP.

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi (MK) mengenai uji materi atas KUHAP, MK menyatakan bahwa praperadilan merupakan suatu terobosan baru dalam sistem peradilan pidana Indonesia. MK menjelaskan, *Herziene Inlandsche Reglement* (H.I.R) yang menganut sistem inquisitoir, tidak mengenal adanya lembaga ini.

Dalam sistem inquisitoir, tersangka atau terdakwa ditempatkan dalam pemeriksaan sebagai objek yang mungkin mengalami perlakuan sewenang-wenang penyidik terhadap tersangka. Sehingga, sejak pemeriksaan pertama di hadapan penyidik, tersangka sudah dianggap bersalah. Sedangkan KUHAP telah menempatkan tersangka/terdakwa tidak lagi sebagai objek pemeriksaan, namun sebagai subjek manusia yang mempunyai harkat, martabat, dan kedudukan yang sama di hadapan hukum.¹

Praperadilan dimaksudkan sebagai mekanisme kontrol terhadap kemungkinan tindakan sewenang-wenang penyidik atau penuntut umum dalam melakukan penangkapan, penggeledahan, penyitaan, penyidikan, penuntutan, penghentian penyidikan dan penghentian penuntutan, baik yang disertai dengan permintaan ganti kerugian dan/atau rehabilitasi atau pun tidak.

Lebih jauh, praperadilan bertujuan menegakkan dan memberikan perlindungan hak asasi manusia (HAM) tersangka/terdakwa dalam pemeriksaan penyidikan dan penuntutan. Mekanisme ini dipandang sebagai bentuk pengawasan secara horizontal terhadap hak-hak tersangka/terdakwa dalam pemeriksaan pendahuluan.²

MK menegaskan, pada dasarnya setiap tindakan upaya paksa, seperti penangkapan, penggeledahan, penyitaan, penahanan, dan penuntutan yang dilakukan dengan melanggar peraturan perundang-undangan adalah perampasan HAM, sehingga dengan adanya praperadilan diharapkan pemeriksaan perkara pidana dapat berjalan sesuai dengan peraturan hukum yang berlaku.

Pengawasan oleh pengadilan negeri (PN) sebagai badan peradilan tingkat pertama dimaksudkan untuk mengontrol, menilai, menguji, dan mempertimbangkan secara yuridis, apakah dalam tindakan upaya paksa terhadap tersangka/terdakwa oleh penyelidik/penyidik atau penuntut umum telah sesuai dengan KUHAP.³

Melacak sejarahnya, kehadiran lembaga praperadilan muncul dari semangat untuk memasukkan konsep *habeas corpus* dalam sistem hukum acara pidana Indonesia.⁴ Menurut Prof. Oemar Seno Adji, konsep ini hadir sebagai mekanisme *testing* atas sah tidaknya suatu tindakan penangkapan dan penahanan, karena tindakan tersebut merupakan '*indruising*' terhadap hak-hak dan kebebasan seseorang, sehingga membutuhkan pengujian dari pengadilan.⁵ Namun pada akhirnya konsep

¹ Lihat Putusan MK No. 65/PUU-IX/2011 dalam pengujian KUHAP terhadap UUD 1945, hal. 27.

² Ibid, hal. 28.

³ Ibid, hal. 29.

⁴ Lihat memorandum kepada Adnan Buyung Nasution dari Pusat Dokumentasi Hukum Fakultas Hukum UI, perihal Habeas Corpus dan Bail, yang ditulis oleh Gregory Churchill, tertanggal 8 November 1979.

⁵ Oemar Seno Adji, *Hukum Acara Pidana – Beberapa Inovasi*, dalam Oemar Seno Adji, *KUHAP Sekarang*, (Jakarta: Erlangga, 1985), hal. 66-67.

habeas corpus diadopsi dalam KUHAP Indonesia dalam bentuk mekanisme hukum praperadilan, yang memiliki kewenangan tidak seluas dan seketat konsep aslinya.

Dalam praktiknya, penggunaan mekanisme praperadilan seringkali tidak optimal, yang bisa dilihat dari minimnya penggunaan mekanisme ini dalam proses pidana. Padahal, praperadilan merupakan hak dari semua tersangka/terdakwa ketika kebebasan sipilnya dirampas.

Minimnya penggunaan mekanisme praperadilan dapat dilihat dari sejumlah faktor. Luhut M.P Pangaribuan dalam studi doktoralnya mengatakan, meski konsep ini merupakan adopsi dari *habeas corpus*, hakim dalam praperadilan cenderung tidak efektif untuk mengawasi penyidik atau penuntut umum, khususnya di dalam penggunaan kewenangan upaya paksa.⁶

Pangaribuan menjelaskan lebih jauh, praperadilan berbeda dengan *habeas corpus* yang sudah dikenal luas. Praperadilan berbeda dengan *magistrates* atau *justice of the piece*, meski lembaga praperadilan memiliki kewenangan untuk menentukan sah tidaknya suatu upaya paksa, seperti penangkapan dan penahanan.

Mengapa bukan *habeas corpus*? Pangaribuan menjelaskan, meskipun ada pengujian, itu semua baru dilakukan setelah semua tindakan upaya paksa dilangsungkan, bukan pada saat awal dimulainya penyidikan. Akibatnya, mekanisme ini tidak efektif memberikan perlindungan bagi warga negara dari kemungkinan pelanggaran dan penyalahgunaan kewenangan oleh penyidik.⁷

Sementara itu, Adnan Buyung Nasution, salah seorang yang paling berperan ketika memunculkan konsep praperadilan dalam KUHAP menuturkan, pilihan praperadilan dilatarbelakangi oleh situasi politik saat penyusunan KUHAP.

Nasution menjelaskan, ketika rezim otoritarian Orde Baru berkuasa, tidaklah mungkin menerapkan konsep pengawasan dari atas, seperti tercermin dari konsep hakim komisaris. Hakim pada saat itu adalah bagian tak terpisahkan dari alat kekuasaan pemerintah—Ketua Mahkamah Agung bagian dari menteri kabinet, secara administratif peradilan di bawah Departemen Kehakiman, seperti halnya kejaksaan dan kepolisian, sehingga tidaklah mungkin ada pengawasan yang objektif dari hakim terhadap institusi penyidik.

Oleh karenanya dipilihlah model pengawasan dari bawah, yang dilakukan oleh tersangka/terdakwa atau penasihat hukumnya, dengan mengadopsi konsep *habeas corpus* yang diwujudkan dalam bentuk lembaga praperadilan.⁸

Selain problem konseptual di atas, kendala utama efektivitas praperadilan terkait dengan rendahnya pemahaman masyarakat untuk menggunakan upaya praperadilan. Situasi ini diperparah dengan rendahnya ketersediaan advokat, serta keengganan mereka untuk menggunakan mekanisme praperadilan. Minimnya ketersediaan advokat disebabkan persebaran advokat yang terkonsentrasi di pusat-pusat bisnis, sehingga di daerah-daerah yang jauh dari pusat bisnis, kerap tidak tersedia satupun advokat.

⁶ Luhut M.P Pangaribuan, *Lay Judges dan Hakim Ad Hoc: Suatu Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009), hal. 11.

⁷ Luhut M.P Pangaribuan, *Lay Judges ... Ibid.*, hal. 183-184.

⁸ Penuturan Adnan Buyung Nasution dalam diskusi terbatas RUU KUHP-KUHAP, diselenggarakan oleh Constitution Center Adnan Buyung Nasution, Rabu 26 Juli 2013.

Padahal, kehadiran advokat setidaknya membuat keseimbangan antara kekuatan seseorang yang dirampas kebebasan sipilnya, dengan kekuasaan dan kewenangan yang dimiliki oleh aparat penegak hukum.

Mengapa akses terhadap advokat (bantuan hukum) menjadi isu penting yang berdampak pada tidak maksimalnya praperadilan sebagai mekanisme komplain atas upaya paksa? Pertanyaan ini sangat berkorelasi dengan minimnya pemahaman masyarakat awam terhadap mekanisme hukum ini.

Dari penelitian yang dilakukan Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), minimnya akses advokat dapat dilihat di wilayah Indonesia Timur seperti Kupang, Nusa Tenggara Timur, yang hanya memiliki 78 orang advokat. Situasi ini sebanding dengan minimnya penggunaan mekanisme praperadilan di Kupang. Dalam kurun waktu 2005-2010, misalnya, dari 2.830 perkara pidana, PN Kupang hanya menerima 12 permohonan perkara praperadilan.

Tetapi, banyaknya jumlah advokat tidak serta merta menentukan banyaknya penggunaan mekanisme praperadilan. Masih dalam penelitian yang sama, selama kurun waktu 2005-2010 PN Jakarta Selatan (PN Jaksel) hanya menerima permohonan 211 perkara praperadilan, 75 kasus diantaranya terkait dengan penggunaan upaya paksa penahanan. Padahal, Jakarta Selatan memiliki 1.860 advokat atau tertinggi di Indonesia.⁹

Di luar masalah pemahaman dan ketersediaan advokat pendamping, permasalahan lainnya ialah pendapat dari banyak kalangan yang menganggap praperadilan tidak efektif sebagai sebuah mekanisme komplain, karena seringkali pengadilan hanya memeriksa prosedural formal. Dari penelitian yang dilakukan ICJR dengan mencuplik beberapa putusan praperadilan, hampir semua putusan praperadilan menganut pendapat bahwa kewenangan menguji sah tidaknya penahanan hanya menguji aspek formal.

Beberapa argumentasi hakim yang mendukung pembatasan pada pengujian formal penahanan justru tidak menunjukkan adanya parameter untuk mengukur unsur kekhawatiran—subjektivitas dalam penahanan.¹⁰ Selain itu, seperti disinggung oleh Pangaribuan, ketentuan praperadilan tidak memberikan jaminan untuk segera diajukannya tersangka ke pengadilan atau badan lain yang menjalankan fungsi peradilan. Hal demikian karena praperadilan merupakan hak para pihak, tidak ada kewajiban untuk praperadilan untuk aktif.¹¹

Mengenai hukum acara praperadilan, ketentuannya diatur secara terbatas dalam Pasal 77 hingga Pasal 83 KUHAP. Secara umum, sejumlah ahli dan praktisi mengatakan pengaturan mengenai hukum acara praperadilan dalam KUHAP memang kurang memadai dan tidak jelas, sehingga hakim banyak menggunakan pendekatan asas-asas hukum acara perdata. Akibatnya, seringkali muncul kontradiksi diantara dua hukum acara tersebut, yang tentunya melahirkan ketidakpastian hukum dan tidak menguntungkan bagi tersangka dalam memanfaatkan mekanisme praperadilan.

Kondisi tersebut bisa dilihat dari lamanya waktu persidangan. Pasal 82 ayat (1) huruf c KUHAP menyebutkan, pemeriksaan praperadilan dilakukan secara cepat dan hakim sudah harus menjatuhkan putusannya selambat-lambatnya dalam tujuh hari.

Pada praktiknya, praperadilan membutuhkan waktu rata-rata 19 hari kerja, dimulai dari diajukannya surat permohonan sampai dengan dijatuhkannya putusan atau penetapan oleh hakim. Situasi ini

⁹ Supriyadi Widodo, dkk., *Potret Penahanan Pra-persidangan di Indonesia: Studi tentang Kebijakan Penahanan Pra-persidangan dalam Teori dan Praktik*, (Jakarta: ICJR, 2012), hal. 98.

¹⁰ Supriyadi Widodo, dkk., *Potret Penahanan ... Ibid.*, hal. 245.

¹¹ Supriyadi Widodo, dkk., *Potret Penahanan ... Ibid.*, hal. 249.

terjadi karena Pengadilan menerapkan asas–asas dalam hukum acara perdata sehingga pemanggilan kepada penyidik/penuntut harus memperhatikan syarat formal dalam pemanggilan. Salah satu penyebab lambannya praperadilan adalah kedudukan pejabat yang dipanggil oleh pengadilan.¹²

Problem lainnya terkait dengan penggunaan asas-asas hukum acara perdata, khususnya mengenai beban pembuktian. KUHAP mensyaratkan bahwa unsur keadaan memaksa (kekhawatiran) adalah domain dari pejabat (aparatus penegak hukum) untuk menggunakan upaya paksa. Oleh karena itu, seharusnya yang membuktikan dalam persidangan praperadilan mengenai keadaan atau situasi seseorang harus dirampas kebebasannya sipilnya adalah pejabat yang bersangkutan.

Namun dengan menggunakan asas–asas hukum acara perdata—siapa yang mendalilkan maka ia harus membuktikan—maka dalam praktiknya, Pemohonlah yang harus membuktikan bahwa unsur keadaan kekhawatiran tersebut tidak terpenuhi. Hal ini membawa akibat serius, karena pada dasarnya Pemohon akan kesulitan membuktikan bahwa orang yang dikenakan upaya paksa tidaklah memenuhi unsur–unsur keadaan kekhawatiran tersebut.¹³

Penyidik dan penuntut juga acapkali resisten dengan penggunaan mekanisme praperadilan oleh tersangka/terdakwa. Sering ditemukan ketika suatu kasus diajukan praperadilan, biasanya penyidik akan mempercepat proses pemeriksaan agar perkara pokoknya bisa segera dilimpahkan ke pengadilan, sehingga upaya praperadilan gugur. Kurangnya itikad baik dari penyidik dalam penggunaan mekanisme praperadilan, ditunjukkan pula dari keengganan penyidik untuk menghadiri sidang praperadilan, sehingga berakibat pada lambatnya penanganan perkara praperadilan, padahal waktunya sangat singkat.

Pendapat hakim yang umumnya memandang bahwa pengujian unsur keadaan kekhawatiran adalah diskresi dari pejabat yang berwenang, seringkali menjadikan Pengadilan menolak untuk menguji unsur tersebut. Penolakan ini kemudian membuat penggunaan mekanisme praperadilan sebagai upaya pengujian yang terbatas pada proses prosedur administrasi.

Model seperti ini memunculkan anggapan bahwa praperadilan adalah mekanisme yang tidak penting lagi. Pandangan ini khususnya datang dari para advokat yang mendampingi kliennya. Padahal tujuan utama praperadilan adalah sebagai sarana kontrol dan pengawasan horizontal, sehingga upaya paksa yang dilakukan penyidik tidak berlaku secara sewenang–wenang.

Dalam pemeriksaan perkara praperadilan, pengadilan kerap tidak memeriksa syarat sesuai dengan KUHAP dalam melakukan penangkapan, penahanan, atau upaya paksa lainnya. Tetapi sekadar memeriksa prosedur administratif, seperti kelengkapan surat. Artinya jika seluruh kelengkapan administratif yang dibutuhkan sudah terpenuhi, maka upaya paksa tersebut dianggap sah oleh pengadilan.

Pengadilan sendiri mengakui ada banyak kendala dalam praperadilan. Selain ketidaklengkapan aturan, 'keharusan' menjaga hubungan baik dengan penyidik dan penuntut juga menjadi pertimbangan. Apabila pengadilan mengabulkan permohonan praperadilan, seringkali muncul hubungan yang tidak harmonis antara pengadilan dengan penyidik.

Hubungan yang tidak harmonis ini berdampak lebih jauh pada keengganan penyidik (kepolisian), untuk memberikan pengamanan bagi pengadilan. Padahal, keamanan pengadilan sangat bergantung

¹² Supriyadi Widodo, dkk., *Potret Penahanan ... Ibid.*, hal. 256.

¹³ Supriyadi Widodo, dkk., *Potret Penahanan ... Ibid.*, hal. 256-257.

pada kepolisian. Faktor inilah yang diakui para hakim, menjadikan pengadilan enggan memeriksa substansi sahnya upaya paksa, dan memilih sekadar memeriksa prosedur administratif belaka.¹⁴

Masalah lain yang melingkupi praktik praperadilan, adalah kurangnya sumberdaya penanganan perkara praperadilan. Pengadilan tidak memiliki hakim yang ditunjuk atau ditempatkan secara khusus menangani perkara praperadilan, sehingga perkaranya menumpuk dengan perkara lainnya. Hakim praperadilan adalah hakim tunggal yang ditunjuk berdasarkan kewenangan Ketua PN.

Di luar isu keterbatasan, isu lainnya ialah tiadanya pelatihan yang memadai mengenai hukum acara praperadilan bagi para hakim. Pengadilan pun tidak memiliki anggaran khusus dalam penanganan perkara praperadilan, sehingga terpaksa anggarannya diikutsertakan dalam penanganan perkara lain.

Dalam rangka mengoptimalkan fungsi praperadilan, penting kiranya bagi Mahkamah Agung (MA) untuk melakukan standarisasi hukum acara praperadilan. Standarisasi ini dilakukan guna memastikan konsistensi hukum acara praperadilan, sehingga memberikan kepastian hukum bagi para penggunanya—pencari keadilan (*justitia bellen*).

Adanya standarisasi juga diharapkan akan memperbesar penggunaan mekanisme praperadilan sebagai komplain atas upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik. Standarisasi dapat dilakukan salah satunya dengan mengeluarkan Peraturan MA (Perma) atau bentuk pedoman lainnya, yang khusus mengatur mengenai tata cara praperadilan. Perihal ini signifikan untuk segera dilakukan mengingat ketidakjelasan aturan yang ada di dalam KUHAP.

B. Tujuan

Melihat berbagai permasalahan yang telah dijelaskan di atas, kajian ini dibuat untuk:

1. Mengkaji berbagai aspek terkait dengan konsepsi, pengaturan, dan praktik praperadilan sebagai upaya komplain atas penahanan.
2. Mencari praktik terbaik dalam penggunaan praperadilan atau prosedur komplain lainnya, baik di Indonesia yang terlihat dari sejumlah putusan praperadilan dan praktik di negara lain sebagai perbandingan.
3. Merancang konsep standarisasi hukum acara praperadilan yang selanjutnya dikeluarkan dalam bentuk pedoman bagi para hakim.

C. Metode

Penelitian—kajian apa pun nama dan bentuknya, bertujuan dan berorientasi memecahkan masalah. Dikatakan oleh Soetandyo Wignjosoebroto, penelitian merupakan suatu usaha pencarian jawaban yang benar. Oleh karena itu, diperlukan cara tertentu atau metode yang digunakan dalam proses pencapaiannya, sehingga diperoleh hasil yang sesuai dengan tujuan yang diharapkan.¹⁵

Selanjutnya, kajian ini merupakan suatu bentuk pengkajian hukum, yang artinya didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran hukum tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya.¹⁶

¹⁴ Supriyadi Widodo, dkk., *Potret Penahanan ... Ibid.*, hal. 257-258.

¹⁵ Lihat Soetandyo Wignjosoebroto, Penelitian Hukum dan Hakikatnya sebagai Penelitian Ilmiah, dalam Sulistyowati Irianto dan Shidarta (ed), *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2011), hal. 83.

¹⁶ Lihat Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1984), hal. 43.

Dilihat dari sifatnya, pengkajian ini bersifat 'deskriptif-eksploratoris'. Dengan kata lain, pengkajian ini dimaksudkan untuk menggambarkan secara terperinci mengenai pengaturan dan implementasi praperadilan di Indonesia, beserta seluruh gejala yang melingkupinya.

Dari segi bentuknya, pengkajian ini memilih bentuk 'perskriptif-evaluatif'. Bentuk ini dimaksudkan untuk mendapatkan saran-saran dan solusi mengenai apa yang musti dilakukan, dalam rangka mengatasi dan memecahkan serangkaian persoalan kesimpang-siuran dalam pengaturan dan pelaksanaan praperadilan.

Selain itu, untuk mendapatkan rekomendasi-rekomendasi, pengkajian ini juga ditujukan untuk mengevaluasi pelaksanaan praperadilan yang sudah berlangsung selama ini, dengan bersandar pada KUHAP.¹⁷ Kemudian untuk mendapatkan data yang otentik dan reflektif, sehingga diperoleh suatu rekomendasi menyeluruh dan menguntungkan bagi pelaksanaan praperadilan, pengkajian ini berupaya menggunakan secara terus-menerus paradigma 'konstruktivisme'. Paradigma ini secara metodologis menggunakan pendekatan 'reflektif-dialektikal'.¹⁸

Berangkat dari bentuknya yang merupakan bagian dari pengkajian hukum, maka dalam proses studinya, digunakan pula pendekatan 'yuridis formal' sebagai *das Sollen*, atau kenyataan normatif yang seharusnya dilakukan. Secara khusus, terkait kaidah-kaidah praperadilan sebagaimana diatur di dalam KUHAP, juga yang tercermin di dalam sejumlah putusan pengadilan mengenai perkara praperadilan. Kemudian untuk melengkapinya, juga digunakan pendekatan 'yuridis empiris' sebagai *das Sein*, atau peristiwa konkrit yang terjadi di lapangan dalam pelaksanaan praperadilan, yang berfungsi sebagai penyeimbang.¹⁹

Pengumpulan Data

Data dalam pengkajian ini diperoleh melalui penelusuran peraturan perundang-undangan yang mengatur praperadilan, serta seluruh peraturan pelaksanaannya. Putusan-putusan pengadilan dalam perkara praperadilan dan beragam literatur ilmiah juga digunakan sebagai pendukung dalam analisis.

Terkait dengan penggunaan dokumen putusan peradilan sebagai material analisis, dalam penelitian ini ICJR telah mengumpulkan 80 putusan praperadilan dari lima PN di Indonesia, yakni PN Medan, Jakarta Selatan, Pontianak, Makassar, dan Kupang, untuk tahun putusan 2005 hingga tahun 2010.

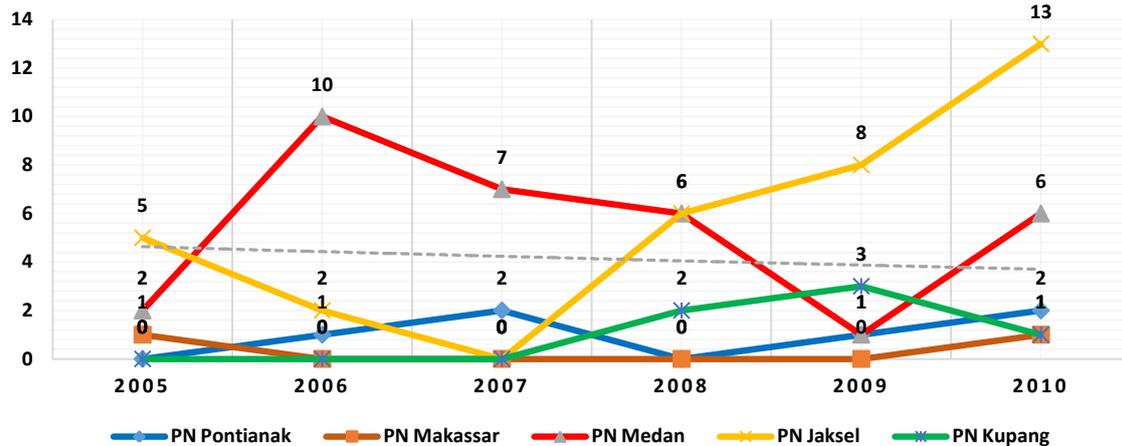
Menurut sebarannya, 80 putusan praperadilan tersebut memiliki komposisi sebagai berikut: enam putusan berasal dari PN Pontianak; dua putusan dari PN Makassar; 32 putusan berasal dari PN Medan; enam putusan dari PN Kupang; dan 34 putusan dari PN Jaksel. Mengenai detail tahun putusannya dapat dilihat pada bagan di bawah ini:

¹⁷ Lihat Soerjono Soekanto, *Pengantar ... Ibid.*, hal. 43.

¹⁸ Agus Salim, *Teori dan paradigm Penelitian Sosial: dari Denzin Guba dan Penerapannya*, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2001), hal. 48-49.

¹⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2003), hal. 15-17.

Figur 1: Sebaran wilayah dan tahun putusan praperadilan yang diteliti



Selain itu, praktik negara lain juga menjadi data yang sangat berarti dalam analisis komparatif. Untuk mendapatkan data dari beragam informan, yang mencerminkan partisipasi berbagai pihak dalam penggunaan lembaga hukum praperadilan, pengkajian ini dilengkapi pula dengan data-data yang diperoleh melalui metode *focus group discussion* (FGD). Metode ini berusaha mengandaikan seorang individu dengan leluasa akan bercerita dan bertukar pikiran dalam suatu kelompok tertentu, melalui sebuah ruang komunikasi yang tidak terlalu luas. Di dalamnya terjadi konfirmasi dan verifikasi antara satu pihak dengan pihak lainnya.

Analisis Data

Setelah keseluruhan data terkumpul, selanjutnya dilakukan analisis terhadap data-data tersebut. Analisis data dilakukan dengan menggunakan metode kualitatif, yang menghasilkan data deskriptif. Metode kualitatif menghasilkan pemahaman yang holistik (menyeluruh) tentang pengaturan dan pelaksanaan praperadilan, bersifat dinamis (selalu berkembang), menampilkan kedalaman substansi (terperinci), serta menggambarkan suatu fenomena yang sirkuler atau tidak linear.

Dengan menggunakan metode ini, data akan disistematisasi, ditafsirkan, dan dianalisis, dengan memerhatikan bangunan logika yang jelas dan tidak menghasilkan penafsiran yang kontradiktif. Selanjutnya akan ditarik suatu kesimpulan sebagai akhir dari analisis. Kesimpulan akan diambil dengan menggunakan metode deduksi, yaitu dari pengaturan-pengaturan dan peristiwa-peristiwa hukum yang sifatnya umum akan menghasilkan beberapa kesimpulan yang bersifat khusus.

Dari kesimpulan yang sifatnya khusus, lahir desain yang akan menjadi kerangka material dalam penyusunan pedoman bagi para hakim, khususnya terkait dengan praperadilan penahanan. Kesimpulan tersebut juga menghasilkan rekomendasi-rekomendasi dalam rangka perbaikan mekanisme komplain upaya paksa khususnya penahanan dalam hukum acara pidana di Indonesia.

Bab II

Praperadilan Sebagai Instrumen Pengawasan Penahanan

“The role of habeas corpus is to determine the legality of executive detention, not to supply the omitted process necessary to make it legal.”²⁰

[Justice Antonin G. Scalia, 2004]

A. Konsep umum pengawasan penahanan pra-persidangan

Munculnya konsep praperadilan tak bisa lepas dari sejarah panjang perlunya pengawasan peradilan yang ketat (*strict judicial scrutiny*) terhadap semua tindakan perampasan kebebasan sipil seseorang. Konsep ini mengemuka pertama kali ketika Inggris mencetuskan *Magna Charta* pada tahun 1215, yang lahir sebagai kritik atas kesewenang-wenangan raja saat itu.

Meski kelahiran konsep *Magna Charta* bertujuan membatasi kekuasaan raja, namun di dalamnya terdapat gagasan bahwa HAM lebih penting daripada kekuasaan raja. Tak seorang warga negara dapat ditahan, atau dirampas harta kekayaannya, atau diasingkan, atau dengan cara apapun dikebiri hak-haknya kecuali dengan pertimbangan hukum. Konsepsi ini selanjutnya dikenal dengan terma *habeas corpus*. Paradigma absolutisme raja bergeser ke arah kedaulatan rakyat, setelah sekian lama dikekang oleh raja, dia luluh oleh sentuhan aliran rasionalisme.²¹

Merujuk pada sejarahnya, *habeas corpus* muncul dari prinsip dasar bahwa pemerintah harus selalu tunduk pada hukum. Karenanya, hukum ditafsirkan dan diterapkan oleh hakim. Konsep ini kemudian diformalkan oleh parlemen Inggris pada abad ke 17. Pasca-lahirnya *habeas corpus*, penangkapan dan penahanan yang dilakukan harus dilengkapi dengan surat perintah dari pengadilan, yang dikeluarkan atas nama raja, dan ditujukan ke pejabat kerajaan tertentu. Surat perintah ini memiliki *subpoena*.²²

Pentingnya *habeas corpus* kembali ditegaskan dalam Konstitusi Amerika Serikat pada abad ke 18. Amandemen pertama konstitusi Amerika Serikat menyatakan bahwa pengadilan harus tegas mengawasi semua kasus yang memiliki dampak nyata dan cukup besar atau gangguan yang signifikan dengan pelaksanaan hak-hak fundamental seseorang (kebebasan sipil).²³

Penegasan serupa juga muncul di Perancis, bersamaan dengan *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen* pada 1789, buah dari Revolusi Perancis. Terinspirasi dari *Habeas Corpus*, deklarasi ini mengenal hak atas *sûreté*. Hak ini menjamin bahwa tidak seorang pun bisa ditangkap dan ditahan secara sewenang-wenang. Konsep hak atas *sûreté* ini yang kemudian diadopsi prosedur hukum pidana Perancis.²⁴

Sebelumnya, semasa kekuasaan Raja Louis XVI, pembentuk dan motor hukum adalah raja, karena ia mengidentifikasi dirinya sebagai negara—*L’Etat c’est moi*. Raja Louis XVI berperan secara massal—

²⁰ Lihat Hamdi v. Rumsfeld, 542 U.S. 507, 576 (2004).

²¹ Lebih lanjut lihat Artidjo Alkostar, Prospek HAM Abad XXI, Makalah Seminar Demokrasi dan HAM, LP3 Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, 1999, hal. 4.

²² Lihat Charles Doyle, *Federal Habeas Corpus: A Brief Legal Overview*, (Washington: Congressional Research Service, 2006).

²³ Lihat Charles Doyle, *Federal Habeas Corpus ... Ibid.*

²⁴ Jacqueline Hodgson, *French Criminal Justice: A Comparative Account of the Investigation and Prosecution of Crime in France*, (Oxford: Hart Publishing, 2005), hal. 39.

menjadi hakim sekaligus penuntut. Struktur politik ini menjadi pencetus utama revolusi untuk menempatkan ulang hak-hak rakyat pada tempat yang asasi, yakni sebagai subjek hukum dan persamaan di depan hukum.

Mahkamah Agung Amerika Serikat menjelaskan *habeas corpus* sebagai, “*a writ antecedent to statute, ... throwing its root deep into the genius of our common law*”. Klausul ini menjadi arus kuat dalam ideologi konstitusionalisme Amerika, khususnya terkait dengan hak atas pengadilan yang adil, bersanding dengan konsep *due process of law*.

The writ of habeas corpus atau dikenal juga sebagai “*great writ of liberty*” memungkinkan para hakim untuk menyelidiki keabsahan penahanan seorang tahanan, sehingga tidak ada warga yang kehilangan hidup, kebebasan, atau properti tanpa proses hukum.²⁵ *Habeas corpus* terpisah dari kasus pidana dan berbentuk gugatan perdata (proses nonkriminal). Proses ini meninjau konstitusionalitas penahanan seseorang—pemohon, proses ini di Amerika Serikat dikenal sebagai *collateral attack*.²⁶

Paul Halliday mengatakan, *habeas corpus* sesungguhnya tidak didasarkan pada konsep modern hak individu, melainkan hak prerogatif kerajaan dan kebaikan dan belas kasihan raja. Dalam praktiknya konsep ini didasarkan pada perintah hakim terhadap institusi yang melakukan penahanan, untuk memeriksa apakah tindakan ini dilakukan secara benar.²⁷ *Habeas Corpus* dikeluarkan oleh institusi pengadilan melalui prosedur yang sederhana, langsung dan terbuka, sehingga dapat dipergunakan oleh siapapun.

Secara gramatikal, istilah *habeas corpus* berarti ‘menguasai diri orang’. Sederhananya konsep ini adalah upaya hukum untuk menentang penahanan seseorang. Pengertiannya dapat dilihat dari dua sisi, secara materil *habeas corpus* berarti ‘upaya hukum yang menentang penahanan seseorang’. Secara formil, *habeas corpus* diwujudkan dengan surat perintah pengadilan atau dikenal sebagai ‘*great writ*’.

Great writ merupakan cara menanyakan dan meninjau kembali keabsahan penahanan, kepada institusi/pihak yang sedang menahan seseorang. Surat perintah *habeas corpus* berisi, “*Si tahanan berada dalam penguasaan saudara. Saudara wajib membawa orang itu di depan pengadilan serta wajib menunjukkan alasan yang menyebabkan penahanannya*”.²⁸

Habeas corpus tidak menciptakan hak hukum substantif, melainkan memberikan pemulihan atas pelanggaran hak-hak hukum atau atas tindakan mengabaikan kewajiban hukum. Dengan kata lain, *habeas corpus* adalah mekanisme prosedural penegakan hukum atas hak dan kewajiban yang diberikan, dikenakan, atau diakui pada otoritas lainnya—peradilan terhadap penyidikan. *Habeas corpus* menekankan pentingnya perintah pengadilan untuk membawa tahanan ke pengadilan guna tujuan peradilan.²⁹

Dalam perkembangannya, terma *habeas corpus* diadopsi oleh banyak negara-negara di dunia, baik yang menganut sistem *common law* maupun *civil law*. Perbedaan sistem ini tentu melahirkan

²⁵ Brandon L. Garrett, *Habeas Corpus and Due Proces*, *Cornel Law Review* Vol. 98 (47)

²⁶ Joel Samaha, *Criminal Procedure*, (Belmont: Wadsworth, 2012), hal. 501.

²⁷ Brandon L. Garrett, *Habeas Corpus ... Op.Cit.*

²⁸ Lihat Gregory Churchill, *Peranan upaya Habeas Corpus dalam pengawasan pelaksanaan hukum acara pidana di Amerika Serikat*, Makalah dalam Raker Peradin di Jakarta, 29 September-3 Oktober 1982.

²⁹ Lihat Nancy J. King dan Joseph L. Hoffmann, *Habeas for the Twenty-First Century*, *Vanderbilt University Law School Public Law and Legal Theory*, Working Paper Number 09-27. Versi elektronik tersedia di http://ssrn.com/abstract_id=1517840.

banyak varian *habeas corpus*. Salah satunya Indonesia yang menerjemahkan *habeas corpus* menjadi praperadilan.

Pendapat Steven Semeraro bisa digunakan untuk memahami varian *habeas corpus*, yang penekanannya pada pengawasan peradilan. Menurut Semeraro, ada dua teori yang menjelaskan perubahan doktrin *habeas corpus*. Pertama, teori 'kekuasaan judicial' (*the judicial-power theory*), yang menafsirkan surat perintah sebagai perangkat yang digunakan untuk menegakkan otoritas pengadilan guna menyatakan hukum ketika hakim yang lebih rendah posisinya, menentang atau meremehkan kekuatan pengadilan tersebut.³⁰

Teori kedua berfokus pada ideologi terkait dengan surat perintah. Sejarah *habeas corpus* umumnya menafsirkan doktrin perubahan sebagai respon terhadap faktor sosial dan politik eksternal yang independen untuk sistem hukum. Penafsiran ini menjadi kebutuhan-respon hipotesis pembangunan doktrinal yang benar pada tingkat tertentu, meski tidak lengkap. Oleh karena itu, untuk memahami perkembangan doktrin *habeas corpus*, harus juga dipertimbangkan sejauh mana ajaran itu dan ideologi sekitarnya, membantu menciptakan perubahan dalam masyarakat, politik, dan hukum itu sendiri.³¹ Teori kedua dari Semeraro ini bisa menjadi pembenar atas adopsi konsep *habeas corpus* di Indonesia yang diwujudkan dalam mekanisme praperadilan.

B. Instrumentasi yang menjamin perlindungan dari penahanan sewenang-wenang

Selain ditegaskan oleh Inggris, Amerika Serikat, dan Perancis, pernyataan bahwa setiap orang tidak dapat ditangkap dan ditahan secara sewenang-wenang dilanjutkan dalam konteks yang lebih umum. Pada level internasional, prinsip ini dikemukakan *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) 1948, khususnya Pasal 9 yang menyatakan: "*Tidak seorang pun boleh ditangkap, ditahan atau dibuang dengan sewenang-wenang*".

Klausul jaminan di dalam Pasal 9 UDHR berikutnya diatur secara terperinci dalam Pasal 9 *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR),³²:

- (1) Setiap orang berhak atas kebebasan dan keamanan pribadi. Tidak seorang pun dapat ditangkap atau ditahan secara sewenang-wenang. Tidak seorang pun dapat dirampas kebebasannya kecuali berdasarkan alasan-alasan yang sah, sesuai dengan prosedur yang ditetapkan oleh hukum.
- (2) Setiap orang yang ditangkap wajib diberitahu pada saat penangkapannya dan harus sesegera mungkin diberitahu mengenai tuduhan yang dikenakan terhadapnya.
- (3) Setiap orang yang ditahan atau ditahan berdasarkan tuduhan pidana, wajib segera dihadapkan ke depan pengadilan atau pejabat lain yang diberi kewenangan oleh hukum untuk menjalankan kekuasaan peradilan, dan berhak untuk diadili dalam jangka waktu yang wajar, atau dibebaskan. Bukan merupakan suatu ketentuan umum, bahwa orang yang menunggu diadili harus ditahan, tetapi pembebasan dapat diberikan atas dasar jaminan untuk hadir pada waktu sidang, pada setiap tahap pengadilan dan pada pelaksanaan putusan, apabila diputuskan demikian.
- (4) Siapapun yang dirampas kebebasannya dengan cara penangkapan atau penahanan, berhak untuk disidangkan di depan pengadilan, yang bertujuan agar pengadilan tanpa menunda-nunda dapat menentukan keabsahan penangkapannya, dan memerintahkan pembebasannya apabila penahanan tidak sah menurut hukum.

³⁰ Steven Semeraro, *Two Theories of Habeas Corpus*, Thomas Jefferson School of Law, Research Paper Series on Public Law and Legal Theory, 2005. Versi elektronik tersedia di http://ssrn.com/abstract_id=740467.

³¹ Steven Semeraro, *Ibid*.

³² Indonesia sudah mengesahkan ICCPR ke dalam hukum nasionalnya, melalui UU No. 12 Tahun 2005.

- (5) Setiap orang yang telah menjadi korban penangkapan atau penahanan yang tidak sah, berhak untuk mendapat ganti keruguan yang harus dilaksanakan.

Maksud dari ketentuan Pasal 9 ICCPR dapat dilihat dalam Komentar Umum No. 8 ICCPR. Dalam dokumen ini, Komite HAM menjelaskan bahwa hak atas kontrol oleh pengadilan atas legalitas suatu penahanan, berlaku bagi semua orang yang dirampas kemerdekaannya melalui penangkapan atau penahanan. Selain itu, setiap orang yang ditangkap atau ditahan harus dibawa kepada hakim atau pihak lain yang berwenang melaksanakan kekuasaan yudisial. Komite HAM menegaskan, penundaan tidak boleh lebih dari beberapa hari.³³

Kebebasan pribadi (*liberty of person*) dalam Pasal 9 ICCPR terkait dengan aspek yang sangat khusus, yakni pegekangan kebebasan badan untuk bergerak (*freedom of bodily movement*).³⁴ Maka, kebebasan pribadi dalam Pasal 9 ICCPR hanya dikaitkan dengan penahanan paksa terhadap seseorang di lokasi tertentu, seperti penjara atau fasilitas penahanan lainnya, fasilitas rumah sakit jiwa, dan tempat-tempat lainnya dengan tujuan yang khusus dan sah.³⁵

Pasal 9 ICCPR juga mencantumkan topik-topik spesifik lain seperti hak terbebas dari penyiksaan atau tindak sewenang-wenang, hak atas informasi, hak-hak khusus bagi orang dalam status penangkapan dan penahanan, hak atas *Habeas Corpus* (prinsip hukum bahwa orang yang ditahan berhak untuk melakukan pengujian penahanan melalui proses yudisial tanpa ditunda),³⁶ dan hak atas kompensasi.

Merujuk pada Pasal 9 ICCPR, praperadilan secara normatif maupun praktis harus memenuhi ketentuan yang ada. ICCPR dengan jelas menentukan setiap orang yang ditangkap: (a) harus diberi tahu alasan-alasan penangkapannya; (b) harus segera diberitahu mengenai tuduhan yang dikenakan padanya; (c) siapapun yang ditangkap atau ditahan: (i) harus segera dibawa ke hadapan hakim atau pejabat lain yang diberi kewenangan untuk melaksanakan kekuasaan peradilan; (ii) harus diadili dalam jangka waktu yang wajar atau dibebaskan.

Selain dua instrumen pokok di atas, pada tahun 1988 Majelis Umum PBB juga mengumumkan Kumpulan Prinsip-Prinsip tentang Perlindungan Semua Orang dalam Segala Bentuk Penahanan atau Pemencaraan (*Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention and Imprisonment*), yang menjadi pedoman penerapan UDHR dan ICCPR terkait penahanan prapersidangan. Dokumen ini menjelaskan upaya yang diperlukan untuk melindungi HAM para tahanan. Salah satu klausulnya menyatakan:

- (i) Orang yang ditahan atau pembelanya berhak setiap saat untuk mengambil tindakan sesuai dengan hukum negeri sebelum otoritas yudisial, atau lainnya untuk menantang keabsahan penahanannya dalam rangka untuk memperoleh pembebasannya tanpa penundaan, jika melanggar hukum; (ii) Proses sebagaimana dimaksud dalam paragraf 1 prinsip ini harus sederhana dan cepat dan tanpa biaya bagi orang yang ditahan tanpa

³³General Comment No. 08: Right to liberty and security of persons (Art. 9). Lihat di [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/f4253f9572cd4700c12563ed00483bec?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/f4253f9572cd4700c12563ed00483bec?Opendocument). Saat ini Dewan HAM PBB tengah mempersiapkan pengesahan General Comment No. 5 Article 9 liberty and security of persons, yang menjelaskan secara detail mengenai maksud, batasan dan ruang lingkup dari Pasal 9 ICCPR. Lihat draft dari Komentar Umum tersebut dalam CCPR/C/107/R.3, melalui <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>.

³⁴ Lihat Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, 2nd revised edition, NP Engel Publisher, 2005, hal. 212.

³⁵ Lihat Manfred Nowak, *UN Covenant ...Ibid.*, hal. 214 -215.

³⁶ Lihat Manfred Nowak, *UN Covenant ... Ibid.*, hal. 235.

sarana yang memadai. Kewenangan menahan akan menghasilkan tanpa penundaan yang tidak masuk akal orang yang ditahan sebelum meninjau otoritas.³⁷

Pemerintah diharapkan mampu menciptakan prosedur untuk menguji keabsahan penahanan dan mendapatkan pembebasan bila penahanan tersebut tidak sah. Prosedur tersebut harus sederhana, cepat, dan gratis jika tahanan tidak mampu membayar.³⁸ Prinsip 39 *Body Principles* menyatakan:

Kecuali dalam kasus khusus yang disediakan oleh hukum, orang yang ditahan atas dakwaan pidana berhak, kecuali jika otoritas yudisial, atau lainnya memutuskan sebaliknya untuk kepentingan administrasi keadilan, untuk sidang tertunda pembebasan tunduk pada syarat-syarat sesuai hukum. Misalnya, otoritas harus menjaga perlunya penahanan di bawah review.

Dalam kancah regional, negara-negara Eropa menghasilkan *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* yang diadopsi di Roma, 4 November 1950, sebelum disahkannya ICCPR. Konvensi ini menjamin setiap orang tidak dapat ditangkap dan ditahan secara sewenang-wenang.

Dalam Konvensi ini, setiap orang yang ditangkap atau ditahan harus segera dibawa ke hakim atau pejabat lain yang menjalankan kekuasaan peradilan. Selain itu, setiap orang berhak diadili dalam jangka waktu yang wajar atau untuk dilepaskan sembari menunggu jalannya proses persidangan.

Secara lengkap Pasal 5 khususnya ayat (3) dan (4) konvensi ini mengatakan:

- (3) *Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1(c) of this article shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.*
- (4) *Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.*

Menurut ketentuan Pasal 5 ayat (3) di atas, seseorang yang telah ditangkap harus dihadapkan pada hakim atau pejabat lain yang berwenang menjalankan kekuasaan peradilan. Pada sidang ini, hakim atau pejabat harus meninjau keadaan yang mendukung atau menentang penahanan, dan harus diputuskan apakah penahanan sah atau tidak.

Mekanisme ini harus dilakukan karena mungkin saja penahanan dilakukan tanpa dasar hukum yang jelas dan sah. Selain itu, Putusan Pengadilan HAM Eropa menyatakan, tahanan harus secara fisik ketika persidangan ini berlangsung.³⁹ Dalam putusan lain Pengadilan HAM Eropa juga mensyaratkan bahwa sidang harus dilakukan dengan segera.⁴⁰

³⁷ Lihat Prinsip 32 (1) *Body Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention and Imprisonment* 1988.

³⁸ Lihat Prinsip 32 (2) *Body Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention and Imprisonment* 1988.

³⁹ Lihat *Shiesser v. Swiss*, European Court of Human Rights, Putusan 4 Desember 1979.

⁴⁰ Lihat *Brogan v. United Kingdom*, European Court of Human Rights, Putusan 29 November 1988. Pembahasan lebih lanjut mengenai putusan-putusan Pengadilan HAM Eropa yang terkait dengan hukum acara pidana, lihat Jeremy McBride, *Human rights and criminal procedure: The case law of the European Court of Human Rights*, (Starsbourg: Council of Europe Publishing, 2009).

Sejalan instrumen hukum internasional di atas, Indonesia juga telah meratifikasi ICCPR melalui UU No. 12 Tahun 2005. Oleh karena itu, Indonesia juga wajib mengadopsi seluruh ketentuan ICCPR, termasuk klausul Pasal 9 mengenai ketentuan hukum acara pidana. Sebelum ICCPR diratifikasi, Amandemen UUD 1945 telah menegaskan prinsip-prinsip negara hukum dalam Pasal 28 G ayat (1) UUD 1945, yang menjamin kemerdekaan sipil seseorang:

Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

Pernyataan di atas dapat diartikan bahwa hak-hak sipil warga negara tidak dapat dirampas secara sewenang-wenang, tanpa prosedur yang diatur oleh undang-undang dan terlebih dahulu dihadapkan pada suatu sidang pengadilan (*due process of law*).

Selaras dengan ketentuan Pasal 9 ICCPR, UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM juga mengatur jaminan bagi warga negara untuk tidak ditangkap dan ditahan secara sewenang-wenang. Ketentuan Pasal 34 UU Hak Asasi Manusia menyebutkan, "*Setiap orang tidak boleh ditangkap, ditahan, disiksa, dikucilkan, diasingkan, atau dibuang secara sewenang-wenang*".

Oleh karena itu, sudah semestinya hukum acara pidana Indonesia memastikan pemenuhan seluruh jaminan perlindungan HAM, baik yang ditegaskan dalam konstitusi maupun di dalam hukum internasional.

C. Perbandingan di beberapa negara

Perbedaan sistem hukum berdampak pada perbedaan mekanisme komplain terhadap upaya paksa. Seperti dijelaskan Semeraro, ideologi, politik, dan sistem hukum memengaruhi perubahan dan perkembangan doktrin *habeas corpus*. Mayoritas negara dengan sistem hukum *Anglo Saxon* seperti Eropa kepulauan, Amerika Serikat, dan negara-negara bekas koloninya, menerapkan konsep *Habeas Corpus* dan banyak variannya.

Habeas Corpus Act di Amerika Serikat memberikan hak seseorang untuk menuntut pejabat (polisi atau jaksa) yang merampas kebebasan sipilnya. Tuntutan itu akan membuktikan apakah perampasan yang dilakukan tidak melanggar hukum dan benar-benar sah sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku atau sebaliknya. Konsep ini menjamin bahwa perampasan atau pembatasan kemerdekaan seorang telah memenuhi hukum yang berlaku dan HAM.

Meski tidak menerapkan konsep *habeas corpus*, negara-negara yang menganut sistem *civil law* atau negara-negara Eropa daratan (*continental law system*), mereka juga menekankan tentang pentingnya pengawasan peradilan terhadap upaya perampasan kebebasan sipil seseorang (*strict judicial scrutiny*). Perancis, misalnya, mengenal *Judge d'Instruction* yang memerintahkan dan memimpin proses penyidikan pidana. Sementara Belanda memperkenalkan *Rechter Commissaris* sebagai pengawas. Tulisan di bawah ini mencoba menyajikan beberapa model penerapan konsep *habeas corpus* di sejumlah negara.

1. Amerika Serikat

Habeas corpus di Amerika Serikat merupakan perlindungan penting untuk mencegah tindakan penahanan dan pemenjaraan yang melanggar hukum.⁴¹ Konstitusi Amerika Serikat Pasal I *Section 9* ayat (2) menegaskan, *privilege* dan *habeas corpus* tidak akan ditangguhkan, kecuali dalam situasi Pemberontakan atau invasi di mana keamanan umum mungkin mengharuskannya. Jaminan ini memungkinkan seseorang yang ditahan untuk dibebaskan dengan mengajukan petisi ke pengadilan mengenai surat perintah *habeas corpus* untuk menguji apakah penahanannya konstitusional atau tidak.

Dalam peradilan pidana Amerika Serikat, hakim pemeriksaan pendahuluan (*Magistrat*) sudah terlibat dalam *pretrial* sejak proses penyelidikan pidana dilakukan atau sejak seseorang melakukan komplain atas suatu tindak kejahatan. Ketika menjelaskan perihal *crime control model*, Herbert L. Packer menjelaskan fungsi dari *magistrat* adalah "... to provide an assurance of regularity on the record, not to protect any special right of the defendant".⁴²

Proses *pre-trial* dalam rangka *habeas corpus* dilakukan dalam tiga proses yaitu: *preliminary hearing*, *arraignment*, dan *pretrial conference*. Selain itu, sistem peradilan federal dan beberapa negara bagian di Amerika Serikat juga mengenal *grand jury*.

Preliminary hearing dilakukan atas permintaan polisi yang memerlukan surat perintah untuk menangkap atau menggeledah (*arrest warrant or search warrant*), setelah mencatat keluhan seseorang yang melaporkan tindak kejahatan. Menurut James A. Inciardy, *preliminary hearing* bertujuan melindungi tersangka dari proses peradilan yang tanpa surat perintah.

Berdasar peristiwa atau laporan tentang dugaan tindak pidana, penyidik menghadap ke pengadilan untuk memperoleh penilaian hakim apakah telah terdapat alasan yang kuat (*probable cause*) bahwa tersangka merupakan pelaku tindak pidana dan dapat ditahan dan diadili. Jika tidak ditemukan *probable cause*, maka perkara dapat dihentikan.⁴³

Tahapan berikutnya ialah *grand jury*, yang menerima pengaduan dan tuduhan kejahatan, mendengar bukti awal pada sisi orang yang menjadi korban kejahatan (pelapor), dan membuat tuduhan formal atau dakwaan (*Persons who receive complaints and accusations of crime, hear preliminary evidence on the complaining side, and make formal accusations or indictments*).

Awalnya, *grand jury* digunakan untuk menjaga penuntutan dilakukan secara adil dan tidak sewenang-wenang. Perumus Konstitusi Amerika Serikat meyakini pentingnya keberadaan juri, sehingga mereka nyatakan keberadaannya di dalam Amandemen Kelima Konstitusi, yang menyebutkan: "[N]o person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous, crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury".

Grand Jury duduk untuk waktu yang cukup lama dan dipanggil untuk mendengar kasus-kasus yang diperlukan. Tujuan utama *grand jury* sama dengan sidang pendahuluan, yaitu menentukan apakah ada penyebab yang membuat seseorang dapat target penyidikan atas dugaan tindak kejahatan.⁴⁴

⁴¹ John N. Ferdico, Henry F. Fradella, and Christopher D. Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional*, (Belmont: Wadsworth, 2009), hal. 15.

⁴² Lihat Herbert L. Packer, *The Limits of The Criminal Sanction*, (California: Stanford University Press, 1968), hal. 222-223.

⁴³ Daniel E. Hall, *Criminal Law and Procedure, Fifth Edition*, (New York: Maxwell, 2009), hal. 446-447.

⁴⁴ Daniel E. Hall, *Criminal Law ... Ibid.*, hal. 447. *Grand jury*, awalnya muncul di Inggris pada masa King Henry II pada Tahun 1166, yang kompisinya terdiri dari 12 *knights* atau *good and lawful Men* (kesatria).

Dalam sistem federal, *grand jury* hanya digunakan untuk tindak pidana berat (*felony*). Tidak semua negara bagian menerapkan sistem *grand jury* dalam proses peradilan pidana. Ada yang menggunakannya untuk semua perkara dan ada yang hanya untuk tindak pidana berat.

Grand Jury terdiri dari 12 hingga 23 orang berasal dari masyarakat dan dipilih seperti *jury petit* (juri yang menentukan bersalah atau tidak seseorang yang disangka melakukan kejahatan). Tujuan utama merekrut *grand juror* dari masyarakat adalah untuk merepresentasikan berbagai budaya, etnik, dan kehidupan serta merefleksikan berbagai kepentingan dan keinginan masyarakat. *Grand Jury* sendiri harus mendapatkan minimal 12 suara dari seluruh anggota untuk membuat sebuah tuduhan tindak pidana (*indictment*).⁴⁵

Sementara itu, *arraignment* dan *pretrial conference* dilakukan setelah adanya alasan yang kuat dari *preliminary hearing* atau *grand jury*. *Arraignment* merupakan pemeriksaan di depan hakim atau wakilnya yang terjadi setelah seseorang ditahan di mana tuduhan tersangka dibacakan dan tersangka ditanyakan sikapnya bersalah atau tidak.

Dalam *arraignment*, tersangka dapat memilih: (1) menolak tuduhan yang dituduhkan kepadanya dan diteruskannya proses peradilan ke tahap persidangan pengadilan (*not guilty*); (2) mengakui tuduhan dan langsung dijatuhi pidana tanpa melalui proses pengadilan (*guilty plea*); atau (3) *nolo contendere*, memiliki dampak yang hampir sama dengan sikap *guilty plea*, tetapi jika tersangka memilih *nolo contendere* maka proses dilanjutkan ke pengadilan dan di pengadilan terdakwa tidak menolak tuduhan penuntut umum.

Sebelum sidang di bawah *jury*, seorang dihadapkan ke *pretrial conference*, yang lebih ditujukan untuk merancang sidang pengadilan, terutama mengenai pembuktian dan hak-hak pihak yang berperkara untuk memperoleh pembuktian dari pihak lain (*discovery*).⁴⁶

Dengan mengaku bersalah, terdakwa mengakui semua tuduhan kecuali kesepakatan pembelaan telah tercapai dengan pemerintah. Sebuah kesepakatan pembelaan, yang dikenal dengan tawar-menawar pembelaan (*plea bargain*), adalah produk dari negosiasi antara jaksa dan terdakwa. Jaksa dapat mengabaikan satu atau lebih tuduhan berlapis atau untuk mengurangi biaya ganti kerugian permohonan terdakwa bersalah. *Plea bargain* merupakan aspek penting dari prosedur pidana. Lebih dari 90 persen kasus kejahatan pidana berat adalah hasil dari *plea bargain*.⁴⁷

2. Perancis

Dengan sistem hukum Eropa Kontinental (*Civil Law*), sistem hukum acara pidana Prancis adalah campuran model inkuisitorial dan adversarial. Baik jaksa (*Procureur*) atau hakim penyidik (*Judge d'Instruction*) melaksanakan beberapa pengawasan/kontrol atas kegiatan polisi, berpartisipasi dalam penyelidikan, dan mengambil keputusan untuk mengadili.⁴⁸

Model inkuisitorial menyelidiki kasus, bukan orang, dan penyelidikan ini dilakukan peradilan Enquirer. Mereka bertugas "mencari kebenaran", bukan mewakili kepentingan penuntut atau pembela. Proses ini menekankan pada pra-sidang daripada persidangan sebagai lokus untuk menyelesaikan isu-isu faktual dan pencarian alat bukti.

⁴⁵ Roland del Carmen, *Criminal Procedure: Law and Practice*, (Belmont: Cengage Learning, 2007), hal. 8. Lihat juga James A. Inciardi, *Criminal Justice*, (Oxford: Oxford University Press, 2001), hal. 426.

⁴⁶ Daniel E. Hall, *Criminal Law... Op. Cit.*, hal. 456.

⁴⁷ Daniel E. Hall, *Criminal Law ... Ibid.*, 455.

⁴⁸ Lihat Jacqueline Hodgson, *Conceptions of the Trial in Inquisitorial and Adversarial Procedure*, versi elektronik tersedia di <http://ssrn.com/abstract=1503969>.

Secara tradisional, penyelidikan tersebut ditulis dan dilakukan secara rahasia. Namun pada prinsipnya, investigasi kriminal tetap diawasi oleh *Judge d'Instruction* maupun *Procureur*. Sebagai *Magistrats*, keduanya berbagi dalam kewenangan, *Procureur* dan *Judge d'Instruction* dibebankan untuk bertindak demi kepentingan publik yang lebih luas dalam semua aspek pekerjaan mereka.

Dengan cara ini, sebagai aparat peradilan yang netral dan obyektif, mereka bertanggung jawab untuk semua aspek penyelidikan.⁴⁹ *Judge d' instruction* berwenang memeriksa terdakwa, saksi-saksi dan alat-alat bukti lainnya. Tak hanya itu, *judge d' Instruction* dapat membuat berita acara pemeriksaan, melakukan penahanan, penyitaan, bahkan menentukan apakah cukup alasan untuk dilimpahkan ke pengadilan. Akan tetapi, hanya perkara besar dan sulit pembuktiannya yang dilakukan pemeriksaan melalui *judge d' instruction*.⁵⁰

Penyidikan di Perancis biasanya dimulai dengan pernyataan dari polisi untuk mengidentifikasi tersangka. Polisi dapat menahan seseorang—menempatkan mereka dalam *garde à vue*—karena ada kecurigaan bahwa ia telah melakukan atau mencoba melakukan tindak kejahatan dengan ancaman hukuman setidaknya satu tahun penjara dan petugas menganggap penahanan diperlukan untuk penyelidikan. Kemudian, polisi harus memberitahukan kepada *Procureur*. Apabila laporan tidak ditindaklanjuti oleh polisi dan/atau jaksa dengan melakukan penyelidikan, korban/pelapor dapat membawanya ke *judge d' instruction*.⁵¹

Penahanan di *garde à vue* dapat dilakukan selama 24 jam dan *Procureur* dapat memberikan perpanjangan hingga 24 jam berikutnya. Pengawasan *Procureur* adalah jaminan utama perawatan yang tepat untuk tersangka. Dalam kasus yang lebih serius (kejahatan terorganisir, perdagangan narkoba dan terorisme), *à garde vue* dapat diperpanjang untuk dua tambahan periode 24 jam. Ini dilakukan oleh penahanan *des juge libérés et de la* atau *judge d' instruction* atas permintaan *Procureur*. Tersangka harus diperiksa oleh seorang dokter yang akan menyarankan apakah seseorang tersebut dapat ditahan selama 48 jam. Dalam kasus tersebut, hak untuk mendapatkan pengacara bisa ditunda hingga 72 jam (tergantung pada sifat pelanggarannya).

Setelah di *garde à vue*, tersangka harus diberitahu, dalam bahasa yang ia mengerti, mengenai bentuk dan tanggal pelanggaran yang dilakukan, hak-haknya untuk menginformasikan seseorang dari penahanan, untuk diperiksa oleh dokter, untuk menemui pengacara, dan hak untuk membuat pernyataan, untuk menjawab pertanyaan, atau untuk tetap diam. Dia juga harus diberitahu mengenai waktu penahanan yang diijinkan, juga diberi bantuan seorang penerjemah jika diperlukan.

Sedangkan, *Procureur* bertanggung jawab mengarahkan kegiatan polisi, mengawasi setiap tahanan polisi dan interogasi terhadap tersangka yang ditahan di *garde à vue*, termasuk memutuskan apakah penyelidikan tersebut harus dilanjutkan, atau ada alternatif lain dalam penuntutan (seperti mediasi).

Dalam sebagian kecil kasus (hanya 4%) *Procureur* mengacu kepada perintah dari *judge d' instruction*, yang memiliki kekuasaan lebih luas dalam penyelidikan. Penggunaan kewenangan yang berbeda dari investigasi dan prosedur akan sangat tergantung pada klasifikasi pelanggaran yang bersangkutan.

Dalam kasus kejahatan keterlibatan *judge d' instruction* adalah wajib, berdasarkan permintaan *Procureur*, atau jika itu adalah *Delit*—kejahatan mencolok. Keterlibatan ini akan berlangsung hingga pemeriksaan pendahuluan dan tidak ada batasan waktu. Bahkan pada beberapa kasus, *judge d'*

⁴⁹ Lihat Jacqueline Hodgson, *Constructing the pre-trial role of the defence in French criminal procedure: An adversarial outsider in an inquisitorial process?* Versi elektronik tersedia di <http://ssrn.com/abstract=1503997>.

⁵⁰ Andi Hamzah, *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, 2002, hal. 193.

⁵¹ Lihat Jacqueline Hodgson, *French Criminal Justice ... Op.Cit.*, hal 41.

instruction memainkan peran yang lebih besar dalam konsultasi dengan polisi (dan kadang-kadang kantor jaksa) untuk menentukan arah penyelidikan.

Judge d' instruction wajib bertanggung jawab atas kasus setelah dia diminta untuk mengawasinya. Namun, jika ia tidak mampu atau tidak mau melakukan tindakan tertentu, polisi dapat diberi kewenangan untuk melakukannya dengan cara *commission rogatoire*. Dalam praktiknya, polisi cenderung menikmati otonomi yang cukup besar dalam penyelidikan, bahkan ketika *Procureur* atau *judge d' instruction* terlibat di dalam prosesnya. Hal ini khususnya terjadi di kota-kota besar, dengan beban kerja pengadilan yang cenderung sangat berat.

Procureur atau *judge d' instruction* cenderung mendelegasikan fungsi penyidikan ke polisi, kecuali dalam kasus yang penting atau serius. Instruksi ini harus dilakukan secara resmi oleh *judge d' instruction* oleh *commission rogatoire* yang dapat berperan dalam hal tertentu. Pencarian tempat tinggal dan intersepsi komunikasi harus disahkan oleh *judge d' instruction* (kecuali dalam kasus pelanggaran mencolok di mana polisi memiliki kekuasaan yang lebih luas, meskipun tunduk pada kontrol *Procureur* tersebut). Dalam praktiknya, kekuasaan ini biasanya akan dilakukan oleh polisi. Beberapa hal tidak dapat didelegasikan, termasuk penerbitan surat perintah penangkapan dan interogasi formal saksi.

Procureur cenderung untuk mengawasi penyelidikan polisi, sementara *judge d' instruction* bertanggung jawab atas perintah penyelidikan. Dengan demikian, sistem ini dapat disebut model "penyelidikan diawasi", dengan adanya keterlibatan dari *judge d' instruction*. Setelah *judge d' instruction* terlibat dalam penyelidikan, maka *Procureur* tidak lagi bertanggung jawab mengawasi, hingga berkasnya dikembalikan oleh *judge d' instruction*.

3. Belanda

Di Belanda, pengawasan terhadap upaya paksa dilakukan oleh Hakim Komisaris (*Rechter Commissaris*). Hakim berfungsi baik sebagai pengawas, sekaligus berwenang melakukan eksekusi. Hakim tidak hanya berperan sebagai *examining judge* tetapi juga sebagai *investigating judge* (memeriksa saksi dan tersangka).⁵² Tindakan seperti ini dikenal dengan *preliminary judicial investigation*. Namun demikian, tidak semua investigasi berada di bawah supervisi *investigating judge*, karena bisa juga dilakukan polisi di bawah direksi jaksa penuntut.⁵³

Prosedur penyelidikan pidana yang diprakarsai penyidik polisi, segera dilakukan setelah polisi diberitahu mengenai terjadinya tindak pidana. Investigasi ini bertujuan mengumpulkan informasi tentang pelanggaran dan tersangka. Tersangka adalah seseorang yang wajar dapat diduga melakukan pelanggaran.

Polisi memiliki hak untuk mempertanyakan setiap orang terkait dengan pelanggaran. Namun, seseorang tidak wajib menjawab pertanyaan yang diajukan polisi. Polisi menyiapkan catatan tertulis untuk menanyakan tersangka dan orang lainnya, sekaligus temuan fakta lainnya. Catatan tertulis disiapkan polisi di bawah sumpah dan dapat digunakan sebagai bukti oleh pengadilan. Polisi berwenang melaksanakan upaya paksa seperti penangkapan dan penggeledahan dengan didasarkan pada hukum yang ada.⁵⁴

Dalam pemeriksaan pendahuluan oleh *investigating judge*, prinsip yang ditekankan adalah *equality of arms* antara pengacara dan penuntut umum, serta memberikan kemungkinan bagi tim pembela

⁵² Loebby Loqman, *Praperadilan di Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1987), hal. 47

⁵³ P.J.P. Tak, *The Dutch Criminal Justice System*, (Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2008), hal. 82.

⁵⁴ P.J.P. Tak, *The Dutch ... Ibid.*, hal. 82.

untuk berperan aktif. Pemeriksaan pendahuluan ini bersifat lebih terbuka daripada penyelidikan yang dilakukan oleh polisi, meski penyelidikan ini memungkinkan diselenggarakan secara rahasia demi kepentingan investigasi.

Selama proses penyelidikan, pengacara berhak menghadiri setiap persidangan, termasuk mendengarkan keterangan saksi dan ahli, kecuali dilarang untuk kepentingan penyelidikan. Ia dapat menyarankan pertanyaan yang harus diajukan oleh hakim investigasi kepada saksi dan ahli. Jika pembela tidak hadir di persidangan, ia akan diberitahu secepatnya isi dari proses, kecuali bertentangan dengan kepentingan penyelidikan.

Selama pemeriksaan pendahuluan, hakim berkuasa penuh untuk memutuskan kegiatan investigasi yang akan dilaksanakan, dan apakah pertanyaan yang diajukan oleh tim pembela harus dijawab oleh saksi dan ahli. Bagi pembela, mereka dapat meminta saksi tambahan atau ahli dalam batas yang wajar. Artinya, pembela memiliki kesempatan yang lebih luas dalam proses penyelidikan yang dipimpin oleh *investigating judge* daripada yang dilakukan oleh polisi.⁵⁵

Terkait dengan mekanisme pengawasan, selain *Rechter Commissaris*, di Belanda juga mengenal pranata *submissie* dan *compositie*. *Submissie* diadakan atas permohonan terdakwa yang disepakati oleh penuntut umum dan berisi permasalahan-permasalahan yang sulit pembuktiannya di persidangan. Kesepakatan tersebut diajukan kepada hakim untuk dimintai putusan tanpa pembuktian di persidangan. Hakim dengan kewenangannya akan memutus mengenai hal atau kasus tersebut. Dalam *compositie*, jaksa penuntut umum dapat menghentikan proses penuntutan setelah terdakwa membayar sejumlah uang tertentu. Pembayaran ini dimaksudkan sebagai penebusan, terutama untuk kejahatan ringan.

Kedua pranata ini terkait dengan perkara yang menurut penuntut umum sulit dibuktikan dan dapat diselesaikan di luar persidangan dengan diajukan pada hakim melalui proses negosiasi. Tindak pidana yang diancam lebih dari 6 tahun dan tindak pidana pelanggaran dikecualikan dari proses ini. "Penyelesaian di luar sidang" dilakukan jaksa sebelum perkara masuk proses sidang pengadilan.⁵⁶

4. Jerman

Jerman sebagai peletak dasar sistem hukum Eropa Kontinental menganut sistem inquisitorial dalam hukum acara pidananya. Jerman memiliki penuntutan yang independen dari polisi dan pengadilan. Namun, ia memiliki jalur karir yang mirip dengan peradilan dan dianggap sebagai otoritas kuasi-yudisial. Sementara, kantor kejaksaan adalah hirarki terstruktur dan bertanggung jawab kepada Menteri Kehakiman di negara bagian tertentu.

Seperti negara Eropa lainnya, Menteri Kehakiman Jerman berhak memberikan arahan ke kejaksaan termasuk dalam penentuan kebijakan dan keputusan untuk penuntutan dalam kasus-kasus individu. Namun Menteri Kehakiman jarang memberikan arahan dalam kasus yang individual.

Karena jaksa dianggap sebagai bagian dari otoritas kuasi-yudisial yang bersifat adversarial, ia dianggap netral dan obyektif, serta dipercaya untuk menimbang-nimbang kelanjutan proses penyidikan suatu kasus. Secara khusus, dalam membuat keputusan jaksa diharapkan dapat memperhitungkan, dan menyajikan ke Pengadilan, tidak hanya bukti memberatkan, tetapi juga bukti

⁵⁵ P.J.P. Tak, *The Dutch ... Ibid.*, hal. 83-84.

⁵⁶ Lihat Ties Prakken and Taru Spronken, *The Investigative Stage of the Criminal Process in the Netherlands*, Faculty of Law, Maastricht University, versi elektronik tersedia di <http://ssrn.com/abstract=1440214>.

bahwa mungkin membebaskan terdakwa. Jaksa mengesahkan setiap proses penyidikan, termasuk yang dilakukan oleh polisi.⁵⁷

Jika jaksa mengajukan tuntutan setelah penyidikan selesai, ia akan mengajukan dakwaan di pengadilan dengan membuat surat dakwaan, bersama-sama dengan berkas perkara yang mendukung. Berkas ini berisi laporan dari semua saksi yang dianggap relevan dengan kasus. Selain keterangan saksi yang relevan dengan penentuan bersalah, berkas perkara mencakup informasi yang relevan, seperti keyakinan dan informasi latar belakang lainnya yang dipersiapkan oleh pekerja pengadilan.

Ketika berkas perkara mencapai pengadilan, baik pada *Amstgericht* (Pengadilan Negeri) dan *Landgericht* (Pengadilan Tinggi), hakim ketua bertanggung jawab untuk melakukan pra-sidang, yang berhubungan dengan penahanan pra-sidang dan pencarian alat bukti dan memeriksa bila ada kejanggalan-kejanggalan dalam prosesnya.

Peran hakim menjadi penting, karena dakwaan diletakkan di pengadilan. Institusi pengadilan mengendalikan kasus ini dan menentukan apakah ada bukti yang cukup untuk proses berikutnya. Hakim dapat mengarahkan penyelidikan lebih lanjut, termasuk bahwa saksi tertentu harus diperiksa kembali. Mereka juga dapat melakukan penyelidikan lanjutan sendiri, walaupun itu jarang terjadi.

Jika hakim memutuskan bahwa ada cukup bukti untuk dilanjutkan ke pengadilan, ia akan memberitahukan kepada penuntut dan terdakwa bahwa kasus ini secara resmi akan diadili. Hakim menentukan tanggal sidang dan mengarahkan penuntutan untuk memanggil saksi-saksi yang diperlukan. Terdakwa memiliki kesempatan untuk menolak keputusan tersebut dan meminta hakim untuk mempertimbangkan bukti tambahan. Keputusan hakim atas permintaan terdakwa adalah final dan tidak dapat diajukan banding. Terdakwa juga dapat meminta agar hakim memanggil saksi tambahan untuk memberikan bukti di pengadilan atau dapat memanggil mereka secara langsung atas biaya sendiri.

Hakim kadang-kadang juga membuat pertemuan dengan penuntut dan terdakwa sebelum ke pengadilan, dalam rangka untuk mempersempit masalah dan membatasi jumlah saksi. Hal ini umum dilakukan di pengadilan negeri setempat. Ada juga semacam tawar-menawar pembelaan sebelum sidang, yang melibatkan penuntut, terdakwa dan hakim, yang dapat mengakibatkan perubahan dakwaan.⁵⁸

5. Denmark

Hukum acara pidana Denmark menganut adversarial dan inquisitorial. Dibandingkan negara-negara Eropa lain, para pihak di Denmark lebih mengendalikan pelaksanaan persidangan. Dalam proses pidana mereka, kepolisian berada di bawah institusi kejaksaan, tepatnya di bawah jaksa lokal, yang terdiri dari 12 komisar. Selain jaksa lokal di tingkat pertama, ada pula di 6 jaksa penuntut umum daerah di tingkat kedua, dan direktur penuntut umum di tingkat ketiga.

Dengan struktur yang demikian, ada hubungan yang erat antara polisi dan jaksa di Denmark. Jaksa lokal, semula kewenangannya terbatas pada kasus-kasus kecil, namun semenjak tahun 1992 hampir semua bentuk pelanggaran pidana menjadi kewenangan mereka. Sementara peran jaksa daerah

⁵⁷ Lihat Sarah J Summers, *Fair Trials: The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, (Portland: Hart Publishing, 2007), hal. 31.

⁵⁸ Lihat Thomas Scheffer, Kati Hannken-Illjes, and Alexander Kozin, *Criminal Defence and Procedure Comparative Ethnographies in the United Kingdom, Germany, and the United States*, (New York: Palgrave Macmillan, 2010), hal. 106-107.

terbatas pada kewenangan untuk memutuskan apakah berhak memproses suatu perkara atau tidak, dan yang terkait dengan kasus yang sangat serius dan kasus tertentu lainnya.

Selain itu mereka juga berwenang melakukan banding ke Pengadilan Tinggi (PT), serta melakukan pengawasan keseluruhan atas penanganan kasus pidana oleh jaksa di tingkat lokal. Sedangkan otoritas tertinggi dalam kejaksaan berada pada Direktur Penuntut Umum, yang posisinya non-politik. Direktur penuntut umum dan seluruh hirarki kejaksaan bertanggung jawab kepada Menteri Kehakiman.

Polisi, di sisi lain, secara yuridis berada di bawah pengawasan umum dan pengawasan kejaksaan dalam penyelidikan atas suatu pelanggaran,. Namun pada praktiknya, polisi melakukan sebagian besar penyelidikan secara independen dan baru melimpahkannya kepada jaksa setelah proses penyelidikan berakhir. Akan tetapi tindakan seperti ini tak bisa dilakukan terhadap kasus-kasus kejahatan ekonomi yang kompleks.

Selain itu, dalam penanganan setiap kasus yang memerlukan upaya paksa, yang membutuhkan perintah pengadilan atau untuk melakukan penahanan pra-sidang, polisi harus melakukan dengan sepengetahuan Jaksa, karena Jaksa yang bertanggung jawab untuk mencari surat perintah pengadilan tersebut.

Jaksa berperan dalam memutuskan apakah perkara harus dilanjutkan atau dihentikan. Ketika proses penyelidikan berakhir, Polisi harus menyerahkan seluruh hasil penyelidikan tersebut kepada jaksa. Kemudian jaksa akan memutuskan apakah berwenang mengadili atau tidak. Tidak seperti negara Eropa lain, di Denmark tidak ada "asas legalitas" formal yang membutuhkan penuntutan. Namun, hukum acara menentukan keadaan dimana kasus tersebut dapat diberhentikan tanpa penuntutan, dan juga daftar keadaan di mana diskresi untuk mengesampingkan penuntutan dapat dilakukan.

Untuk kasus yang tidak diteruskan ke pengadilan, terdakwa dapat memberikan penggantian sejumlah uang, ini disebut sebagai sebuah "proses sosial". Jika jaksa menolak kasus tanpa penuntutan atau menghapuskan penuntutan, korban atau orang lain yang mewakili mereka dapat mengajukan keberatan kepada jaksa tingkat berikutnya dari hirarki penuntutan (yaitu dengan jaksa daerah jika keputusan telah diambil oleh jaksa lokal). Namun, mereka tidak memiliki hak untuk mengajukan banding ke pengadilan.

Sementara itu, mediasi antara korban dengan pelaku dapat dilakukan dalam semua kasus sebagai alternatif untuk penuntutan. Biasanya, mediasi terjadi sebelum kasus diajukan ke pengadilan dan hasilnya dimasukkan dalam berkas perkara. Kasus yang cocok untuk dilakukan mediasi umumnya diidentifikasi oleh polisi.

Mengenai kewenangan yang dimiliki oleh Polisi, mereka dapat menahannya sampai 24 jam tanpa perintah pengadilan. Setelah itu, mereka dapat mencari perintah pengadilan melalui jaksa, untuk penahanan pra-sidang atas dasar kecurigaan yang masuk akal bahwa pelanggaran telah dilakukan. Permohonan untuk melakukan penahanan beserta biaya yang diperlukan harus diajukan ke pengadilan dan didengar oleh seorang hakim di pengadilan terbuka.

Dalam proses ini tersangka berhak mendapatkan seorang pengacara selama penyelidikan, termasuk awal 24 jam penahanan pertama. Jika tersangka tidak mampu membayar pengacara, maka Negara menyediakan pengacara yang didanai oleh negara, tapi balasan selanjutnya akan dicari dari tersangka jika dia terbukti bersalah. Pengacara akan selalu hadir di pengadilan untuk menangani kasus-kasus penahanan pra-sidang pula. Jika tersangka dikenakan perintah penahanan pra-sidang, ia dapat dilepaskan setiap saat tanpa perintah pengadilan, atas arahan dari jaksa.

Jika tersangka ditahan, dia harus dibawa kepada hakim setiap empat minggu untuk mendapatkan *review* mengenai perintah penahanan dan kemajuan dalam penyelidikan. Selain itu, periode maksimum penahanan pra-sidang pelaku dewasa adalah enam bulan (untuk hukuman maksimum enam tahun atau kurang) dan satu tahun (untuk hukuman maksimum lebih dari enam tahun). Jika pelaku di bawah usia 18 tahun, masing-masing periode maksimum dikurangi menjadi empat bulan dan delapan bulan. Pengadilan dapat memperpanjang jangka waktu dalam keadaan khusus. Namun umumnya kasus datang ke pengadilan dalam periode maksimal.

Ada juga aturan bahwa penahanan pra-sidang tidak bisa lebih lama dari hukuman penjara yang diharapkan. Jika ternyata lebih lama, terdakwa harus mendapatkan ganti kerugian. Selain itu tersangka dapat mengajukan petisi pengadilan untuk meninjau kemajuan atau menetapkan jadwal sidang jika belum diajukan ke pengadilan oleh jaksa dalam jangka waktu yang wajar.

Jika jaksa mengajukan tuntutan setelah selesainya penyelidikan, ia mengajukan tuduhan itu di pengadilan, bersama dengan berkas perkara pendukung. Dokumen ini berisi pernyataan dari semua saksi yang relevan dengan kasus. Hakim menggunakan berkas perkara untuk mempersiapkan persidangan, para pihak bertanggungjawab untuk menentukan saksi dalam persidangan.

6. Italia

Sebelum revolusi hukum acara pidana di Italia 24 Oktober 1988, Italia menerapkan sistem hukum acara pidana inkuisitorial. Sistem hukum acara pidana ini sudah dianut oleh Italia sejak 1808, ketika Napoleon berkuasa di Italia, yang menerapkan *French d'instruksi Criminelle Code*. Sistem tersebut dikodifikasi kembali pada 1865, setelah berdirinya Italia pada tahun 1861. Namun demikian, sistem yang baru sepenuhnya masih menganut Kode Napoleon.

Perubahan kembali terjadi saat pemerintah fasis berkuasa pada 1930, yang membagi proses pidana menjadi dua tahap, tahap investigasi ("*istruzione*") dan tahap uji coba ("*dibattimento*"). Tahap investigasi berpengaruh lebih besar atas seluruh proses pidana. Seorang hakim investigasi ("*Giudice istruttore*") yang memiliki kekuasaan sangat luas ditunjuk saat sistem ini diterapkan.⁵⁹

Kewenangan hakim investigasi termasuk memberikan rekomendasi kepada jaksa penuntut umum, mengarahkan penyelidikan dalam rangka "memastikan kebenaran", mendengar saksi dan ahli, dan melakukan pencarian alat bukti. Hakim investigasi juga bisa memanggil dan mempertanyakan terdakwa. Semua bukti yang diperoleh selama penyelidikan akan dicatat dalam berkas investigasi, dan hakim pengadilan akan memberikan putusan berdasarkan berkas investigasi tersebut.

Model seperti ini sangat lazim dikenal di Indonesia dengan keberadaan BAP (Berita Acara Pemeriksaan). Model penyelidikan seperti ini berdampak serius di pengadilan. Keberadaan berkas investigasi seringkali menjadikan persidangan di pengadilan hanya berfungsi sebagai kontrol pada apa yang telah diputuskan sebelumnya—dalam berkas investigasi (BAP).

Persidangan hanya menjadi ruang untuk "membaca resmi" dari catatan yang telah disusun selama tahap investigasi. Memang benar selama persidangan saksi bisa dipanggil ke pengadilan untuk bersaksi, dan kesaksian mereka dapat berbeda dari yang sebelumnya diberikan kepada hakim investigasi pada saat penyelidikan. Namun putusan yang diambil oleh hakim di pengadilan dapat saja

⁵⁹ Giulio Illuminati, *The Frustrated Turn to Adversarial Procedure in Italy* (Italian Criminal Procedure Code of 1988), *Washington University Global Studies Law Review*, Vol. 4, 2005, versi elektronik tersedia di http://law.wustl.edu/wugslr/issues/volume4_3/p567illuminati.pdf.

hanya didasarkan pada dokumen investigasi, mengabaikan bukti yang diberikan dalam tahap persidangan di pengadilan.⁶⁰

Situasi yang demikian telah membuat warga Italia frustrasi dalam proses penegakan hukum di negara mereka, hingga Parlemen Italia meninggalkan sistem inkuisitorial di tahun 1988 dan mengubahnya pada sistem adversarial, yang dikenal dalam sistem hukum acara pidana Anglo-America.

Dengan sistem baru ini, peranan hakim investigasi berkurang dalam penyusunan bukti (berkas investigasi), dan tanggung jawab pengumpulan bukti-bukti bergeser ke para pihak. Terdakwa harus memanggil saksi untuk memberikan kesaksian-bahkan jika mereka telah memberi pernyataan kepada polisi sebelumnya. Terdakwa juga berhak menghadapi dan memeriksa silang para saksi, serta memberikan bukti yang bertentangan dengan keterangan saksi-saksi.

Namun, perubahan rupanya sulit dilakukan dan diperlukan cara-cara radikal untuk mengubah tradisi hukum Italia lama, agar sepenuhnya mengadopsi model adversarial. Perlawanan terhadap KUHAP baru dilakukan oleh Polisi, disertai beberapa putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Italia yang melemahkan beberapa prinsip dasar yang seharusnya menjadi pusat sistem adversarial.

Parlemen Italia tak mampu melawan putusan MK, karena seperti di Indonesia, MK dibentuk dan memiliki kewenangan berdasarkan Konstitusi Italia. Baru pada tahun 1999 Parlemen Italia mengamandemen Konstitusi Italia, khususnya Pasal 111 yang mengatur 'fair trial', untuk mengubah sistem hukum acara pidana menjadi adversarial dan penguatan hak-hak terdakwa. Perubahan terhadap KUHAP dilakukan kembali pada tahun 2001 berdasarkan pada Konstitusi Italia yang baru.⁶¹

Melalui UU No. 63 Tahun 2001, Parlemen Italia telah mengesahkan KUHAP baru (*The Nuovo Codice di Procedura Penale*), yang diseleraskan dengan konstitusi hasil amandemen. KUHAP ini menitikberatkan upaya memasukkan sistem adversarial ke struktur peradilan Italia.

Secara khusus, reformasi KUHAP berusaha menciptakan pemisahan yang jelas antara lembaga yang bertanggung jawab untuk menyelidiki dan menuntut kejahatan, dengan badan yang bertanggung jawab untuk mengadili kasus ini. Merujuk pada KUHAP yang baru, proses pidana di Italia dibagi menjadi tiga fase: (1) tahap awal penyelidikan (*indagine preliminari*), (2) tahap sidang pemeriksaan pendahuluan (*udienza preliminare*), dan (3) tahap persidangan—pengujian (*dibattimento*).⁶²

Menurut KUHAP baru, untuk menjaga netralitas hakim, tanggung jawab investigasi berada di tangan jaksa penuntut umum. Dalam beberapa jam setelah tindak kejahatan atau laporan tindak kejahatan kepada polisi, polisi akan memberitahukannya kepada jaksa penuntut umum, yang kemudian memiliki waktu enam bulan untuk menyelesaikan investigasi dan mengumpulkan alat bukti.

Untuk saksi atau bukti yang mungkin tidak tersedia di persidangan, jaksa dapat meminta '*probatorio incidente*', yang memungkinkan "sidang kesaksian dari saksi," sehingga dapat mempertahankan kesaksian saksi untuk persidangan mendatang. Kesaksian tersebut kemudian dimasukkan ke dalam sebuah berkas untuk persidangan.

⁶⁰ Giulio Illuminati, *The Frustrated ... Ibid.*

⁶¹ William T. Pizzi and Mariangela Montagna, The Battle to Establish an Adversarial Trial System in Italy, *Michigan Journal of International Law* Vol. 25, 2004, versi elektronik tersedia di <http://lawweb.colorado.edu/profiles/pubpdfs/pizzi/PizziMJIL.pdf>.

⁶² Julia Grace Mirabella, Scales of Justice: Assessing Italian Criminal Procedure Through the Amanda Knox Trial, *Boston University International Law Journal*, Vol. 30, No. 1, 2012, versi elektronik tersedia di http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/international/volume30n1/documents/note_mirabella.pdf.

Karena sistem Italia wajib membutuhkan penuntutan, jaksa harus secara eksplisit meminta penghentian penyidikan dari hakim jika mereka percaya kasus yang ditanganinya lemah. Selama penyelidikan, jaksa mengumpulkan bukti-bukti memberatkan dan membebaskan untuk sidang awal yang menentukan apakah sebuah kasus akan maju ke pengadilan.

Pada akhir penyidikan dan sebelum sidang pemeriksaan pendahuluan, terdakwa diberitahu tentang tuduhan yang dikenakan terhadapnya. Terdakwa dapat memberikan bukti tambahan untuk jaksa, dan dapat meminta agar jaksa menindaklanjutinya dengan investigasi tambahan dalam periode tiga puluh hari.⁶³

Selain penyidikan yang dipimpin oleh Jaksa Penuntut, hukum acara pidana Italia juga mengenal hakim pemeriksaan pendahuluan (*Giudice per le indagini preliminari* atau GIP), yang bertugas dalam setiap proses penyelidikan. GIP akan menentukan langkah-langkah pencegahan (*misure cautelari*) yang perlu diambil, seperti menentukan apakah terdakwa harus ditahan di dalam penjara, dan memberikan ijin kepada jaksa dengan meninjau permintaan kejaksaan yang bisa menahan atau merampas kebebasan sipil dari seseorang, seperti penyadapan.

Pada sidang pendahuluan, GIP mengevaluasi semua bukti dari jaksa dan memutuskan apakah akan melanjutkan ke pengadilan, atau membatalkan tuntutan (*rinvio a giudizio*) atau mengarsipkan kasus. Pengawasan hakim ini sangat membatasi kekuasaan jaksa jika dibandingkan dengan sistem inkuisisi yang berlaku di Italia masa lalu.⁶⁴

Seperti halnya Amerika Serikat, hukum acara pidana Italia juga mengenal sistem juri, khusus untuk tindak kejahatan berat. Putusan kasus kejahatan berat akan diambil dengan sistem campuran, yang terdiri dari dua hakim profesional dan enam orang juri. Juri dipilih melalui proses seleksi acak untuk duduk dalam jangka waktu tertentu. Aturan keputusannya adalah murni mayoritas, hakim dan juri berunding bersama, untuk kemudian mengambil putusan terhadap terdakwa.⁶⁵

7. Jepang

Sebelum Perang Dunia II, sistem hukum acara pidana Jepang sangat inkuisitorial, yang berlangsung selama lebih dari satu abad. Di bawah rezim Tokugawa, tanggung jawab penyidikan ada pada Keshogunan yang melakukan pemeriksaan rinci bukti dan mempertanyakan niat tersangka dan saksi. Pemeriksaan ini disusun secara tertulis menjadi sebuah berkas penyidikan, atau biasa kita kenal dengan BAP.

Setelah Perang Dunia II, otoritas pendudukan berusaha mengubah sistem peradilan menjadi model sistem hukum Amerika.⁶⁶ Pertama, mereka melakukan reorganisasi sistem peradilan untuk mengamankan independensi peradilan dari badan politik. Dalam konteks penyidikan, tahap pemeriksaan pendahuluan dieliminasi dan peran hakim pemeriksa dihapuskan. Hakim pengadilan dilucuti kewenangan penyidikannya dan diserahkan kepada juri.

Reformasi paling penting adalah banyaknya prosedur perlindungan yang dijamin oleh konstitusi baru. Misalnya, hak untuk diam, hak atas suatu pengadilan yang terbuka, dan akses ke pengacara yang dibayar oleh negara jika diperlukan. Penyidik harus mendapatkan surat perintah untuk

⁶³ Julia Grace Mirabella, *Scales ... Ibid.*

⁶⁴ Giulio Illuminati, *The Frustrated ... Op.Cit.*

⁶⁵ Ethan J. Leib, A Comparison of Criminal Jury Decision Rules in Democratic Countries, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 5, 2008, versi elektronik tersedia di <http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/osjcl/files/2012/05/LeibFromPublisher.pdf>.

⁶⁶ Haruo Abe, *Criminal Procedure in Japan*, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 48 (1958).

pencarian dan penangkapan, dan tersangka harus diberitahu tentang tuduhan terhadap mereka segera setelah dilakukannya penangkapan.⁶⁷

Proses pidana di Jepang diawali laporan kejahatan dari korban atau warga negara. Tindakan penangkapan yang dilakukan tanpa surat perintah diperbolehkan jika tersangka tertangkap tangan. Oleh karena itu, setelah memastikan bahwa kejahatan telah dilakukan, polisi melakukan investigasi tertentu dan mendapatkan surat perintah dari hakim.

Setelah penangkapan tersangka, ia harus dibawa ke seorang pejabat polisi peradilan dan diberitahukan tentang hak-haknya, seperti hak untuk diam dan hak untuk mendapatkan penasihat hukum (*benkai-rokushu*). Kemudian, dalam waktu 48 jam, polisi harus membawa tersangka dan alat bukti yang ada kepada jaksa penuntut, yang akan memeriksa kasus ini, atau jika tidak cukup bukti polisi harus melepaskan tersangka.

Dalam 24 jam setelah memeriksa tersangka, jaksa penuntut harus segera menghadapkan tersangka kepada hakim untuk penahanan lebih lanjut atau melepaskan tersangka. Hakim harus memutuskan apakah akan menahan tersangka atau tidak, tergantung pada kebutuhan penyelidikan. Sebelum penahanan pertama berakhir, hakim bisa memberikan izin perpanjangan penahanan satu kali untuk waktu yang terbatas. Pada akhir masa penahanan, polisi dan jaksa harus menyelesaikan penyidikan, dan jaksa harus menuntut atau melepaskan tersangka. Selama masa penahanan, polisi dan jaksa dapat menginterogasi tersangka.⁶⁸

Sebelumnya disebutkan *Benkai-rokushu* atau dalam sistem hukum acara pidana Amerika Serikat dikenal dengan *Miranda Rule*. *Benkai-rokushu* terdiri dari empat elemen, yaitu: (1) keharusan adanya surat dan pemberitahuan penangkapan; (2) permohonan akan dilakukannya penahanan pertama; (3) keharusan untuk menginformasikan kepada tahanan mengenai hak untuk menunjuk pengacara; dan (4) ketersediaan pengacara yang ditunjuk pemerintah saat seorang tersangka ditahan oleh perintah pengadilan.

Pemberitahuan melalui surat penangkapan merupakan tahap awal dilakukannya penyelidikan oleh polisi pengadilan yang dilanjutkan dengan permohonan penahanan. Jika polisi pengadilan tidak menemukan alasan untuk menahan tersangka, ia harus segera dibebaskan. *Benkai-rokushu* harus diserahkan kepada tersangka dengan 'segera', setelah penangkapan dilakukan oleh seorang polisi pengadilan atau setelah pejabat polisi pengadilan menerima tahanan dari pejabat polisi non-yudisial, termasuk warga biasa, yang telah melakukan penangkapan.⁶⁹

Selain mengharuskan adanya *benkai-rokushu*, pejabat polisi pengadilan yang melakukan interogasi wajib membuat sebuah laporan situasi interogasi. Sistem pelaporan ini diperkenalkan oleh keputusan kabinet Jepang tahun 2003, mengenai rencana reformasi sistem peradilan. Menurut keputusan ini, sistem laporan interogasi diperlukan bagi tersangka untuk memastikan "kelayakan" dari proses penyidikan.

Kelayakan dari proses penyidikan ditafsirkan sebagai perlindungan hak asasi tersangka, yang dipastikan dengan peningkatan transparansi interogasi melalui sistem laporan interogasi. Selama penahanan tersangka, polisi harus membuat laporan harian tentang situasi interogasi—termasuk

⁶⁷ Ingram Weber, *The New Japanese Jury System: Empowering the Public: Preserving Continental Justice*, East Asia Law Review Vol. 4, 2009, versi elektronik tersedia di [https://www.law.upenn.edu/journals/ealr/articles/Volume4/issue1/Weber4E.AsiaL.Rev.125\(2009\).pdf](https://www.law.upenn.edu/journals/ealr/articles/Volume4/issue1/Weber4E.AsiaL.Rev.125(2009).pdf).

⁶⁸ The United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (UNAFEI), *Criminal Justice in Japan* (2011), versi elektronik tersedia di <http://www.unafei.or.jp/english/pages/CriminalJusticeJapan.htm>.

⁶⁹ UNAFEI, *Criminal Justice ... Ibid.*

biaya, tanggal dan waktu memasuki dan meninggalkan ruang interogasi, pernyataan yang dibuat, dan acara objektif lainnya yang melibatkan tersangka, seperti pertemuan dengan penasihat hukumnya. Isi interogasi atau pernyataan tidak harus ditulis dalam laporan situasi interogasi. Laporan Situasi interogasi disajikan sebagai bukti pada persidangan hanya ketika keterangan yang disampaikan tersangka dalam persidangan diragukan/dipertanyakan.⁷⁰

Setelah tersangka dipindahkan dari polisi, jaksa dapat meminta hakim menahan tersangka jika jaksa dapat menunjukkan perlunya penyelidikan lebih lanjut dengan membawa surat dakwaan. Ketika hakim menerima permintaan penahanan, hakim harus melakukan sidang penahanan dengan kehadiran tersangka secara fisik dan menentukan apakah tersangka layak ditahan atau tidak. Jika hakim mengakui ada alasan untuk dilakukannya penahanan maka tersangka akan dilakukan penahanan. Sebaliknya, apabila tidak sejalan dengan hukum acara pidana, hakim harus segera memerintahkan pembebasan tahanan.

Pada sidang penahanan, pengacara tidak diperbolehkan untuk hadir, dan tersangka diberikan sedikit informasi tentang alasan penahanan. Jika tersangka menginginkan informasi lebih lanjut, dia harus meminta pengungkapan alasan-alasan penahanan. Pengungkapan alasan-alasan penahanan diadakan di suatu sidang pengadilan yang terbuka, baik jaksa dan pembela dapat menghadiri dan mempresentasikan argumen mereka secara lisan atau tertulis. Proses ini, sebetulnya hanya untuk menginformasikan tersangka mengenai alasan-alasan penahanan, dan jika tahanan ingin menantang keputusan penahannya dia harus melakukan banding. Pemeriksaan banding dilakukan oleh majelis hakim pengadilan, baik penuntutan dan pembelaan dapat hadir untuk panel, dan keputusan harus diambil dalam waktu beberapa hari.⁷¹

Sebagaimana di Italia, Jepang juga banyak meniru Amerika Serikat dalam sistem hukum acara pidananya. Untuk memutuskan kasus-kasus pidana serius, Jepang juga menggunakan sistem juri. Modifikasi juri di Jepang dilakukan awal tahun 2009, setelah dilakukannya reformasi hukum acara pidana.

Juri ini merupakan panel campuran antara publik dan hakim profesional, yang dalam proses persidangan akan mengambil keputusan bersama-sama. Sistem juri ini dikenal dengan *saiban-in*, yang dirancang untuk mengakomodasi pendapat masyarakat dalam keputusan peradilan. Sistem juri ini juga dimaksudkan untuk meningkatkan kepercayaan masyarakat dan pemahaman tentang peradilan, serta menciptakan basis demokratis bagi sistem peradilan.⁷²

⁷⁰ Taisuke Kanayama, *Transparency of Criminal Investigations in the United States and Japan, Occasional Paper 06-06*, Program on U.S.-Japan Relations, Harvard University (2006).

⁷¹ Taisuke Kanayama, *Transparency ... Ibid.*

⁷² Matthew J. Wilson, *Japan's New Criminal Jury Trial System: In Need of More Transparency, More Access, and More Time*, *Fordham International Law Journal*, Vol. 33 (2009).

Bab III

Praperadilan dalam KUHAP

A. Sejarah lahirnya praperadilan di Indonesia

Pada masa prakemerdekaan diberlakukan dua hukum acara pidana sekaligus di wilayah Indonesia— Hindia Belanda. Bagi golongan Eropa berlaku *Strafvordering* (Rv) dan golongan Pribumi berlaku *Inland Reglement* (IR), yang kemudian diperbarui menjadi *Herziene Indische Reglement* (HIR) melalui Staatsblad No. 44 Tahun 1941.⁷³ Hukum acara bagi golongan Eropa memiliki susunan hukum acara pidana yang lebih baik dan lebih menghormati hak-hak asasi tersangka/terdakwa. Sedangkan dalam *Inland Reglement* maupun *Herziene Indische Reglement* (HIR), golongan Pribumi kedudukannya sebagai warganegara di negara jajahan.

Ketentuan mengenai hakim komisaris (*rechter commissaris*) dapat ditemukan dalam Rv, yang diatur dalam *title* kedua tentang *Van de regtercommissaris*. Lembaga *Van de regtercommissaris* berfungsi sebagai pengawas untuk mengawasi apakah tindakan upaya paksa, yang meliputi penangkapan, pengeledahan, penyitaan dan pemeriksaan surat-surat, dilakukan dengan sah atau tidak.

Hakim komisaris berperan sebagai pengawas pada tahap pemeriksaan pendahuluan dari serangkaian tahapan proses peradilan pidana. Lembaga ini juga dapat melakukan tindakan eksekutif seperti memanggil orang, baik para saksi (Pasal 46) maupun tersangka (Pasal 47), mendatangi rumah para saksi maupun tersangka (Pasal 56), dan juga memeriksa serta mengadakan penahanan sementara terhadap tersangka (Pasal 62). Tindakan hakim komisaris yang termasuk tindakan eksekutif tersebut menunjukkan bahwa kedudukannya bersikap aktif dan memiliki tanggung jawab pengawasan yang besar pada tahap pemeriksaan awal.

IR yang mengatur hukum acara pidana mulai dipublikasikan pada 3 April 1848 dan mulai berlaku tanggal 1 Mei 1848, berlaku untuk golongan bumiputera daerah Jawa dan Madura, sedangkan wilayah di luar daerah tersebut diberlakukan peraturan yang berbeda dalam bentuk Ordonansi-ordonansi.⁷⁴ Ordonansi-ordonansi tersebut kemudian dihimpun dan dijadikan satu dengan nama *Recht-reglement buitengewesten* (Reglement Daerah Seberang, Stb. 1927-227). Dalam perkembangan selanjutnya, Gubernur Jendral Rochussen masih memiliki kekhawatiran terhadap

⁷³ Berdasarkan pengumuman Gubernur Jendral Hindia-Belanda pada 3 Desember 1847, Staatblad No. 57, salah satu peraturan yang dinyatakan mulai berlaku pada 1 Mei 1848 adalah *Inlands Reglement* atau disingkat IR. Walaupun pada sekitar 1848 di Indonesia telah dikenal beberapa kodifikasi peraturan hukum acara pidana, yaitu: (1) *Reglement op de Rechterlijke Organisatie* (R.O) yang mengatur tentang susunan organisasi kehakiman dan kebijaksanaan mengadili; (2) *Inlandsch Reglement* (I.R) yang mengatur tentang hukum acara perdata dan hukum acara pidana di depan persidangan *landraad* bagi mereka yang tergolong penduduk Indonesia dan timur asing dan hanyalah berlaku bagi daerah Jawa dan Madura yang diterapkan ketentuan *Rechtsreglement voor de buitengewesten* (Rbg, Stb.927-227); (3) *Reglement op de Strafvordering* (Stb.1849 No 63) mengatur tentang ketentuan hukum acara pidana bagi golongan penduduk Eropa dan bagi mereka yang dipersamakan; dan (4) *Landgerechtsreglement* yang mengatur tentang acara di depan pengadilan *landgerecht* dan mengadili perkara-perkara sumir (kecil) untuk semua golongan penduduk.

⁷⁴ Ordonansi tersebut antara lain: Ordonansi 26 Maret 1874 (Stb. 94 b), Gubernur Sumatera Barat; Ordonansi 2 Februari 1880 (Stb.32), Residen Bengkulu; Ordonansi 25 Januari 1879 (Stb.65), Residen Lampung; Ordonansi 8 Januari 1878 (Stb.14), Residen Palembang; Ordonansi 8 Juli 1906 (Stb.320), Residen Jambi; Ordonansi 21 Februari 1887 (Stb.45), Residen Sumatera; Ordonansi 14 Maret 1881 (Stb.82), Residen Aceh; Ordonansi 15 Maret 1882 (Stb.84), Residen Riau; Ordonansi 30 Januari 1874 (Stb.33), Residen Bangka; Ordonansi 23 Agustus 1889 (Stb.183), Asisten Residen Belitung; Ordonansi 1 Februari 1883 (Stb.53), Residen Kalimantan Barat; Ordonansi 5 Maret 1880 (Stb.55), Residen Kalimantan selatan dan timur; Ordonansi 6 Februari 1882 (Stb.27), Residen Manado; Ordonansi 6 Februari 1882 (Stb.22), Residen Gubernur Sulawesi; Ordonansi 6 Februari 1882 (Stb.29), Residen Maluku; Ordonansi 6 Februari 1882 (Stb.32), Residen Ternate; Ordonansi 6 Februari 1882 (Stb.25), Residen Timor; Ordonansi 21 Mei 1882(Stb.142), Residen Bali dan Lombok.

diberlakukannya Reglement bagi Bumiputera, sehingga statusnya masih dalam percobaan. Mr. Wichers telah mencoba mengadakan beberapa perbaikan terhadap anjuran Gubernur tersebut, dan terjadi beberapa kali perubahan, hingga muncul Stbld 1941 No. 44 yang diumumkan dengan nama *Herziene Inlands Regelement* atau HIR.⁷⁵

Titik penting dari perubahan IR ke HIR adalah adanya lembaga *Openbaar Ministerie* (OM) atau penuntut umum, yang ditempatkan di bawah kekuasaan Pamong Praja pada masa IR. Dengan perubahan ini, *Openbaar Ministerie* dibuat secara bulat dan tidak lagi terpisah-pisahkan (*een en ondeelbaar*) berada di bawah naungan *Officier Van Justitie* dan *Procureur General*.

Bagian lainnya yang berubah nampak dalam: IR belum ada badan penuntut umum tersendiri, dalam HIR sudah ada, meskipun belum *volwaardigh*; *Regen*, patih, dan kepala *Afdeeling* (Residen atau asisten Residen dalam IR adalah Penyidik dalam HIR tidak); penahanan sementara dalam IR tidak mengharuskan syarat-syarat tertentu, menurut HIR harus selalu ada perintah tertulis; kurungan sementara atas perintah asisten-Residen (menurut sistem lama) diganti dengan penangkapan (*gevangenhouding*) selama 30 hari, yang jika perlu dapat diperpanjang 30 hari oleh Ketua *Landraad*; penahanan sementara maupun penangkapan hanya diperbolehkan pada tindak pidana yang berat (yang diancam dengan pidana penjara 5 tahun atau dipidana yang lebih berat (Pasal 62 HIR); penggeledahan rumah pada umumnya memerlukan izin Ketua *Landraad*, kecuali tertangkap tangan dan dalam hal mendesak (Pasal 77 dan 78 HIR); wewenang untuk menyita barang yang dapat dijadikan alat bukti diberikan kepada pegawai penuntut umum.

Dalam HIR muncul lembaga penuntut umum yang tidak lagi di bawah pamongpraja, tetapi secara bulat dan tidak terpisah-pisah dibawah *officer van justitie* dan *procuceur general*. Sejalan dengan praktik diberlakukannya HIR di Jawa dan Madura, eksistensi IR masih sering digunakan dan diberlakukan, HIR berlaku di kota-kota besar seperti Jakarta, Bandung, Semarang, Surabaya, Malang dan lain-lain sedangkan kota-kota lain berlaku IR.

Setelah Proklamasi 17 Agustus 1945, aturan-aturan yang berlaku di Indonesia pada zaman penjajahan didasarkan pada asas konkordansi, termasuk peraturan yang mengatur Acara Pidana. Ketentuan ini dinyatakan masih berlaku oleh Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, selama belum ada undang-undang atau peraturan lain yang mencabutnya.

Berdasarkan ketentuan tersebut, HIR masih berlaku dan bisa dipergunakan sebagai hukum acara pidana di pengadilan seluruh Indonesia. Hal ini diperkuat oleh Pasal 6 UU No. 1 Drt/195, yang dimaksudkan untuk mengadakan unifikasi dalam bidang hukum acara pidana, yang sebelumnya terdiri dari dua hal, yakni hukum acara pidana bagi *Landraad* serta hukum acara pidana bagi *Raad van Justice*. Dualisme hukum acara pidana adalah akibat perbedaan antara peradilan bagi golongan Bumi Putra dan bagi golongan Eropa.

Akibat diberlakukannya HIR maka *Regter Commissaris* tidak digunakan lagi, sebab mekanisme tersebut tidak ada di dalamnya dan hilang dalam sistem peradilan pidana. Pada masa HIR ada semacam pengawasan oleh hakim, yakni dalam hal perpanjangan waktu penahanan sementara yang harus dimintakan persetujuan hakim (Pasal 83 C ayat (4) HIR). Namun dalam praktiknya kontrol hakim ini kurang dirasakan manfaatnya, mengingat urusan perpanjangan penahanan oleh hakim itu bersifat tertutup dan semata-mata dianggap urusan birokrasi.

⁷⁵ Untuk golongan bumiputera, selain berlaku ketentuan yang ada dalam IR dan HIR, masih ada pengadilan lain seperti *districtsgerecht* dan *regentshapsegerecht*. Untuk daerah luar Jawa dan Madura terdapat pengadilan yang dinamakan *magistraatsgerecht*, yang menurut ketentuan *Reglement Buitengewesten* dipergunakan untuk memutus perkara perdata yang kecil. Sebagai pengadilan tertinggi yang meliputi seluruh wilayah Hindia-Belanda, dibentuklah sebuah lembaga peradilan yang dinamakan *Hooggerechtshof* yang putusan-putusannya disebut *Arrest*. Tugas dari Hooggerechtshof ini diatur dalam Pasal 158 *Indische Staatsregeling* (IS) dan RO.

Dalam proses tersebut, semua surat permohonan perpanjangan penahanan langsung ditandatangani oleh hakim ataupun petugas yang ditunjuk oleh hakim tanpa diperiksa. Akibatnya, banyak penahanan yang berlangsung hingga bertahun-tahun dan korban yang bersangkutan tidak memiliki hak dan upaya hukum apapun yang tersedia baginya untuk melawan kesewenang-wenangan yang menimpa dirinya. Korban hanya pasrah pada nasib, dan menunggu belas kasihan dari hakim untuk membebaskannya kelak di muka pemeriksaan persidangan pengadilan.

Kemudian berdasarkan konsep Rancangan KUHAP 1974, model pengawasan ini (pengawasan tindakan petugas dalam pemeriksaan pendahuluan) diletakkan di bawah pengawasan Hakim Komisaris. Dibentuknya lembaga pengawas baru yakni hakim komisaris berakibat pada perlu diaturnya kembali hubungan hukum antara polisi, jaksa, dan hakim dengan hakim komisaris dalam pelaksanaan tugasnya masing-masing.

B. Pengawasan penahanan dan penangkapan dalam Rancangan KUHAP dan proses pembahasannya

Rencana penyusunan Rancangan KUHAP berawal dari surat Presiden tanggal 15 Agustus 1967, No. R 07/Pres/8/1967⁷⁶ yang mendorong dilakukannya pertemuan Cipayung-Bogor tanggal 19-20 Desember 1967. Pertemuan Cipayung berusaha mengatasi penegakan *rule of law*, berupa jaminan hukum serta HAM, berdasarkan keadilan dan kebenaran yang objektif dalam penyelesaian perkara sejak pada pemeriksaan permulaan, penuntutan, pengadilan, pemanggilan, biaya perkara, dan penahanan.

Kesepakatan para penegak hukum dituangkan dalam instruksi bersama oleh Menteri kehakiman, Ketua MA, Jaksa Agung dan Panglima Angkatan Kepolisian, bulan Desember 1974, yang dikenal sebagai Instruksi Bersama Cibogo I. Selanjutnya, kesepakatan ini diperluas dengan rencana penyempurnaan hukum acara pidana Indonesia dengan mengikutsertakan jajaran aparat penegak hukum, sebagaimana tertuang dalam Kesepakatan Cibogo II, 11 Juli 1967, dan Kesepakatan Cibogo III, 23 Februari 1973.⁷⁷

Pertemuan Cibogo I tahun 1967 menghasilkan pembentukan panitia inter Departemen Kehakiman guna menyusun pokok hukum acara pidana Indonesia. Kemudian diselenggarakanlah Seminar Hukum Nasional II di Semarang, bertema Hukum Acara Pidana dan Hak Asasi Manusia yang diselenggarakan oleh Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN—sekarang dikenal sebagai BPHN).

Memperhatikan hasil seminar tersebut, sejak Januari 1973 hingga Juni 1973 dibentuk sebuah tim interdep (Kejaksaan Agung, Departemen Hankam, termasuk Polri, dan Departemen Kehakiman) yang dipimpin Menteri Kehakiman, untuk membahas serta mengambil kesimpulan prinsip-prinsip pokok yang kemudian dimasukkan dalam sebuah rancangan undang-undang hukum acara pidana, yang selanjutnya dikenal sebagai RKUHAP 1974.

Pada tahun 1974 inilah naskah RKUHAP, disampaikan Menteri Kehakiman kepada Sekretaris Kabinet setelah disempurnakan. Kemudian, Sekretaris Kabinet meminta pendapat dari MA, Kejaksaan Agung, Departemen Hankam termasuk Polri dan Departemen Kehakiman, dalam beberapa kali rapat koordinasi.

⁷⁶ Bambang Purnomo, *Orientasi hukum acara pidana Indonesia*, (Yogyakarta: Amarta Buku, 1984), hal. 11.

⁷⁷ Bambang Purnomo, *Orientasi ... Ibid.*

Konsep RKUHAP ini kemudian diajukan ke DPR pada 1974 berdasarkan surat Menteri Kehakiman No. 116/SM/K/11/74 perihal Konsep RUU tentang hukum Acara Pidana dalam Lingkungan Peradilan Umum kepada Presiden RI tertanggal 19 November 1974. RKUHAP 1974 memperkenalkan kembali fungsi pengawasan melalui lembaga hakim yang akan berperan dalam tahap pemeriksaan pendahuluan yang disebut "hakim komisaris".

Munculnya konsep hakim komisaris ini selain dilatarbelakangi banyaknya permasalahan dalam upaya paksa, juga dibuat untuk lebih melindungi HAM dalam proses pidana dan menghindari terjadinya kemacetan oleh timbulnya selisih antara petugas penyidik dari instansi yang berbeda. Penangkapan dan penahanan yang tidak sah merupakan pelanggaran serius terhadap hak asasi kemerdekaan dan kebebasan orang.

Di samping itu hakim komisaris sesuai dengan mandat Pasal 27 UU No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang menghendaki bahwa hakim tidak hanya mempunyai peranan aktif di dalam sidang, melainkan juga sebelum dan sesudah sidang pengadilan. Pengaturan kembali sistem pengawasan itu berpengaruh terhadap penentuan lembaga-lembaga dalam proses perkara pidana serta fungsinya masing-masing.

Berdasarkan pada peranan aktif ini, pengawasan pelaksanaan tindakan petugas dalam pemeriksaan pendahuluan diserahkan kepada Hakim Komisaris, sedangkan pengawasan sesudah putusan pengadilan diserahkan dan dilakukan oleh Ketua Pengadilan yang bersangkutan (Pasal 33 UU No. 14 Tahun 1970). Pada rancangan tahun 1974 ketentuan mengenai hakim komisaris dijumpai dalam beberapa pasal berikut:

Pasal 99

- (1) Di tiap Pengadilan Negeri diangkat seorang atau lebih hakim komisaris untuk perkara pidana selama 2 tahun.
- (2) Pengangkatan atau pemberhentian hakim komisaris dilakukan oleh menteri kehakiman.
- (3) Hakim komisaris selama masa jabatannya dibebaskan sebagai hakim yang bersidang.
- (4) Untuk pelaksanaan tugas Hakim komisaris pada pengadilan Negeri yang bersangkutan, ada sebuah sekretariat.

Penjelasannya

Sesuai dengan ketentuan Pasal 11 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1970 bahwa badan yang melakukan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha Negara masing-masing organisatoris, administratif dan finansial ada di bawah kekuasaan masing-masing departemen yang bersangkutan, dan sesuai pula dengan penjelasan umum dari undang-undang tersebut bahwa khususnya dalam soal-soal kepegawaian yang bersangkutan dengan hakim dilakukan oleh pemerintah, maka ditentukan dalam pasal 99 ayat (2) ini bahwa pengangkatan hakim Komisaris dilakukan oleh Menteri Kehakiman. Adapun bahan-bahan yang diperlukan didapat dari pengadilan negeri yang berkepentingan yang dikirim kepada Menteri kehakiman melalui ketua Mahkamah Agung. Untuk mencegah hal-hal yang dapat mempengaruhi pemeriksaan di muka sidang maka Hakim Komisaris tidak dibebani tugas bersidang.

Pasal 100

- (1) Hakim Komisaris melakukan pengawasan terhadap pengeterapan penangkapan, penggeledahan badan, pemasukan rumah, penyitaan dan pemeriksaan surat-surat.

- (2) Hakim Komisaris dapat melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan badan, pemasukan rumah dan pemeriksaan surat-surat atas permintaan penyidik/penuntut umum.
- (3) Apabila pada waktu yang bersamaan terjadi penyidikan yang dilakukan oleh instansi-instansi penyidikan yang berlainan, maka Hakim Komisaris atas permintaan dari penyidik dapat menentukan penyidik mana yang melakukan penyidikan.
- (4) Hakim Komisaris dapat menerima keberatan-keberatan dari pihak-pihak yang dikenakan tindakan-tindakan.

Penjelasan

Dengan mengadakan jabatan hakim Komisaris yang mempunyai tugas antara lain melakukan pengawasan terhadap pengeterapan ketentuan-ketentuan mengenai penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan surat-surat, dimaksud untuk menjamin hak-hak asasi dari pada tersangka yang dikurangi, janganlah pengurangannya itu berlebih-lebihan dari keperluan yang sebenarnya atau jangan sampai dihapus sama sekali karena misalnya adanya penyelewengan dari kepastian hukum yang ada oleh petugas yang bersangkutan sehingga dengan demikian tersangka sangat dirugikan. Selain pengawasan tersebut Hakim Komisaris berkewenangan untuk menjaga ketertiban dari jalannya kerja sama antara petugas penyidikan yaitu agar tidak terjadi suatu kemacetan oleh timbulnya suatu selisih antara penyidik dari instansi yang lainnya dengan mempunyai hak sama untuk melakukan penyidikan. Ketentuan sedemikian itu secara tidak langsung juga merupakan gangguan terhadap hak-hak tersangka untuk mendapatkan keadilan suatu putusan yang tidak berlarut-larut. Dalam hal adanya selisih antara penyidik dari dua atau lebih instansi penyidik yang berlainan atas permintaan penyidik hakim komisaris menentukan penyidikan mana yang penyidikan.

Pasal 101

Hakim Komisaris berwenang mendapatkan keterangan-keterangan yang diperlukan dalam lingkungan kewaibannya dari petugas dan lain-lain pihak yang bersangkutan.

Penjelasan

Yang dimaksud dengan petugas adalah selain penyidik juga petugas-petugas lainnya yang ada gubungannya dengan tindak pidana yang sedang dalam penyidikan. Misalnya para petugas pada jawatan Pos dan Telekomunikasi dalam hubungannya dengan pemeriksaan surat-surat.

Pasal 102

Apabila Hakim Komisaris menolak permintaan penyidik tersebut dalam pasal 100 ayat (3) maka penyidik dapat mengajukan hal tersebut kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk mendapatkan penyelesaian.

Penjelasan

Berhubungan Hakim Komisaris itu adalah petugas dari pengadilan negeri dan melakukan tugasnya untuk kepentingan penyelesaian perkara pidana oleh pengadilan negeri yang berdaerah hukum di mana tindak pidana yang bersangkutan terjadi maka terhadap keputusan yang diberikan olehnya Ketua Pengadilan Negeri tersebut dapat meninjau keputusan-keputusan itu dengan tidak menutup kemungkinan untuk dibatalkan olehnya. Apabila keputusan itu dibatalkan maka Ketua Pengadilan dapat memberikan ketentuan/ketetapan lain setelah dipertimbangkannya masak-masak samai dimana tindakannya itu menguntungkan bagi jalannya pemeriksaan serta penyelesaian selanjutnya dari perkara yang dimaksud.

Pasal 103

- (1) Apabila dalam pengeterapan tindakan hukum tersebut dalam pasal 47 ayat (1) terjadi sesuatu hal yang bertentangan dengan hukum, maka hakim Komisaris memberitahukan hal tersebut kepada penyidik.
- (2) Apabila penyidik tidak mengindahkan pemberitahuan tersebut, maka Hakim Komisaris memberitahukannya kepada Ketua Pengadilan Negeri dan tembusannya kepada penyidik.
- (3) Pemberitahuan oleh Hakim Komisaris Kepada Ketua Pengadilan Negeri tersebut dalam ayat (2) menjadi bahan pertimbangan untuk Hakim dalam memeriksa perkara yang bersangkutan.

Melihat rumusan dalam RKUHAP 1974, hakim komisaris merupakan sebuah institusi yang bersifat aktif dalam pemeriksaan pendahuluan. Hakim komisaris bukanlah sekedar sebagai suatu lembaga pengawas pada tahap pemeriksaan pendahuluan saja, akan tetapi ada wewenang yang lebih luas, termasuk wewenang untuk menyelesaikan perselisihan wewenang antara petugas penyidik. Mengingat saat itu baik dalam kepolisian dan kejaksaan berwenang melakukan penyelidikan berdasarkan UU Pokok Kepolisian maupun UU Pokok Kejaksaan, sehingga seringkali terjadi friksi satu sama lain.

Dasar pemikiran adanya hakim komisaris juga dipengaruhi sistem Eropa Kontinental, antara lain Belanda, dimana fungsi hukum acara pidana yang bertujuan mencari dan menemukan kebenaran sejati, serta menjalankan atau melaksanakan hukum pidana materiil. Hukum pidana materiil memiliki asas fundamental bahwa tidak ada suatu tindak pidana tanpa ada undang-undang yang mengatur sebelumnya (*nullum delictum nulla poena praeviae sienta lege poenali*). Asas ini dimuat dalam Pasal 1 *Wetboek van Strafrecht* Belanda, yang memengaruhi keseluruhan proses hukum acara pidana, baik dalam penyidikan, penuntutan maupun penggeledahan.

Seseorang yang dinyatakan sebagai tersangka atau terdakwa, maka hukum acara menyaratkan adanya dugaan keras bahwa orang tersebut bersalah melakukan tindak pidana. Begitu pula penahanan seseorang harus memenuhi syarat bahwa ada cukup bukti orang tersebut bersalah melakukan tindak pidana. Demikian juga terkait memasuki rumah seseorang (menggeledah), harus ada dugaan keras bahwa telah terjadi tindak pidana. Sebab, jika syarat-syarat ini tidak dipenuhi, pihak tersangka dapat melakukan perlawanan (*verzet*) yang dapat dibenarkan hakim.

Munculnya hakim komisaris juga bertujuan untuk mengawasi jalannya proses hukum acara pidana, khususnya pelaksanaan wewenang pihak eksekutif, dalam hal ini penyidik dan penuntut umum, yang dalam rangka mencari bukti pada pemeriksaan pendahuluan melakukan tindakan-tindakan upaya paksa berupa penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan pembukaan surat-surat. Dengan demikian pengawasan hakim komisaris ini pada dasarnya merupakan hak kontrol dari pihak yudikatif (*control van rechterlijkemacht*) terhadap eksekutif. Oleh karena itulah hakim diberi wewenang yang luas mencampuri bidang tugas penyidik maupun penuntut umum dalam hal pemeriksaan pendahuluan.

Dalam prosesnya, beberapa pihak kemudian menentang konsep hakim komisaris karena terlalu luasnya kewenangan yang dimilikinya. Pertikaian beberapa pihak yang setuju dengan yang menolak dimulai sejak konsep ini didorong ke DPR. Penolakan terbesar datang dari kejaksaan yang berkeberatan akan adanya hakim komisaris. Kepolisian juga sangat keberatan dengan konsep hakim komisaris, khususnya pada pemeriksaan pendahuluan, dimana objek pengawasan adalah wewenang

kejaksaan sesuai dengan pengaturan yang telah ada dalam HIR, UU Pokok Kepolisian maupun UU Pokok Kejaksaan.

Penolakan juga muncul karena asumsi sudah ada banyak instansi yang berperan dalam tahap pemeriksaan pendahuluan yang melibatkan polisi dan jaksa, sehingga hakim komisaris dituduh akan menambah hambatan birokratis yang negatif. Sedangkan kelompok yang mendukung berpendapat, pemeriksaan pendahuluan sudah seharusnya membutuhkan tidak saja pengawasan vertikal (oleh kepolisian atau jaksa secara struktural), namun juga pengawasan horizontal (pengawasan dari hakim komisaris), karena sering terjadinya pelanggaran dalam upaya paksa.⁷⁸

Pertentangan ini berhenti seiring dengan mandegnya pembahasan RKUHAP 1974, yang mungkin disebabkan berakhirnya jabatan Oemar Seno Adji sebagai Menteri Kehakiman. Setelah itu pembahasan hakim komisaris vakum antara 1974 hingga 1979, karena rencana pembahasan RKUHAP tertunda oleh pemerintah.

Pada 1979 diadakan kembali pertemuan yang digagas Menteri Kehakiman yang baru, Mudjono. Jaksa Agung dan Kapolri serta wakil dari MA diundang dalam pertemuan untuk menyempurnakan RKUHAP. Pertemuan ini justru menghasilkan perdebatan baru, karena naskah RKUHAP 1979 menghilangkan hakim komisaris. Sehingga, tidak lagi dikenal konsep lembaga hakim yang aktif dalam tahap pemeriksaan pendahuluan. Hilangnya konsep hakim komisaris dalam RKUHAP 1979 dapat dilihat pula dari keterangan yang dibacakan Pemerintah yang diwakili Menteri Kehakiman, di hadapan rapat paripurna DPR mengenai Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana, tanggal 9 Oktober.⁷⁹

RKUHAP baru secara resmi dibacakan dalam Rapat Paripurna DPR 13 September 1979. Dalam tanggapan yang disampaikan oleh fraksi-fraksi di DPR, tidak ada yang memfokuskan mengenai hakim komisaris, meski masing-masing fraksi mulai mempertanyakan mengenai minimnya pengawasan bagi upaya paksa di tingkat penyelidikan, penyidikan dan penuntutan, khususnya penangkapan dan penahanan.

Dalam pendapatnya, Fraksi Karya Pembangunan (FKP), melalui Albert Hasibuan menyatakan dengan tegas pentingnya “ketetapan hakim” mengenai keabasahan penangkapan dan penahanan atas diri seseorang,⁸⁰ secara lengkap dikatakan:

“...Disamping kami menginginkan penyempurnaan fundamental dalam pengaturan mengenai masalah penangkapan dan penahanan ini, kami menganggap perlu untuk diadakan pengawasan yang tepat yaitu dalam bentuk hak untuk mendapatkan ketetapan hakim mengenai keabasahan penangkapan dan penahanan atas diri seseorang”.

Tanggapan keras dari Albert Hasibuan muncul karena pada beberapa minggu sebelumnya telah terjadi sebuah kasus bernama Yan Bodong. Terkait kasus tersebut, Albert menyatakan:

⁷⁸ Lihat Loebby Loqman, *Praperadilan ... Op.Cit.*, hal. 31. Catatan Lukman berdasarkan pada hasil audiensi yang dilakukan DPR RI dengan akademisi FH UI tahun 1974.

⁷⁹ Melalui Amanat Presiden No. R.06/PU/IX/1979 kepada DPR, RKUHAP diserahkan untuk dibahas. Rancangan tersebut kemudian dibacakan dalam Rapat Paripurna DPR 13 September 1979. Pembahasan dilakukan dalam 4 tingkatan pembicaraan; Pembicaraan tingkat I: keterangan pemerintah di hadapan Rapat paripurna DPR, Pembicaraan Tingkat II: pemandangan umum para anggota fraksi dan jawaban pemerintah atas pemandangan umum; Pembicaraan Tingkat III: Laporan proses pembicaraan tingkat III oleh Gabungan Komisi III dan I DPR; Pembicaraan IV: Pendapat akhir (*stemmotivering*) dari fraksi-fraksi.

⁸⁰ Lihat pandangan Fraksi Karya Pembangunan Terhadap RUU Hukum Acara Pidana, dalam Biro Hukum Departemen Penerangan RI, *Undang-undang Hukum Acara Pidana dan Proses Pembahasannya*, (Jakarta: Deppen, 1981), hal. 172.

"...Yan bodong pada saat itu meringkuk di tempat tahanan Kodak Metro Jaya selama setahun dan belum pernah disidangkan di pengadilan. Yan Bodong telah dituduh melanggar Pasal 363 KUHP yakni pencurian dengan pemberatan dan karena ia merasa nasibnya telah tidak diperhatikan lagi dalam tahanan oleh aparat penegak hukum maka ia kemudian mengirim surat ke lembaga bantuan hukum untuk minta bantuan. Dalam pengakuannya ia telah disiksa selama dalam tahanan".

Albert juga mengingatkan para anggota sidang paripurna saat itu, mengenai peristiwa pada 13 September 1979 sebelum sidang paripurna, yaitu.⁸¹

"... terjadi peristiwa terhadap enam orang tahanan anak. Bahwa enam orang tahanan ini telah mengadakan penghalang-penghalang disebuah jalan raya, kemudian ditangkap dan di tahan dalam sebuah ruangan yang kecil dan pengap atau sel oleh sebuah instansi di daerah komering sumatera selatan. Setelah keesokan harinya ketika pintu ruang dibuka ternyata enam orang anak-anak tadi telah meninggal karena menghirup pembuangan gas dari sebuah generator".

Oleh karena menurut Albert Hasibuan, maka kewenangan upaya paksa harus diawasi penggunaannya guna menghentikan munculnya peristiwa-peristiwa di atas.

Sementara Fraksi Persatuan Pembangunan (FPP), melalui Abullah Basyir, menyatakan:

"... kata orang ibarat pedang yang bermata dua....sejarah telah mengenal apa yang disebut "*lettre De Cachet*" di Perancis yaitu surat perintah menahan yang telah ditandatangani raja dan telah distempel resmi dalam bentuk sebuah formulir resmi siap untuk dipakai sewaktu-waktu, hanya tinggal mengisi nama orang yang perlu di tahan alamatnya dan lain-lain. *Lettre de Cachet* tersebut banyak menelan korban orang-orang yang tidak bersalah, baik yang meringkuk dalam penjara, dan lain lain dengan segala akibatnya, maupun yang harus menjalani hukuman ditiang gantungan ala Perancis yang terkenal *guillotine*. *Lettre de cachet* tersebut lebih banyak disalah gunakan, bahkan diperjualbelikan...." ditambahkan lagi ".....kami berpendapat supaya penahanan berlaku asas "*due process by the court/fair trial* dengan catatan menempatkan lembaga pengadilan sebagai lembaga yudikatif berfungsi lebih efektif ...berarti terciptanya suatu mekanisme *cheks and balance*...".⁸²

Fraksi Partai Demokrasi Indonesia (FPDI) juga secara kritis memberikan pandangan terhadap RKUHAP, melalui V.B da Costa:⁸³

"... apakah ada perbedaan motivasi dalam melakukan penangkapan dan penahanan di bawah bendera HIR-Kolonial dan di bawah bendera Nasional merdeka ? Nampaknya tidak, ... dan itu sayang. Tidak ada perbedaan sedikitpun. Sama-sama tangkap dulu, tahan dulu, baru cari bukti. ..menurut hemat kami, "tangkap, tahan dulu baru cari bukti" adalah khas ciri pengutamaan kepentingan pemerintah penjajah yang seharusnya secara serius di tinjau kembali, tidak perlu di warisi. Apalagi ditangkap dan ditahan oleh begitu banyak pejabat dari sekian banyak instansi, jauh lebih banyak jumlahnya dan dengan jauh lebih besar kekuasaannya dari pada waktu penjajahan...".

Sedangkan Fraksi ABRI memberikan pandangan yang lebih umum, sebagaimana dipaparkan oleh Danny SH:⁸⁴

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*, hal. 199.

⁸³ *Ibid.*, hal. 238.

“... mengenai pengawasan, di dalam rancangan UU ini telah ditetapkan hak dan wewenang masing-masing aparaturnya di dalam hal penyidikan, penuntutan dan pengadilan. Tapi kami tidak melihat adanya sistem koordinasi dan pengawasan terhadap tugas masing-masing. Agar tidak terjadi hal-hal yang tidak diinginkan apakah tidak perlu dipikirkan suatu sistem untuk mencegah eksekusi-eksekusi yang mungkin timbul dalam pelaksanaan tugas masing-masing eksekusi yang mungkin timbul dalam pelaksanaan tugas masing-masing...”.

Dari seluruh fraksi yang memberikan komentar, hanya FPP yang tidak memberikan tanggapan terkait upaya paksa. FPP hanya memberikan tanggapan mengenai hal-hal umum saja terkait rencana pemerintah terkait hukum acara pidana.

Pada 23 September 1981 Pemerintah memberikan jawaban terhadap seluruh pandangan umum dari fraksi-fraksi di DPR. Khusus mengenai penangkapan dan penahanan serta pengawasan dalam RUU, Mudjono menyatakan:⁸⁵

“... menanggapi pernyataan yang diajukan oleh keempat fraksi melalui juru bicaranya masing-masing bahwa tidak ada sistem pengawasan terhadap tugas masing-masing aparaturnya, dapat kami kemukakan bahwa sudah cukup banyak pasal-pasal dalam RUU ini yang mengatur pengawasan dalam hubungan antara masing-masing penegak hukum. Pengawasan tersebut dilakukan oleh atasan di instansi masing-masing yang merupakan “*built-in control*” tanpa perlu adanya praduga dari siapapun, bahwa kontrol semacam itu merupakan “pengawasan yang berbau tahu sama tahu: Bila hal itu belum dianggap cukup maka pengawasan sebagai sistem checking antar penegak hukum dapat saja diatur dalam RUU ini, menurut metoda dan sistem administrasi baik secara horisontal maupun vertikal...”.

Tanggapan ini menunjukkan, pemerintah sejak awal sengaja tidak menginginkan adanya fungsi pengawasan terhadap upaya paksa yang dilakukan oleh aparat, baik di tingkat penyidikan maupun penuntutan. Mudjono justru menyederhanakan maksud pengawasan cukup hanya menjadi “pengawasan tahu sama tahu”, meski ia mempersilakan saja pengawasan tersebut dapat ditambahkan.

Secara umum, tanggapan Mudjono juga banyak berkisar mengenai perbandingan antara HIR dan RKUHAP. Mudjono lebih banyak mengulang hal-hal baru dalam RKUHAP, sedangkan hakim komisari sebagai fungsi pengawasan yang hilang dari RKUHAP tidak pernah disinggung-singgung.

Menanggapi situasi tersebut, Greg Churchil mengemukakan dalam tulisannya.⁸⁶

“... Waktu muncul konsep pertama KUHAP, orang gembira, untuk pertama kali Indonesia akan berhasil dan sepakat mengganti satu kitab Undang-undang Belanda. Dirasakan itu menjadi produk agung karena waktu transisi –dari periode Hindia Belanda ke periode merdeka- memang diambil kebiasaan hukum acara yang paling dikenal oleh orang Indonesia, yang dipakai dalam pengadilan yang disebut, waktu Hindia Belanda, *inlander*. Memang bukan yang hukum acara pidana terbaik, yang waktu itu dipakai hanya untuk Eropa dan Timur Jauh. Setelah perdebatan bertahun-tahun, ada beberapa konsep bahwa ini harus diperbaiki, dibenahi, dan diundangkan sebagai satu kitab undang-undang hasil produk Indonesia...”.

⁸⁴ *Ibid.*, hal. 247.

⁸⁵ *Ibid.*, hal. 259.

⁸⁶ Monograf diskusi terbatas ICJR, hakim pemeriksaan pendahuluan dalam RKUHAP 2012.

Pada sisi lain, ketika RKUHAP diajukan oleh Pemerintah melalui Menteri Kehakiman Mudjono, pada akhir tahun 1979, timbul reaksi keras dari masyarakat baik dari kalangan LBH/YLBHI, Persatuan Advokat Indonesia (Peradin), akademisi maupun kalangan pers, yang menganggap bahwa RKUHAP tersebut amat buruk, bahkan lebih jelek dari HIR yang akan digantikannya. Rancangan itu dianggap masih berorientasi pada kekuasaan dan tidak melindungi hak-hak asasi tersangka/terdakwa yang selama puluhan tahun di bawah HIR tidak dilindungi. Ketika itu muncul “Komite Aksi Pembela Pancasila dalam KUHAP”, yang terdiri dari gabungan LBH/YLBHI dan LBH-LBH kampus, para akademisi dan wakil-wakil pers, yang menolak dan menuntut pemerintah agar RKUHAP dicabut.

Komite tersebut kemudian mengajukan RKUHAP tandingan, demikian juga Peradin. Dalam pertemuan antara delegasi Komite bersama Peradin dengan pihak Pemerintah yang dipimpin Menteri Kehakiman Mudjono, pemerintah tetap menolak mencabut RKUHAP namun menyetujui untuk membuat draft baru bersama DPR dengan masukan dari Komite, Peradin, dan lembaga-lembaga lainnya.

Pertandingan antar RKUHAP dari berbagai versi saat itu mengemuka, seperti yang dikatakan Greg Churchill:⁸⁷

“... dalam prosesnya ada konsep yang diajukan ke DPR. Lalu, ada sidang-sidang, diskusi-diskusi. Lalu, ada konsep lain dari Kejaksaan. *Key actor* di situ Bob Haz Nasution, jaksa terkenal saat itu. Saat itu Kejaksaan sangat represif, tidak membawa Indonesia ke arah penegakan HAM tapi melayani kepentingan penegak hukum. Sehingga, ada reaksi keras dari masyarakat dan kalangan hukum. Akhirnya, DPR kembali ke konsep semula dengan beberapa perubahan. Itu sangat *political*, Saya tidak mengerti yang terjadi saat itu. Karena, di saat yang sama ada RUU yang bertanding untuk menjadi KUHAP...”.

Perlu dijelaskan, mekanisme rapat pembahasan RKUHAP oleh DPR dan Pemerintah memutuskan bahwa Pembahasan tingkat III diserahkan kepada Gabungan Komisi III dan I. Selama hampir delapan bulan kemudian, tim gabungan ini melanjutkan pembahasan dalam beberapa tahapan rapat pembahasan yakni: (a) tahap pembahasan materi secara umum;⁸⁸ (b) tahap pembahasan dan perumusan materi; dan (c) tahap finalisasi pembahasan dan perumusan.⁸⁹

Pada pembahasan Tahap III, muncul banyak masukan dan kritik yang disampaikan perwakilan masyarakat. Salah satu hal baru yang merupakan terobosan adalah gagasan lembaga praperadilan. Gagasan ini secara resmi diajukan dalam pertemuan dengan Mudjono, oleh ‘Komite Pembela Pancasila dalam KUHAP’, dan didukung oleh Peradin untuk mendorong lembaga pengawasan yang tidak ada dalam RKUHAP versi Pemerintah dengan konsep Praperadilan.

Mudjono menerima baik gagasan tersebut, dan meminta bantuan beberapa ahli, antara lain Gregory Churchill, pengacara Amerika Serikat yang mengajar di Fakultas Hukum UI. Salah satu usul yang

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Berlangsung dari 24 Nopember 1979 sampai dengan 22 Mei 1980 oleh gabungan komisi.

⁸⁹ Rapat gabungan tanggal 22 Mei 1980 membentuk tim sinkronisasi yang diberikan kepercayaan penuh bersama-sama dengan pihak pemerintah untuk menyelesaikan dan merumuskan RUU, kemudian tim sinkronisasi melakukan rapat-rapat dari 25 Mei 1980 sampai dengan 27 Februari 1981 bertempat di Mega Mendung, Bogor, yang berhasil menyepakati rumusan dictum RUU, minus beberapa materi pokok yang terpaksa dipending (hasil sinkronisasi ini disebut sebagai draft RUU atau buku I). Penghalusan bahasa (*streamlinin*) dan susunan materi kemudian dilakukan tanggal 7-9 September 1981. Pengesahan oleh pleno Gabungan Komisi dilakukan pada 10 September 1981, dimana hasil rumusan tim sinkronisasi diterima dengan mufakat bulat yang menghasilkan draft ke V atau draft yang terakhir.

diusulkan oleh kelompok ini ke dalam RKUHAP adalah mengenai sistem pengawasan "*habeas corpus*" dan "*bail*".⁹⁰

Pada 10 Desember 1979, dalam pembicaraan ketiga Gabungan Komisi III dan I, rapat berhasil menghimpun dan menyepakati dokumen yang dikenal dengan "13 kesepakatan", yang isinya memuat pokok-pokok pikiran yang salah satunya mengenai pengawasan proses pidana:⁹¹

"....Pengawasan atas jalannya proses pidana agar dapat berjalan dengan sebaik-baiknya dilaksanakan dengan cara mengintensifkan (a) "*built in control*" (suatu pengawasan secara struktural-prosedur dari tiap tingkatan pelaksanaan proses pidana yang dinamakan pengawasan vertikal; (b) pengawasan horizontal (suatu pengawasan antar tiap tingkat pelaksana dalam proses pidana. Bila (a) dan (b) di anggap kurang cukup.....maka sebelum perkaranya diajukan ke sidang pengadilan.....dapat diadakan suatu institusi baru semacam "*habeas corpus*" atau *pre trial*."

Namun usul mengenai *habeas corpus* kelihatannya terlalu maju sehingga tidak diterima penuh dalam konsep Praperadilan.⁹² Menurut Adnan Buyung, konsep awal Praperadilan yang disusun olehnya lebih kuat daripada yang tercantum dalam KUHAP sekarang. Tetapi konsep awal ini dikurangi kewenangannya oleh Pemerintah dan DPR sehingga hanya berupa pengujian formal semata.

Sebagai contoh, apabila seseorang mempersoalkan penahanannya, maka hakim akan bertanya "apakah ada Surat Perintah Penahanan?". Jika ada, penahanan akan dianggap cukup. Konsep awal praperadilan sendiri sebenarnya memperlumahkan dasar hukum Surat Perintah Penahanan, serta bukti-bukti dan kepentingan yang mendesak dikeluarkannya Surat Perintah Penahanan.⁹³

Alih-alih, konsep praperadilan yang saat ini ada justru dipilih, karena dianggap menetralkan perebutan kewenangan dari penyidik dan penuntut. Sebelumnya telah terjadi proses yang pelik mengenai perebutan kewenangan antara polisi di satu sisi dengan jaksa di sisi lain, terkait dengan kewenangan penyidikan.

Oleh karena itu, konsep pengawasan upaya paksa oleh pengadilan lewat hakim terhadap fase penyidikan ditolak karena dianggap mencampuri kewenangan aparat penegak hukum di setiap tahap, mulai penyidikan polisi maupun penuntutan oleh Jaksa. Dalam konteks inilah maka praperadilan dilemahkan demi apa yang disebut dengan konsep "diferensi fungsional".

Dalam keterangannya, Pemerintah mengatakan:

Adanya dua instansi ... kepolisian dan kejaksaan yang sama-sama mempunyai kewenangan penyidikan ... dalam praktek menimbulkan kesimpang siuran karena tidak ada pembedaan yang jelas dan tegas antara fungsi penyidikan dan jaksa/penuntut umum ... karena itu diadakanlah suatu pembedaan yang jelas.

⁹⁰ Lihat Memorandum Pusat Dokumentasi Hukum UI, 8 Nopember 1979. Lihat juga Gregory Churchill, *Habeas Corpus, Peranan Upaya Habeas Corpus dalam Pengawasan Pelaksanaan Hukum Acara Pidana di Amerika Serikat*, Makalah, Seminar Praperadilan yang diselenggarakan oleh Persatuan Advokat Indonesia dalam rangka Raker Peradin, 1982 di Jakarta, tanggal 29 september s/d 3 Oktober 1982.

⁹¹ Biro Hukum Deppen RI, *Undang-undang ... Op.Cit.*, hal. 272.

⁹² Konsep *bail* yang diajukan ditolak, kemungkinan karena beberapa alasan, salah satunya terkait dengan adanya diskriminasi antara tersangka kaya dan miskin.

⁹³ Lihat "Buyung: Tidak Perlu Ada Hakim Komisaris", dalam <http://hukumonline.com/detail.asp?id=9001&cl=Berita>, diakses pada 27 Juni 2013.

Jadi, konsep diferensiasi fungsional yang memisahkan penyidikan dan penuntutan yang dikenal sekarang dibuat untuk menghindari kesimpang-siuran yang diakibatkan konsep yang dianut HIR. Tapi contoh konkrit kesimpang-siuran telah berdampak negatif atas negara hukum dan HAM tidak dijelaskan oleh pemerintah. Namun dari pengalaman jaksa sebagai penyidik, maka pemeriksaan bisa duplikasi bahkan kompetisi diantara keduanya yang menjadi beban bagi pencari keadilan.⁹⁴

Penjelasan pemerintah di atas ditanggapi pada awalnya oleh FKP, dengan mengatakan bahwa, “... belum sepenuhnya menyelesaikan kesimpangsiuran dan dualisme dalam pelaksanaan penyidikan, apalagi... tidak juga menunjuk ke arah yang tegas”. FKP menambahkan:

“...suatu keadaan tidak boleh di lupakan ...seorang Jaksa/Penuntut Umum bertanggungjawab sepenuhnya mengenai pelaksanaan hukum acara pidana di muka hakim yaitu ... mulai dari penyidikan sampai kepada penuntutan agar suatu perkara itu sempurna. Karena itulah di simpulkan bahwa secara keseluruhan dapatlah dinyatakan bahwa Rancangan Undang-Undang ini dalam pengaturannya mengenai penyidikan mempunyai kecenderungan untuk mengkotak-kotak kan wewenang penyidikan, penuntutan dan pengadilan sehingga keadaan itu menimbulkan ketidak sinambungan proses peradilan terhadap suatu perkara. Hal ini akan memberi akibat yang tidak positif terhadap seorang tersangka dan terlanggarnya hak-hak asasi seorang pencari keadilan karena penyalahgunaan di dalam pelaksanaannya”.⁹⁵

Tanggapan FKP tersebut dijawab oleh pemerintah hanya dengan kalimat “... telah tertampung dalam rancangan Undang-undang ini”.

Dalam pembicaraan tingkat III oleh DPR dan Pemerintah, konsep RKUHAP kemudian mengalami penambahan dan perbaikan mengenai konsep praperadilan. Dalam laporan Proses Pembahasan, atas nama Gabungan Komisi III dan I 23 September 1981, Andi Mochtar menyatakan:⁹⁶

“...praperadilan sebagai sarana atau mekanisme kontrol secara horisontal untuk memeriksa dan memutus pengaduan tentang sah atau tidaknya penangkapan, penahanan dan lain-lain serta permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi bila suatu perkara tidak sampai diajukan ke pengadilan.

Konsep praperadilan dalam tahap ini terlihat tidak begitu pelik dan berat, seperti pembahasan dalam konteks penangkapan, penahanan, pengeledahan, yang dibahas kurang lebih 3 bulan. Demikian juga pembahasan mengenai hak bantuan hukum yang dibahas dengan cukup seru.⁹⁷ Pembahasan konsep praperadilan tersebut lebih sepi perdebatan karena hampir semua anggota tim menyepakati bahwa “... perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia tidak sempurna jika tidak diciptakan sarana untuk melindungi hak asasi manusia terhadap kesewenang-wenangan petugas penegak hukum seperti zaman penjajahan”.⁹⁸ Namun pembahasan tetap memberikan garis demarkasi bahwa pengadilan tidak diperbolehkan masuk ke dalam kewenangan polisi dan jaksa dalam upaya paksa.

Dalam pembicaraan tingkat IV yang merupakan pembicaraan akhir, setiap fraksi menyampaikan pendapat akhir (*stemmotivering*). Hampir semua fraksi memuji hasil pembahasan dan beberapa mengedepankan hal-hal baru dalam RKUHAP. Dalam forum tersebut hanya FKP yang menyinggung perihal praperadilan, seperti dikatakan Taufik Hidayat:

⁹⁴ Lihat Luhut M.P Pangaribuan, *Lay Judges ... Op.Cit.*, hal. 46.

⁹⁵ Pemandangan Umum FKP dalam Biro Hukum Deppen RI, *Undang-undang ... Op.Cit.*, hal. 172.

⁹⁶ Biro Hukum Deppen RI, *Ibid.*, hal. 272.

⁹⁷ Lihat Drs, I.G.N Gde Djaksa, Proses Pembahasan penyusunan KUHAP menuju Perlindungan hak-hak asasi Manusia, Makalah, 10 Desember 1981, hal. 14-15.

⁹⁸ *Ibid.*

“ ... menyadari bahwa baik atau buruknya pelaksanaan tugas badan –badab penegak hukum dan keadilan sangat tergantung dari ketrampilan dan kejujuran manusia pelaksanaannya, maka untuk itu dalam undang-undang ini mekanisme pengawasan diberikan tempat dan perhatian khusus...”.

“... Sedangkan praperadilan sebagai forum pengawasan di mana hakim yang ditunjuk memeriksa dan memutus permintaan sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan dan tindakan-tindakan lain, beralasan atau tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan dan pemberian ganti kerugian dan atau rehabilitasi kepada tersangka yang perkaranya tidak sampai dilimpahkan ke pengadilan negeri. Walaupun hakim praperadilan mempunyai tugas yang bersifat khusus namun fungsional struktural ia tetap merupakan pejabat atau hakim pengadilan negeri yang bersangkutan karena forum praperadilan bukan lembaga yang berdiri sendiri.....begitu pula hakim praperadilan harus dibedakan dengan hakim komisararis karena tidak secara aktif dan kontinu melakukan pengawasan serta penunjukannya oleh ketua pengadilan negeri, di samping tidak secara permanen juga baru dilakukan setelah pengadilan negeri menerima permintaan atau pengaduan dari yang berkepentingan jadi sama prosedurnya dengan penunjukkan hakim atau majelis hakim untuk memeriksa dan mengadili perkara biasa...”.

“... Praperadilan yang menjadi “*trade-mark*” dari pada undang-undang hukum acara pidana ini nanti dan merupakan lambang penghormatan dan perlindungan hukum terhadap hak-hak azasi manusia dalam negara hukum Pancasila”.⁹⁹

Jadi sedari awal, pembahasan masalah pengawasan telah menimbulkan kecurigaan kuat atas konsep hakim komisararis yang berpotensi melakukan pengawasan secara aktif dan kontinyu kepada aparat penegak hukum di tingkat penyidikan dan penuntutan.

FPDI melalui IGN Gde Jaksa, menyatakan:¹⁰⁰

“... perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia tidak sempurna jika tidak diciptakan sarana untuk melindungi hak-hak asasi manusia terhadap kesewenang-wenangan dari petugas penegak hukum sebagaimana halnya pada waktu penjajahan.....dengan Lembaga Praperadilan itu, setiap tindakan yang secara drastis dapat merongrong hak asasi manusia, tunduk di bawah pengawasan yang ketat, baik vertical maupun horizontal dari instansi penegak hukum lainnya dan pihak ketiga yang berkepentingan...”.

Selanjutnya pada 31 Desember 1981 Presiden mengundangkan RCUHAP menjadi UU No. 8 Tahun 1981.

Inti pembahasan di atas adalah, konsep RCUHAP yang berisikan mengenai praperadilan sebenarnya merupakan draft baru yang dibuat langsung di DPR bersama Pemerintah dengan masukan-masukan yang diambil secara terbatas dari masyarakat. Praperadilan inilah yang sering dikatakan sebagai bentuk dari undang-undang yang demokratis, dengan meninggalkan RCUHAP versi Pemerintah.

Meski pada prinsipnya praperadilan tersebut diterima dan diberlakukan dalam UU No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, namun sangat disayangkan terbatasnya tugas dan wewenang praperadilan. Hal ini disebabkan bukan saja karena keterbatasan wawasan yang dimiliki, mengingat praperadilan adalah

⁹⁹ Biro Hukum Deppen RI, *Ibid.*, hal. 329.

¹⁰⁰ Biro Hukum Deppen RI, *Ibid.*, hal. 357.

barang baru sama sekali, melainkan juga karena situasi dan kondisi politik yang amat represif, sehingga tidak memungkinkan dikabulkannya jaminan hak asasi yang lebih luas.

Praperadilan yang dirumuskan saat itu harus dilihat sebagai hasil optimal yang bisa dicapai, mengingat konstalasi kekuatan politik baik pihak kepolisian maupun kejaksaan yang di masa itu masih berorientasi pada kekuasaan. Beberapa pihak menyatakan, hasil pembahasan RKUHAP mengenai praperadilan memang kurang komprehensif, yang patut dimaklumi karena saat pembahasan, tidak ada konsep *genuine* yang dibahas secara serius.

Kondisi ini terkait dengan minimnya bahan-bahan atau dokumen yang dapat membantu pembahasan saat itu. Hanya ada sedikit bahan yang dimiliki oleh tim pembahas, khususnya terkait dengan konsep-konsep atau literatur sistem hukum acara pidana modern yang berkembang. Oleh karena itu maka pantas saja hasil dari konsep pengawasan dan praperadilan menjadi lemah. Lebih jauh Luhut M. Pangaribuan mengatakan:

“...Waktu itu, saat perdebatan praperadilan di RKUHAP, memang yang kita tahu dokumen HAM dan *habeus corpus* dimulai dari Greg Churcill mengenai bagaimana *writhabeus corpus* di Amerika. Pada saat itu, Saya yakin tidak satupun ada *text book* yang menulis – katakanlah- teori hukum acara pidana, apalagi tentang *habeus corpus*. Hanya ada buku Wirjono Projodikoro, acara pidana di pengadilan. Intinya, hukum acara pidana menjalankan hukum pidana. Itu saja teorinya: oleh siapa, kapan. Maka, pikiran Bapak-Bapak itu tidak ada tentang konsep apalagi teori tentang hukum acara pidana. Jadi, memang masuk akal. Mereka sudah puas dengan masuknya HAM. Tinggal bagaimana itu diimplementasikan. Semua butir-butir HAM dalam KUHAP tidak jalan. Waktu itu, tidak ada yang punya kemampuan untuk melihatnya”.¹⁰¹

C. Praperadilan dalam pengujian sah tidaknya penangkapan dan penahanan

Dari istilahnya, “praperadilan” memiliki maksud yang berbeda dengan artinya secara harfiah. Pra artinya sebelum, atau mendahului, yang berarti “praperadilan” sama dengan sebelum pemeriksaan di sidang pengadilan (sebelum memeriksa pokok dakwaan Penuntut Umum).¹⁰² Namun menurut KUHAP, tidak ada ketentuan dimana hakim praperadilan melakukan pemeriksaan pendahuluan atau memimpinya.

Hakim praperadilan tidak melakukan penggeledahan, penyitaan dan seterusnya yang bersifat pemeriksaan pendahuluan. Ia tidak pula menentukan apakah suatu perkara cukup alasan atau tidak untuk diteruskan ke sidang pengadilan. Penentuan perkara tergantung jaksa penuntut umum. Bahkan tidak ada kewenangan hakim praperadilan untuk menilai sah tidaknya suatu penggeledahan dan penyitaan yang dilakukan oleh jaksa dan penyidik. Padahal kedua hal itu sangat penting dan merupakan salah satu asas dasar hak asasi manusia. Penggeledahan yang tidak sah merupakan pelanggaran terhadap ketentraman rumah tempat kediaman seseorang. Begitu pula penyitaan yang tidak sah merupakan pelanggaran serius terhadap hak milik orang.¹⁰³

Adapun maksud dan tujuan utama yang sebenarnya hendak ditegakkan dan dilindungi, dalam proses praperadilan adalah tegaknya hukum dan perlindungan hak asasi tersangka dalam tingkat pemeriksaan penyidikan dan penuntutan. Oleh karena itu kemudian dibuatlah suatu lembaga yang dinamakan praperadilan seperti yang diatur dalam Pasal 77 sampai dengan Pasal 83 KUHAP, guna

¹⁰¹ Monograf diskusi terbatas ICJR, hakim pemeriksaan pendahuluan dalam RKUHAP 2012.

¹⁰² Lihat BPHN penelitian Hukum tentang perbandingan antara penyelesaian putusan praperadilan dengan kehadiran hakim komisaris dalam peradilan pidana (2007).

¹⁰³ *Ibid.*

kepentingan pengawasan terhadap perlindungan hal-hak tersangka dalam pemeriksaan pendahuluan. Kontrol tersebut dilakukan dengan cara-cara: (a) kontrol vertikal yaitu kontrol dari atas ke bawah; dan (b) kontrol horisontal, yaitu kontrol ke samping, antara penyidik, penuntut umum timbal balik dan tersangka, keluarganya atau pihak lain.¹⁰⁴

Praperadilan dalam KUHAP ditempatkan dalam Bab X, Bagian Kesatu, sebagai bagian kewenangan Pengadilan Negeri (PN). Dari struktur dan susunan peradilan, praperadilan bukanlah lembaga pengadilan yang berdiri sendiri. Bukan pula sebagai instansi tingkat peradilan yang mempunyai wewenang memberi putusan akhir atas suatu kasus peristiwa pidana.

Praperadilan hanya suatu lembaga baru yang ciri dan eksistensinya berada serta melekat pada PN. Praperadilan hanya merupakan divisi dari PN, dengan administratif yustisial, personil, peralatan dan finansial bersatu dengan PN, serta berada di bawah pimpinan serta pengawasan dan pembinaan Ketua PN.¹⁰⁵

Berdasarkan KUHAP, pengertian praperadilan¹⁰⁶ adalah wewenang PN untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam undang-undang yakni: a. Sah atau tidaknya suatu penangkapan dan/atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka; b. Sah atau tidaknya penghentian penyelidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan; c. Permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.

Apa yang dirumuskan dalam Pasal 1 butir 10 KUHAP dipertegas dalam Pasal 77 KUHAP yang menyebutkan PN berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang: sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan, ganti rugi dan atau rehabilitasi bagi seseorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.

Mengenai rumusan ini, Penjelasan Pasal 77 huruf a KUHAP menyatakan: "*Penghentian penuntutan bukanlah penyimpangan perkara demi kepentingan umum yang menjadi wewenang Jaksa Agung*". Pasal 80 KUHAP menyebutkan: "*Permintaan untuk memeriksa sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan atau penuntutan dapat diajukan oleh penyidik atau penuntut umum atau pihak ketiga yang berkepentingan kepada Ketua Pengadilan Negeri dengan menyebutkan alasannya*".

Pertimbangan tersebut adalah sarana pengawasan secara horisontal demi menegakkan hukum, keadilan, dan kebenaran. Mengingat, penuntut umum perlu menghindarkan diri dari praperadilan yang diselenggarakan berdasarkan Pasal 80 KUHAP. Saling kerjasama dalam menuntun pihak penyidik melakukan tugas kewenangannya dengan baik, lancar dan sempurna untuk kurun waktu sementara ini, adalah upaya agar pihak penuntut umum tidak terjerembab ke dalam pemeriksaan praperadilan.¹⁰⁷

Tugas praperadilan di Indonesia memang terbatas. Berdasarkan Pasal 78 KUHAP dikaitkan dengan Pasal 77 KUHAP, praperadilan melaksanakan wewenang pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus: (a) sah tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan ataupun penghentian

¹⁰⁴ Lihat Moch. Faisal Salam, *Hukum Acara Pidana Dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: CV.Mandar Maju, 2001), hal. 322.

¹⁰⁵ Lihat M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali, EdisiKedua*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hal. 1.

¹⁰⁶ Lihat Pasal 1 butir 10 KUHAP.

¹⁰⁷ Lihat Pasal 1 butir 10 KUHAP.

penuntutan; (b) ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkarapidannya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.

Praperadilan dipimpin oleh hakim tunggal yang ditunjuk oleh Ketua PN dan dibantu oleh seorang panitera. Dalam penjelasan Pasal 80 KUHAP yang diberi komentar, pasal ini bermaksud menegakkan hukum, keadilan, dan kebenaran melalui sarana pengawasan secara horisontal. Praperadilan berdasarkan KUHAP adalah wewenang PN untuk memeriksa dan memutus:

- a. Sah/tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan (kecuali terhadap penyimpangan perkara untuk kepentingan umum oleh Jaksa Agung) (Pasal 77);
- b. Ganti kerugian dan/atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan (Pasal 77).
- c. Sah atau tidaknya benda yang disita sebagai alat bukti (Pasal 82 ayat (1) ayat (3)).
- d. Tuntutan ganti kerugian oleh tersangka atau ahli warisnya atas penangkapan atau penahanan serta tindakan lain tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orang atau karena kekeliruan mengenai hukum yang diterapkan yang perkaranya tidak diajukan ke PN (Pasal 95 ayat (2)).
- e. Permintaan rehabilitasi oleh tersangka atas penangkapan atau penahanan tanpa alasan berdasarkan undang-undang atau kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan yang perkaranya tidak diajukan ke PN (Pasal 97 ayat (3)).

Wewenang pengadilan untuk mengadili dalam praperadilan dalam Pasal 95 KUHAP dijadikan alasan bagi tersangka, terdakwa atau terpidana untuk menuntut ganti kerugian selain dari adanya penangkapan, penahanan, penuntutan, dan diadilinya orang tersebut.

Alasan ini juga dikenakan "tindakan-tindakan lain" yang secara digunakan tanpa alasan atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkannya. Tindakan-tindakan lain yang dimaksud di sini adalah tindakan upaya hukum (*dwangmiddel*) seperti: (a) Pemasukan rumah; (b) Penggeledahan; dan (c) Penyitaan barang bukti, surat-surat yang dilakukan secara melawan hukum dan menimbulkan kerugian materiil. Hal-hal tersebut dimasukkan dalam Pasal 95, karena dipandang perlu bahwa hak terhadap harta benda dan hak atas privasi perlu dilindungi terhadap tindakan-tindakan yang melawan hukum.

Uraian di atas memberikan pandangan, eksistensi dan kehadiran praperadilan bukanlah lembaga tersendiri. Praperadilan hanya wewenang dan fungsi tambahan yang dilimpahkan KUHAP kepada PN. Sehingga, wewenang dan fungsi pokok PN untuk mengadili dan memutus perkara pidana dan perkara perdata sebagai tugas pokok ditambah dengan menilai sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penyitaan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan yang dilakukan penyidik atau penuntut umum yang wewenang pemeriksaannya diberikan kepada praperadilan.

Wewenang dan fungsi tambahan ini terlihat dalam Pasal 1 butir 10 KUHAP yang menegaskan praperadilan adalah wewenang PN untuk memeriksa dan memutus: (1) sah atau tidaknya suatu penangkapan atau penahanan; (2) sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan; (3) permintaan ganti rugi atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atau kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.

Adapun maksud dan tujuan yang hendak diwujudkan dari lembaga praperadilan adalah demi tegak dan dilindunginya hukum serta perlindungan hak asasi tersangka dalam tingkat pemeriksaan penyidikan dan penuntutan.

C.1. Memeriksa dan memutus sah atau tidaknya upaya paksa melalui praperadilan

Paparan di atas mengemukakan cakupan kewenangan praperadilan. Mengingat studi ini dibatasi pada pengawasan penahanan melalui praperadilan, maka pembahasan mekanisme praperadilan ini lebih ditujukan kepada praperadilan dalam konteks penahanan. Uraian di bawah ini akan menjelaskan mengenai kewenangan yang diberikan oleh KUHAP kepada praperadilan untuk memeriksa dan memutus sah atau tidaknya penangkapan dan penahanan.

C.1.1. Norma penahanan dalam KUHAP

Pengaturan penahanan dalam hukum Indonesia mengacu pada KUHAP, yang terdapat dalam Pasal 20 sampai dengan Pasal 31. Penahanan dalam KUHAP adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya.¹⁰⁸ Berdasarkan ketentuan di atas semua instansi penegak hukum mempunyai kewenangan untuk melakukan penahanan. Penahanan berdasarkan KUHAP dibedakan atas:

- (1) Penahanan untuk kepentingan penyidikan. Dalam hal ini penyidik atau penyidik pembantu berwenang melakukan penahanan atas perintah dari penyidik. Mengenai ukuran dari kepentingan penyidikan ditentukan oleh kenyataan keperluan pemeriksaan penyidikan itu sendiri secara objektif. Penahanan tergantung kepada kebutuhan penyidik untuk menyelesaikan fungsi pemeriksaan penyidikan yang tuntas dan sempurna sehingga penyidikan benar-benar mencapai hasil pemeriksaan yang akan diteruskan kepada penuntut umum, sebagai dasar pemeriksaan di pengadilan. Jika pemeriksaan cukup, maka penahanan tidak diperlukan lagi kecuali ada alasan lain untuk tetap menahan tersangka.¹⁰⁹
- (2) Penahanan yang dilakukan oleh penuntut umum, yang bertujuan untuk kepentingan penuntutan.¹¹⁰
- (3) Penahanan yang dilakukan oleh Peradilan. Penahanan ini bermaksud untuk kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan. Hakim berwenang melakukan penahanan dengan penetapan yang di dasarkan kepada perlu tidaknya penahanan dilakukan sesuai dengan kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan.¹¹¹

C.1.2. Dasar penahanan

Landasan penahanan meliputi dasar hukum, keadaan, serta syarat-syarat yang memberi kemungkinan bagi penegak hukum untuk melakukan penahanan. Semua unsur tersebut saling menopang sehingga jika salah unsur tersebut tidak ada, penahanan kurang memenuhi asas legalitas. Menurut Yahya Harahap, meskipun tidak dikualifikasi sebagai tindakan tidak sah (ilegal), kekurangan unsur tetap dianggap tidak memenuhi asas legalitas. Misalnya yang terpenuhi hanya landasan hukum (unsur objektif), tetapi tidak didukung unsur keperluan (unsur subjektif), atau tidak dikuatkan syarat-syarat yang ditentukan undang-undang, maka penahanan seperti ini kurang relevan dan tidak memenuhi urgensi.

a. Unsur yuridis

Unsur pertama ini disebut sebagai dasar hukum, karena undang-undang sendiri telah menentukan pasal-pasal tindak pidana mana penahanan dapat diterapkan. Tidak semua tindak pidana dapat

¹⁰⁸ Pasal 1 butir 21 KUHAP.

¹⁰⁹ Pasal 20 ayat (1) KUHAP.

¹¹⁰ Pasal 20 ayat (2) KUHAP.

¹¹¹ Pasal 20 ayat (2) KUHAP.

dilakukan penahanan atas tersangka atau terdakwa. Undang-undang telah menentukan secara umum dan terperinci pelaku kejahatan yang dapat dikenakan penahanan berdasarkan unsur yuridis.

Pasal 21 ayat (4) KUHP menegaskan, penahanan hanya dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan atau mencoba melakukan tindak pidana, atau memberi bantuan dalam tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih. Artinya, jika ancaman hukuman di bawah lima tahun, tersangka atau terdakwa secara objektif tidak boleh dikenakan penahanan. Tindak pidana yang ancamannya lebih dari lima tahun ialah kejahatan terhadap nyawa orang yang diatur dalam BAB XIX Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) (Pasal 338 dan seterusnya). Juga terhadap pidana khusus yang dibentuk setelah KUHP.

Selain aturan umum di atas, penahanan juga dapat dikenakan terhadap pelaku tindak pidana yang disebut pada KUHP dan ketentuan pidana khusus sekalipun ancaman hukumannya kurang dari 5 tahun. Alasannya adalah didasarkan pada pertimbangan tindak pidana itu dianggap sangat mempengaruhi kepentingan ketertiban masyarakat pada umumnya, serta ancaman terhadap keselamatan badan orang pada khususnya yang termasuk dalam kelompok ini adalah pasal-pasal KUHP dan UU Tindak Pidana Khusus.¹¹²

b. Unsur keadaan kekhawatiran

Unsur ini menitikberatkan kepada keadaan atau keperluan penahanan ditinjau dari segi keadaan yang meliputi diri tersangka atau terdakwa. Keadaan ini pada dasarnya dinilai secara subjektif oleh penegak hukum. Adapun keadaan atau keperluan penahanan ditentukan dalam Pasal 21 ayat (1) yaitu adanya kekhawatiran: (1) Tersangka atau terdakwa akan melarikan diri; (2) Merusak atau menghilangkan barang bukti; (3) Atau dikhawatirkan akan mengulangi tindak pidana.

Semua keadaan yang mengkhawatirkan di sini adalah keadaan yang meliputi diri tersangka atau terdakwa. Pejabat yang menilai keadaan kekhawatiran bertitik tolak dari penilaian subjektif pejabat. Namun ada beberapa indikator yang dapat digunakan untuk melihat unsur subjektif tersebut yakni:

1. Potensi melarikan diri dapat dilihat dari tingkat mobilitas dari tersangka, profesi dan pekerjaan tersangka, dukungan keluarga untuk melarikan diri, serta jika tidak ditemukan domisili asli dari tersangka, atau tidak memiliki alamat tempat tinggal dan lain-lain.
2. Merusak atau menghilangkan barang bukti: bisa dilihat dari berapa persentase alat bukti yang didapatkan penyidik. Bisa juga dilihat jika alat bukti masih minim sedangkan ada potensi menghilangkan alat bukti. Atau melihat kondisi akses dan kemampuan maupun dukungan terhadap tersangka untuk menghilangkan alat bukti termasuk jika berpotensi mengancam saksi-saksi kunci.

Mengulangi tindak pidana dapat dilihat dari: catatan sejarah kriminal tersangka, kondisi dari korban, dan jenis perbuatanpidananya: misalnya perkosaan, pembunuhan, narkoba, dan teroris maka perlu prioritas penahanan.

¹¹² Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), Pasal 296, Pasal 335 ayat (1), Pasal 351 ayat (1), Pasal 353 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379 a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480 dan Pasal 506 KUHP, Pasal 25 dan Pasal 26 *Rechtenordonantie* (pelanggaran terhadap Ordonansi Bea dan Cukai, terakhir diubah dengan Staatsblad Tahun 1931 No. 471), Pasal 1, Pasal 2 dan Pasal 4 UU Tindak Pidana Imigrasi (UU No. 8 Drt/1955), Pasal 36 ayat (7), Pasal 41, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 47 dan Pasal 48 UU No. 9 Tahun 1976 tentang Narkotika. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian dalam Pasal 109 menyatakan bahwa Terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana keimigrasian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 118, Pasal 119, Pasal 120, Pasal 121, Pasal 122, Pasal 123, Pasal 126, Pasal 127, Pasal 128, Pasal 129, Pasal 131, Pasal 132, Pasal 133 huruf b, Pasal 134 huruf b, dan Pasal 135 dapat dikenai penahanan

c. Unsur memenuhi syarat Pasal 21 ayat (1) KUHAP

Disamping unsur-unsur penahanan di atas, penahanan harus memenuhi syarat sesuai Pasal 21 ayat (1) KUHAP, meliputi: (1) Tersangka atau terdakwa diduga keras sebagai pelaku tindak pidana yang bersangkutan; (2) Dugaan yang keras itu di dasarkan pada bukti yang cukup.

Perlu dikemukakan, syarat penahanan berbeda dengan syarat penangkapan, dimana bukti menjadi pembeda dari keduanya. Pada penangkapan, syarat bukti didasarkan pada bukti permulaan yang cukup. Sedangkan pada penahanan didasarkan pada bukti yang cukup. Dengan demikian syarat bukti dalam penahanan lebih tinggi kualitasnya daripada penangkapan.

KUHAP tidak menjelaskan mengenai bukti yang cukup. Namun jika melihat Pasal 62 ayat (1) dan Pasal 75 HIR ditemukan penjelasan bahwa penahanan harus didasarkan pada syarat: jika ada keterangan-keterangan yang menunjukkan bahwa tersangka bersalah. Jadi dalam HIR syarat bukti untuk melakukan penahanan didasarkan pada patokan: bukti yang cukup untuk menyatakan bahwa tersangka atau terdakwa bersalah.

Namun karena KUHAP tidak menentukan sejauh mana bukti yang cukup, maka hal tersebut harus dilihat secara proporsional. Bukti dianggap cukup pada tahap penyidikan apabila telah terpenuhinya batas minimum pembuktian agar perkara tersebut dapat diajukan ke muka pengadilan sesuai dengan alat-alat bukti dalam Pasal 184 KUHAP.

C.1.3. Tata cara penahanan

Tata cara penahanan atau penahanan lanjutan baik oleh penyidik maupun penuntut umum serta hakim merujuk kepada ketentuan Pasal 21 ayat (2) dan ayat (3) KUHAP.

a. Melalui surat perintah/penetapan penahanan

Jika penyidik atau penuntut umum yang melakukan penahanan, mereka mengeluarkan surat perintah penahanan. Sebaliknya, jika melakukan adalah hakim, ia akan mengeluarkan Surat Penetapan Penahanan. Meskipun berbeda sebutan, muatan keduanya relatif sama, yaitu memuat:

- Identitas tersangka/terdakwa, nama, umur, pekerjaan, jenis kelamin dan tempat tinggal
- Menyebutkan alasan penahanan. Misalnya untuk kepentingan penyidikan atau pemeriksaan sidang pengadilan.
- Uraian singkat kejahatan yang disangkakan atau yang didakwakan. Tujuannya agar yang bersangkutan tahu dan mempersiapkan diri melakukan pembelaan, serta kepastian hukum
- Menyebutkan dengan jelas tempat penahanan untuk kepastian hukum bagi yang ditahan dan keluarganya.

Tanpa adanya surat penahanan, maka penahanan menjadi tidak sah dan tidak berdasarkan hukum. Pada masa HIR praktik penahanan tanpa surat merupakan masalah yang kerap terjadi. Pada masa KUHAP, hal serupa masih terus berulang. Untuk mengatasi masalah ini, Menteri Kehakiman mengeluarkan Instruksi Menteri Kehakiman Nomor: J.C.5/19/18 di tahun 1964 tentang Pembebasan Tahanan Yang Ditahan Tanpa Surat Perintah Penahanan Yang Sah.

Surat di atas menginstruksikan Kepala Direktorat Pemasyarakatan; semua Kepala Inspektorat Pemasyarakatan Daerah; semua Direktur/Pimpinan Pemasyarakatan Daerah; dan semua Direktur/Kepala Lembaga Pemasyarakatan agar tidak menerima titipan tahanan tanpa surat perintah yang sah, tidak menerima titipan tahanan yang tidak berdasarkan surat perintah penahanan yang

sah, sesudah memberitahukan lebih dulu tentang akan dibebaskannya kepada instansi yang menitipkannya. Mereka juga harus membebaskan tiap orang yang tidak diperpanjang penahanannya dengan surat perintah penahanan yang sah, sesudah memberitahukan lebih dulu tentang akan dibebaskannya kepada instansi yang menahannya. Sampai saat ini masih banyak kasus penahanan tanpa surat yang dilakukan, walaupun KUHAP mengatur dengan tegas syarat ini.

Di tingkat penyidikan, Penahanan wajib dilengkapi surat perintah penahanan yang dikeluarkan oleh penyidik, atau atasan penyidik selaku penyidik. Penahanan tersebut dilakukan setelah mekanisme gelar perkara. Surat perintah penahanan yang ditandatangani oleh pejabat, tembusannya wajib disampaikan kepada keluarga dan/atau penasihat hukum tersangka.¹¹³ Tanpa adanya surat penahanan tersebut, maka penahanan menjadi tidak sah dan tidak berdasarkan hukum.

b. Surat tembusan kepada keluarga

Pemberian tembusan surat perintah penahanan atau penahanan lanjutan atau penetapan penahanan wajib disampaikan kepada keluarga orang yang ditahan. Hal ini dimaksudkan untuk memberikan kepastian kepada keluarga dan sebagai upaya kontrol dari pihak keluarga tersangka untuk menilai apakah tindakan penahanan sah atau tidak. Pihak keluarga diberi hak oleh undang-undang meminta ke pengadilan untuk memeriksa sah tidaknya penahanan melalui lembaga praperadilan.

c. Mekanisme khusus

Berdasarkan Peraturan Kapolri (Perkap), penahanan terhadap seseorang yang mendapat perlakuan khusus menurut peraturan perundang-undangan dilaksanakan setelah mendapatkan persetujuan tertulis dari pejabat yang berwenang. Pejabat adalah penyidik atau atasan penyidik dan memberi persetujuan dengan menandatangani surat perintah penahanan. Surat perintah tersebut tembusannya wajib disampaikan kepada keluarga dan/atau penasihat hukum tersangka.¹¹⁴

Dalam perkara pidana pajak, Pasal 20 UU No. 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak menyatakan: (1) Ketua, Wakil Ketua, atau Hakim dapat ditangkap dan/atau ditahan hanya atas perintah Jaksa Agung setelah mendapat persetujuan Presiden, kecuali dalam hal: a. tertangkap tangan melakukan tindak pidana kejahatan; atau b. disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara. (2) Pelaksanaan penangkapan atau penahanan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) paling lambat dalam waktu 2 (dua) kali 24 (dua puluh empat) jam harus sudah dilaporkan kepada Ketua MA.

Dalam perkara tindak pidana KDRT, berdasarkan UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, ketentuan Pasal 35 menyatakan: (1) Kepolisian dapat menangkap untuk selanjutnya melakukan penahanan tanpa surat perintah terhadap pelaku yang diyakini telah melanggar perintah perlindungan, walaupun pelanggaran tersebut tidak dilakukan di tempat polisi itu bertugas; (2) Penangkapan dan penahanan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib diberikan surat perintah penangkapan dan penahanan setelah 1 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam; (3) Penangguhan penahanan tidak berlaku terhadap penahanan sebagaimana dimaksud ayat (1) dan ayat (2). Dalam Pasal 36, dinyatakan: (1) Untuk memberikan perlindungan kepada korban, kepolisian dapat menangkap pelaku dengan bukti permulaan yang cukup karena telah melanggar perintah perlindungan; (2) Penangkapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilanjutkan dengan penahanan, disertai surat perintah penahanan dalam waktu 1 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam.

¹¹³ Pasal 45 Perkap No. 14 Tahun 2012 tentang manajemen tingkat penyidikan.

¹¹⁴ Pasal 46 Perkap No. 14 Tahun 2012 tentang manajemen tingkat penyidikan.

Jika tersangka merupakan Kepala atau Wakil Kepala Daerah, Pasal 36 ayat (4) UU 32 Tahun 2004 yang diubah dengan UU No. 12 Tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda), setelah diberlakukan konstitusional bersyarat oleh MK, penahanan harus mendapatkan persetujuan tertulis dari Presiden. Apabila persetujuan tidak diberikan dalam 30 (tiga puluh) hari sejak diterimanya surat permohonan, penahanan dapat langsung dilakukan.¹¹⁵ Prosedur penahanan di atas dikecualikan jika pejabat:

- a. tertangkap tangan melakukan tindak pidana kejahatan; atau
- b. disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati, atau telah melakukan tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara.

Terkait dengan pengecualian tersebut, penahanan yang dilakukan wajib dilaporkan kepada Presiden paling lambat dalam waktu 2 (dua) kali 24 (dua puluh empat) jam.¹¹⁶

Prosedur di atas tidak jauh berbeda dengan tindakan penyidikan yang dilanjutkan dengan penahanan terhadap anggota DPRD, yang diatur dalam Pasal 53 UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Pasal 53 ayat (3) terkait ayat (1) dan ayat (2) menentukan bahwa tindakan penyidikan terhadap anggota DPRD dilaksanakan setelah adanya persetujuan tertulis dari Menteri Dalam Negeri atas nama Presiden bagi anggota DPRD Provinsi, dan dari Gubernur atas nama Menteri Dalam Negeri bagi anggota DPRD kabupaten/kota.

Permohonan terhadap pejabat yang memberi izin memuat uraian jelas tentang tindak pidana yang diduga telah dilakukan. Namun, jika persetujuan tertulis tidak diberikan dalam 60 hari semenjak diterimanya permohonan, maka penyidikan yang dilanjutkan dengan penahanan dapat dilakukan. Sebagaimana diatur dalam Pasal 53 ayat (4), ketentuan permohonan izin di atas juga dikecualikan dalam hal anggota DPRD terkait:

- a. tertangkap tangan melakukan tindak pidana kejahatan; atau
- b. disangka melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati, atau tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara.

Terkait dengan kejahatan terhadap keamanan negara, Penjelasan Pasal 53 ayat (4) huruf b menyatakan, yang dimaksud dengan tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara termasuk terorisme, separatisme, dan makar. Jika tindakan sebagaimana ditentukan dalam hal pengecualian itu dilakukan, maka penyidikan harus dilaporkan kepada pejabat yang memberikan izin paling lambat 2 (dua kali) 24 (dua puluh empat).

Jika tersangka adalah anggota BPK, berdasarkan Pasal 25 ayat (1) UU No. 15 Tahun 2006 Tentang Badang Pemeriksa Keuangan, anggota BPK dapat dikenakan tindakan kepolisian tanpa menunggu perintah Jaksa Agung atau persetujuan tertulis Presiden, dalam kondisi:

- a. tertangkap tangan melakukan suatu tindak pidana; atau
- b. disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati.

¹¹⁵ Sebelumnya, penyidikan terhadap seorang Kepala Daerah atau Wakil Kepala Daerah harus mendapatkan izin Presiden, sebagaimana diatur Pasal 36 ayat (1) dan (2) UU Pemda. Pasal ini dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) pada 26 September 2012. MK juga memberlakukan konstitusionalitas bersyarat terhadap Pasal 36 ayat (3) dan (4). Menurut ketentuan yang baru, izin Presiden hanya diperlukan ketika melakukan penahanan, dan waktu keluarnya izin dipersingkat menjadi 30 hari. Jika izin tidak keluar, penahanan bisa langsung dilakukan. Permohonan pengujian pasal ini diajukan oleh sejumlah aktivis anti korupsi dan akademisi perguruan tinggi. Putusan MK selengkapnya mengenai permohonan ini dapat diakses di http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_73%20PUU%202011telah%20baca%2026%20Sept%202012.pdf.

¹¹⁶ Pasal 36 ayat (5) UU Pemda.

Pada ayat (2) dinyatakan bahwa Tindakan kepolisian sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dalam waktu 1 X 24 (satu kali dua puluh empat) jam harus dilaporkan kepada Jaksa Agung yang berkewajiban untuk memberitahukan penahanan tersebut kepada Presiden, DPR, dan BPK.

Sementara dalam Pasal 17 ayat (1) UU No. 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua UU No. 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung menyatakan Ketua, Wakil Ketua, Ketua Muda, dan Hakim Anggota MA dapat ditangkap atau ditahan hanya atas perintah Jaksa Agung setelah mendapat persetujuan Presiden, kecuali:

- a. tertangkap tangan melakukan tindak pidana kejahatan, atau;
- b. berdasarkan bukti permulaan yang cukup, disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati, atau tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara.

Jika penangkapan dan penahanan dilakukan dengan dasar pengecualian tersebut, maka tindakan tersebut harus dilaporkan kepada Jaksa Agung selambat-lambatnya dalam waktu dua kali 24 jam.

Pasal 26 UU No. 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua UU No. 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum menyatakan Ketua, Wakil Ketua, dan Hakim Pengadilan dapat ditangkap atau ditahan atas perintah Jaksa Agung setelah disetujui Ketua MA, kecuali:

- a. tertangkap tangan melakukan tindak pidana kejahatan;
- b. disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati; atau
- c. disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara.

Berdasarkan Pasal 25 UU No. 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama, bahwa Ketua, Wakil Ketua, dan Hakim pengadilan dapat ditangkap atau ditahan atas perintah Jaksa Agung setelah mendapat persetujuan Ketua MA, kecuali dalam hal:

- a. tertangkap tangan melakukan tindak pidana kejahatan;
- b. disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati; atau
- c. disangka telah melakukan kejahatan terhadap keamanan negara.

Kemudian Pasal 26 bUU No. 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua UU No. 5 Tahun 1986 Peradilan Tata Usaha Negara menyatakan Ketua, Wakil Ketua, dan Hakim Pengadilan dapat ditangkap atau ditahan atas perintah Jaksa Agung setelah mendapat persetujuan Ketua MA, kecuali:

- a. tertangkap tangan melakukan tindak pidana kejahatan;
- b. disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati; atau
- c. disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara.

Berikutnya Pasal 123 ayat (4) UU No. 13 Tahun 2010 Tentang Hortikultura menyebutkan: Apabila pelaksanaan kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) memerlukan tindakan penangkapan dan penahanan, penyidik pegawai negeri sipil melakukan koordinasi dengan pejabat penyidik kepolisian negara Republik Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya Pasal 10 UU No. 18 Tahun 2011 Tentang Perubahan UU No. 22 Tahun 2004 Tentang Komisi Yudisial menyatakan:

- 1) Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Komisi Yudisial dapat ditangkap atau ditahan hanya atas perintah Jaksa Agung setelah mendapat persetujuan Presiden, kecuali dalam hal:
 - a. tertangkap tangan melakukan tindak pidana kejahatan; atau
 - b. berdasarkan bukti permulaan yang cukup disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara.
- 2) Pelaksanaan penangkapan atau penahanan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dalam waktu paling lam 2 X 24 (dua kali dua puluh empat) jam harus dilaporkan kepada Jaksa Agung.

Jika tindak pidana adalah di bidang teknologi informasi dan transaksi elektronik, Pasal 43 ayat (6) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik menyatakan, penangkapan dan penahanan terhadap tersangka oleh penyidik harus terlebih dahulu meminta penetapan Ketua Pengadilan Negeri setempat melalui Penuntut Umum dalam waktu satu kali dua puluh empat jam.

C.2. Hukum acara praperadilan

Hal-hal di atas yang menjadi dasar pemeriksaan atau permohonan dalam melakukan pengujian penahanan dalam praperadilan. Sedangkan hukum acara dan proses pemeriksaan Praperadilan diatur KUHAP.¹¹⁷ Pengaturan yang ada memang cukup singkat, sehingga tidak memberikan kejelasan tentang hukum acara mana yang akan digunakan, khususnya terkait beban pembuktian (*burden of proof*).

Praktiknya, hukum acara pemeriksaan praperadilan menggunakan hukum acara perdata. Khusus dalam soal penahanan, penggunaan hukum acara perdata akan membawa komplikasi tersendiri karena Pemohon/Tersangkalah yang harus membuktikan bahwa penahanan bertentangan khususnya dengan Pasal 21 ayat (1) KUHAP.

Selain itu penggunaan hukum acara perdata juga akan “memaksa” pengadilan hanya memeriksa aspek-aspek administratif dari penahanan seperti ada tidaknya surat perintah penahanan. Terdapat juga masalah lain karena menggunakan hukum acara perdata, maka pemohon seolah-olah bertindak sebagai Penggugat, sehingga dalam praktik muncul istilah Termohon dalam permohonan praperadilan.

Secara hukum kedudukan Termohon tidak dikenal KUHAP, karena yang dikenal berdasarkan ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf b KUHAP adalah pejabat berwenang, yang sifatnya memberi keterangan kepada hakim. Praktik ini, menurut Yahya Harahap, membuat kurang lancarnya pemeriksaan sidang praperadilan, karena adanya keengganan pejabat terkait untuk menghadiri sidang yang telah ditentukan, sehingga hakim menjadikan ketidakhadiran pejabat sebagai alasan untuk melanggar ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf c KUHAP.¹¹⁸

C.2.1. Tata cara mengajukan praperadilan

Mekanisme pengajuan praperadilan diatur dalam Pasal 77-83, dan Pasal 7-15 PP No. 27 Tahun 1983. Tata cara mengajukan praperadilan oleh Pemohon (korban salah tangkap/penahan dll) memang

¹¹⁷ Pasal 82 KUHAP.

¹¹⁸ Lihat M. Yahya Harahap, *Pembahasan ... Op.Cit.*, hal. 16

tidak secara tegas dan rinci diatur dalam KUHAP. Hanya saja praktiknya meniru prosedur pengajuan perkara perdata dalam bentuk gugatan/perlawanan.¹¹⁹

C.2.2. Pihak yang berhak mengajukan praperadilan

Dalam perkara peradilan dikenal dua pihak: pihak yang mengajukan praperadilan disebut pemohon, sedang pihak lain adalah termohon (negara yang diwakili pejabat seperti Polri, Kejaksaan atau instansi lain). Pemohon yang mengajukan praperadilan tentang sah atau tidaknya penangkapan, penahanan penyitaan dan penggeledahan adalah tersangka, keluarganya atau kuasanya, berdasarkan Pasal 79 KUHAP.

Terkait dengan penangkapan dan penahanan maka pihak-pihak yang berhak mengajukan permohonan tersebut adalah tersangka, keluarganya atau kuasanya jika terkait dengan permohonan tentang sah atau tidaknya: (a) penangkapan; (b) penahanan; (c) penyitaan; dan (d) penggeledahan. Demikian pula jika terkait ganti kerugian atas alasan penangkapan atau penahanan yang tidak sah maka permohonan diajukan oleh tersangka, ahli waris atau kuasanya.

C.2.3. Pendaftaran permohonan

KUHAP tidak mengatur tatacara pengajuan permohonan praperadilan, apakah boleh dikirim melalui kantor pos atau harus diserahkan langsung kepada Ketua PN atau kepada panitera. Pada praktiknya, permohonan praperadilan wajib ditujukan kepada Ketua PN yang meliputi daerah hukum dimana penangkapan, penahanan, penggeledahan, atau penyitaan itu dilakukan.

Permohonan pada pokoknya berisi:¹²⁰ (1) identitas lengkap pemohon dan termohon; (2) harus berisi fakta-fakta bahwa pemohon telah mengalami kerugian akibat tindakan salah yang dilakukan oleh pejabat-pejabat tersebut (termohon), misalnya karena penangkapan penahanan dll yang disertai apa alasan-alasannya (dalam perkara perdata disebut posita).

Setelah panitera menerima permohonan dan diregister dalam perkara praperadilan (yang dipisahkan registernya dengan perkara pidana biasa), Ketua PN segera menunjuk hakim tunggal dan panitera yang akan memeriksa permohonan.

Agar praperadilan segera dilaksanakan secara tepat setelah pencatatan dalam register, panitera meminta kepada Ketua PN untuk segera menetapkan hakim dan panitera yang akan bertindak memeriksa permohonan. Jika telah ditetapkan menetapkan satuan tugas khusus yang permanen, Ketua PN segera melimpahkan permintaan itu kepada pejabat satuan tugas tersebut.

C.2.4. Syarat pengajuan praperadilan penahanan

Dalam konteks penahanan, berdasarkan Pasal 79 KUHAP permohonan praperadilan sah tidaknya penahanan diajukan oleh tersangka, keluarganya, kuasa hukumnya kepada Ketua PN dengan menyebutkan alasan-alasan. Pemohon harus menguraikan bahwa penahanan yang dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum bertentangan dengan:

- Lembaga yang berwenang menahan sesuai dengan ketentuan Pasal 20 KUHP,
- Alasan-alasan penahanan yang dikenakan terhadapnya tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 21 ayat (1) KUHAP jo. Pasal 21 ayat (4) KUHAP,

¹¹⁹ Lihat BPHN, penelitian Hukum tentang Perbandingan Antara Penyelesaian Putusan Praperadilan dengan Kehadiran Hakim Komisaris dalam Peradilan Pidana, 2007. hal 49.

¹²⁰ Lihat Pasal 77 ayat (1) KUHAP

- Surat Perintah Penahanan tidak diberikan kepadanya dan/atau tembusannya tidak diberikan kepada keluarganya berdasarkan ketentuan Pasal 21 ayat (2) KUHAP jo. Pasal 21 ayat (3) KUHAP,
- Surat Perintah Penahanan tidak menyebutkan secara rinci identitas tersangka, tidak menyebutkan alasan penahanan, tidak menyebutkan uraian singkat perkara kejahatan yang disangkakan, serta tidak menyebutkan tempat ia ditahan berdasarkan ketentuan Pasal 21 ayat (2) KUHAP.

C.2.5. Penetapan hari sidang dan jangka waktu persidangan praperadilan

Permohonan praperadilan pada dasarnya dilakukan dengan ‘acara cepat’ mengingat adanya perampasan kemerdekaan. Oleh karena itu Pasal 82 ayat (1) huruf a KUHAP menggariskan bahwa dalam waktu 3 hari setelah diterimanya permohonan, Ketua PN harus sudah menunjuk hakim dan panitera yang memeriksa perkara dan hakim yang bersangkutan juga sudah menetapkan hari sidang. Jadi hari tersebut bukan dihitung dari tanggal penunjukan hakim oleh Ketua PN, akan tetapi dihitung 3 hari dari tanggal penerimaan atau 3 hari dari tanggal registrasi di kepaniteraan.¹²¹

Pada hari penetapan sidang hakim juga menyampaikan panggilan. Panggilan ini ditujukan ke para pihak baik yang memohon praperadilan juga pejabat terkait yakni penyidik atau penuntut atau dengan kata lain pejabat yang menimbulkan terjadinya pemeriksaan praperadilan. Panggilan sidang pengadilan ini berbentuk surat panggilan. Oleh karena itu, surat panggilan ini tidak bisa dilakukan secara lisan. Walaupun dalam praktiknya ada beberapa pihak yang menyatakan dapat saja panggilan dilakukan secara lisan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf c KUHAP putusan harus dijatuhkan dalam waktu selambat-lambatnya tujuh hari. Hakim yang duduk dalam pemeriksaan sidang praperadilan adalah hakim tunggal, dan dibantu oleh seorang panitera.¹²²

Dalam praktiknya, penunjukan hakim oleh Ketua PN biasanya selesai dalam 1 hari, dan hakim sudah menetapkan hari sidang dalam 1 hari. Pemanggilan membutuhkan waktu 3 hari. Jangka waktu putusan harus 7 hari sulit diterapkan oleh karena itu biasanya 7 hari dihitung sejak mulai sidang. Berdasarkan Buku teknis MA (buku II) 7 hari dihitung sejak para pihak lengkap. Pemanggilan menurut KUHAP minimal 3 hari (Pasal 227 KUHAP).

Setelah didaftarkan melalui kepaniteraan pidana dan dimasukkan ke register, permohonan disampaikan ke Ketua PN agar hakim bisa ditunjuk. Proses pemanggilan dihadapkan pada syarat sahnya pemanggilan setidaknya 3 hari sebelum hari sidang. Hari Sabtu dan Minggu tidak dihitung dalam proses pemanggilan. Setelah hari sidang ditetapkan, batas waktu tujuh hari dimulai. Namun tidak dijelaskan lebih lanjut, apakah tujuh hari yang dimaksud adalah tujuh hari kerja atau hari kalender.

Kriteria penunjukan hakim praperadilan sepenuhnya diputuskan oleh Ketua PN, yang membutuhkan waktu 1 hari untuk membaca dokumen praperadilan dan dari situ dia akan menunjuk hakim yang paling pas. Oleh karena Hakim dianggap sama, biasanya hakim junior yang diberikan prioritas. Kecuali perkaranya menarik, biasanya hakim senior yang diprioritaskan. Menurut praktiknya tidak ada sistem penjabatan bergilir, karena ini merupakan kebijakan dari Ketua PN.

¹²¹ Berdasarkan ketentuan ini, Yahya Harahap berpendapat bahwa Penetapan hari sidang dihitung dari tanggal diterimanya permohonan atau pencatatan di register bukan dari tanggal penunjukan hakim oleh Ketua Pengadilan Negeri. Lihat M. Yahya Harahap. *Peninjauan Kembali*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hal. 13.

¹²² Lihat Pasal 78 ayat 2 KUHAP.

C.2.6. Tata cara persidangan

Pemeriksaan dalam sidang praperadilan bukan hanya terhadap pemohon, tapi juga pejabat yang menimbulkan terjadinya alasan permintaan pengajuan pemeriksaan praperadilan. Artinya, pejabat penyidik yang melakukan penangkapan ikut dipanggil dan diperiksa. Seperti dijelaskan di atas, proses pemeriksaan praperadilan mirip dengan sidang pemeriksaan perkara perdata. Pemohon seolah-olah bertindak sebagai penggugat, sedangkan pejabat berkedudukan sebagai tergugat. Mungkin juga ada yang beranggapan praperadilan cenderung memeriksa dan mengadili pejabat yang terlibat tentang sah atau tidaknya upaya paksa yang dilakukan. Dalam persidangan praperadilan dikenal tahap pemeriksaan sebagai berikut:

- Pemeriksaan surat kuasa dan ataupun pembacaan isi surat permohonannya
- Sidang berikutnya adalah jawaban dari termohon
- Sidang berikutnya adalah replik dari pemohon
- Sidang berikutnya adalah duplik dari termohon
- Sidang pembuktian baik saksi-saksi maupun surat-surat dari kedua belah pihak.
- Sidang pembacaan isi putusan hakim.

KUHAP tidak mengatur mengenai bentuk dari permohonan pemeriksaan praperadilan, apakah harus tertulis atau dapat dilakukan secara lisan. Pada praktiknya, permohonan pemeriksaan praperadilan dibuat secara tertulis oleh penasihat hukum atau kuasa hukum dalam bentuk surat permohonan yang mirip dengan bentuk dan susunan surat gugatan perdata.¹²³ Bentuk surat permohonan pada umumnya terdiri dari:

- Persyaratan formal berisi identitas pemohon dan termohon,
- Persyaratan materil berisi dasar alasan dan dasar hukum (*fundamentum patendi/posita*),
- Uraian mengenai apa yang dituntut/dimohon (*petitum*) untuk diputus oleh hakim praperadilan,
- Penyerahan/Pendaftaran Permohonan Pemeriksaan Praperadilan.

Secara formal, kedudukan dan kehadiran pejabat dalam praperadilan bukan sebagai pihak seperti sidang perkara perdata, meski yang dipakai adalah hukum acara perdata. Kedudukan dan kehadiran pejabat hanya untuk memberi keterangan. Keterangan pejabat didengar hakim dalam sidang sebagai bahan pertimbangan dalam menjatuhkan putusan. Dengan demikian putusan hakim tidak hanya didasar atas permohonan dan keterangan pemohon saja, tetapi didasarkan atas data, baik yang ditemukan pemohon dan pejabat yang bersangkutan.

Keterangan dari pejabat berupa bantahan atas alasan permohonan yang diajukan pemohon, sehingga proses pemeriksaan keterangan pejabat dalam praperadilan mirip sebagai sangkalan atau bantahan dalam acara pemeriksaan perkara perdata. Tetapi, seperti telah ditegaskan, pejabat bukanlah tergugat atau terdakwa, meski dari segi prosedural kedudukan pejabat mirip tergugat semu atau terdakwa semu.

Statusnya sebagai tergugat semu atau terdakwa semu inilah yang membuat kalangan aparat penyidik atau penuntut umum keberatan, karena mereka merasa digugat atau didakwa oleh pemohon. Sikap kejiwaan dan pandangan ini yang mungkin membuat pemeriksaan sidang praperadilan kurang lancar. Banyak keluhan dari PN tentang kurang lancarnya pemeriksaan praperadilan, misalnya keengganan pejabat menghadiri sidang pada hari yang ditentukan. Untuk menghindari sikap kejiwaan dan pandangan yang sempit ini, pejabat harus berani menempatkan diri

¹²³ Lihat H.M.A Kuffal, *Penerapan KUHAP dalam Praktik Hukum* (Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, 2004), hal. 278-279.

sebagai penegak hukum yang mampu mempertanggungjawabkan tindakan mereka demi tegaknya hukum.

Berdasarkan Pasal 82 ayat (1) huruf (c), dalam tujuh hari putusan harus dijatuhkan oleh hakim praperadilan, yang diperiksa dengan acara cepat. Namun ketentuan ini tidak menjelaskan sejak kapan masa tenggang 7 hari dihitung. Apakah dihitung dari tanggal penerimaan atau dari tanggal registrasi tidak dijelaskan. Akibatnya, ada yang berpendapat perhitungan tenggang waktu 7 hari di hitung dari tanggal penetapan hari sidang. Sebaliknya pihak pemohon menyatakan mulai dihitung dari tanggal penerimaan permohonan atau dari tanggal registrasi di panitera.

Menurut Yahya Harahap pendapat mengenai dijatuhkan 7 hari dari tanggal pencatatan adalah pendapat yang lebih dekat dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 82 ayat (1) huruf c. Menurut pendapat ini hakim harus menjatuhkan putusan 7 hari dari tanggal permohonan diregister di kepaniteraan pengadilan. Pelaksanaan yang demikian berkesesuaian dengan prinsip peradilan cepat.

Secara rasional penerapan yang demikian dapat dipenuhi apabila ada itikad dari semua pihak terutama dari pihak termohon. Artinya, ketika hakim yang ditunjuk menerima permohonan harus segera menetapkan hari sidang dan sekaligus memerintahkan panitera menyampaikan panggilan kepada pihak pemohon dan pejabat yang terlibat. Jika pejabat yang terlibat responsif memenuhi panggilan demi mempertanggungjawabkan tindakan hukum yang dilakukannya, praperadilan dapat menjatuhkan putusan dalam 7 hari dari tanggal registrasi.

Lagi pula Pasal 82 ayat (1) huruf c memuat kata “harus” dengan demikian pasal ini bersifat imperatif yang memerintahkan hakim untuk menjatuhkan putusan dalam waktu 7 hari. Secara teoritis tidak ada pilihan bagi hakim untuk untuk mengingkari jika *an sich* berpegang kepada ketentuan undang-undang. Hakim harus memberikan pelayanan yang cepat sehingga putusan mesti dijatuhkan dalam waktu 7 hari.

C.3. Putusan pengadilan praperadilan

Meski KUHAP tidak menentukan bentuk putusan praperadilan, Yahya Harahap menentukan patokan bagaimana merumuskan bentuk putusan praperadilan. Bertolak dari prinsip acara pemeriksaan cepat, bentuk putusan praperadilan sudah selayaknya menyesuaikan diri dengan sifat proses acara cepat. Maka, bentuk putusan praperadilan cukup sederhana tanpa mengurangi isi pertimbangan yang jelas berdasarkan hukum dan undang-undang. Jangan sampai sifat kesederhanaan bentuk putusan menghilangkan pertimbangan yang jelas dan memadai.

Selain itu, ada dua sumber yang menyatakan bahwa pembuatan putusan praperadilan dirangkaikan menjadi satu dengan berita acara pemeriksaan sidang. Jika putusan didasarkan ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf c maka ketentuan ini menjelaskan proses pemeriksaan sidang praperadilan dilakukan dengan acara cepat. Ketentuan ini harus diterapkan secara konsisten dengan bentuk dan pembuatan putusan dalam acara pemeriksaan cepat, sehingga bentuk putusan yang sesuai dengan proses pemeriksaan cepat adalah putusan yang menjadi satu dengan berita acara.

Sedangkan jika bertitik tolak dari ketentuan Pasal 83 ayat (3) huruf a dan Pasal 96 ayat (1), yang dimaksud bentuk putusan praperadilan adalah berupa penetapan. Bentuk putusan penetapan pada lazimnya merupakan rangkaian berita acara dengan isi putusan itu sendiri. Hal ini juga dijumpai dalam putusan perdata. Penetapan yang bersifat *volunter* secara *exparte* dalam proses perdata adalah bentuk putusan yang berupa rangkaian antara berita acara dengan isi putusan tidak dibuat secara terpisah.

Bentuk putusan praperadilan memang hampir mirip dengan putusan *volunter* dalam acara perdata. Boleh dikatakan putusan praperadilan juga bersifat deklarator yang berisikan pernyataan tentang sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan atau penyitaan. Tentu tanpa mengurangi sifat yang kondemnatoir dalam putusan ganti kerugian pemerintah mengeluarkan tersangka atau terdakwa dari tahanan apabila penahanan dinyatakan tidak sah. Juga perintah untuk melanjutkan penuntutan apabila penghentian penyidikan dinyatakan tidak sah.

Alasan ini cukup menjadi dasar bentuk dan pembuatan putusan, yaitu dengan bentuk penetapan yang memuat rangkaian kesatuan antara berita acara dengan isi putusan. Jadi putusan tidak dibuat secara khusus tetapi dicatat dalam berita acara sebagaimana diatur dalam Pasal 203 ayat (3) huruf d.

Sedangkan, isi putusan atau penetapan praperadilan diatur Pasal 82 ayat (2) dan ayat (3). Maka, selain memuat alasan dasar pertimbangan hukum, penetapan praperadilan juga harus memuat amar—perintah. Amar yang harus dicantumkan dalam penetapan disesuaikan dengan alasan permintaan pemeriksaan yang menjadi dasar isi amar penetapan. Kalau begitu amar penetapan praperadilan bisa berupaya pernyataan yang berisi sesuai dengan permohonan praperadilan. Terhadap praperadilan sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan maka putusan amar penatapannya pun harus memuat pernyataan tentang sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan.

C.4. Gugurnya praperadilan

Pemeriksaan praperadilan bisa gugur, yang artinya dapat dihentikan sebelum putusan dijatuhkan atau pemeriksaan dihentikan tanpa putusan. Hal ini diatur dalam Pasal 82 ayat (1) huruf d yang berbunyi: dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri sedang pemeriksaan mengenai permintaan kepada praperadilan belum selesai maka permintaan tersebut gugur. Sehingga, gugurnya pemeriksaan praperadilan terjadi: (1) apabila perkaranya telah diperiksa oleh PN, dan (2) pada saat perkaranya diperiksa PN, pemeriksaan praperadilan belum selesai.

Apabila perkara pokok telah diperiksa PN, sedang praperadilan belum menjatuhkan putusan, dengan sendirinya permintaan praperadilan gugur. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari penjatuhan putusan yang berbeda. Oleh karena itu, penghentian pemeriksaan praperadilan lebih tepat dengan menggugurkan permintaan dan sekaligus semua hal yang berkenan dengan perkara itu ditarik ke dalam kewenangan PN untuk menilai dan memutusnya.

Putusan yang dijatuhkan praperadilan dalam tingkat penyidikan tidak menggugurkan atau menghapuskan hak tersangka untuk mengajukan sekali lagi permintaan dalam tingkat penuntutan. Demikian pula permintaan dan putusan yang dijatuhkan praperadilan dalam tingkat pemeriksaan penyidikan bukan merupakan faktor yang menggugurkan hak tersangka untuk mengajukan sekali lagi permintaan pemeriksaan praperadilan dalam tingkat penuntutan.

Oleh karena itu pemohon tetap berhak mengajukan permintaan pemeriksaan praperadilan dalam tingkat penuntutan jika memang ada alasan yang dibenarkan undang-undang. Bahkan bukan hanya dua kali namun bisa juga beberapa kali.¹²⁴ Dari apa yang telah dipaparkan maka yang menggugurkan hak pemohon mengajukan permintaan hanya ditentukan oleh pemeriksaan perkara yang bersangkutan di sidang PN. Apabila perkaranya telah diperiksa PN maka gugur haknya untuk mengajukan permintaan pemeriksaan praperadilan.

¹²⁴ Misalnya tersangka pertama kali mengajukan permintaan pemeriksaan tentang sah atau tidaknya penahanan yang dilakukan penyidik, kedua permintaan pemeriksaan tentang sah atau tidaknya penahanan yang dilakukan penyidik, ketiga permintaan pemeriksaan mengenai tentang sah tidaknya penyitaan yang dilakukan penyidik, bahkan keempat masih diperkenankan undang-undang untuk mengajukan permintaan pemeriksaan tentang sah atau tidaknya penahanan yang dilakukan penuntut umum dalam tingkat penuntutan.

Ada pendapat yang menyatakan bahwa gugurnya permintaan dalam Pasal 82 ayat (1) tidak mengurangi/tidak dianggap mengurangi hak tersangka, sebab semua permintaan itu dapat ditampung kembali oleh PN dalam pemeriksaan pokok, khususnya tentang sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan atau penyitaan.

Apa yang tidak bisa diperoleh pemohon pada praperadilan dapat dialihkan pengajuannya ke PN. Hanya saja, proses dan tatacaranya semakin panjang, khususnya mengenai ganti kerugian dan rehabilitasi yang pengajuannya baru diperkenankan setelah perkaranya diputus dan putusan itu sendiri telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Sedangkan, jika hal itu diajukan kepada praperadilan maka prosesnya lebih singkat dan lebih cepat.¹²⁵

Pada praktiknya, pendapat ini banyak ditolak oleh Hakim dan sangat jarang dilakukan bahkan mungkin tidak pernah dilakukan.¹²⁶ Banyak hakim berpendapat, hal ini akan menimbulkan masalah terkait dengan *locus* dan *tempus* tindakan penyidik. Misalnya dalam perkara Tipikor, karena perkara praperadilan diajukan di PN Jaksel sementara perkara pokok ada di PN Jakpus. Bagaimana hakim di PN Jaksel mengetahui perkara pokok disidangkan di PN Jakpus?

C.5. Upaya banding praperadilan

Pada awalnya, tidak semua putusan praperadilan dapat dimintakan banding. Sebaliknya, tidak seluruh putusan praperadilan tidak dapat dimintakan pemeriksaan banding. Hal ini diatur dalam Pasal 83 KUHAP, yang menyatakan bahwa putusan praperadilan dalam Pasal 79, Pasal 80 dan Pasal 81 tidak dapat dimintakan banding.

Dalam praktiknya, hampir seluruh putusan praperadilan tidak dapat dimintakan banding. Hal ini dianggap sesuai dengan asas hukum acara yang menyangkut tata cara pemeriksaan praperadilan. Demikian juga dari tujuan pelembaan praperadilan untuk mewujudkan putusan dan kepastian hukum dalam waktu yang relatif singkat. Jika putusan praperadilan diperkenankan upaya banding, hal ini tidak sejalan dengan sifat, tujuan, dan ciri untuk singkatnya putusan dan kepastian hukum dapat.

Namun, berdasarkan perkembangan terbaru, khususnya setelah Putusan MK No. 65/PUU-IX/2011 tertanggal 1 Mei 2012 mengenai pengujian KUHAP terhadap UUD 1945, seluruh putusan praperadilan termasuk yang dikecualikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 83 ayat (2) tidak dapat lagi dimintakan banding ke PT.

MK berpendapat, filosofi diadakannya lembaga praperadilan sebagai peradilan yang cepat, untuk memberikan perlakuan yang sama terhadap tersangka/terdakwa dan penyidik serta penuntut umum maka yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 adalah pemberian hak banding kepada penyidik dan penuntut umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 83 ayat (2) KUHAP.¹²⁷

C.6. Penghentian praperadilan

¹²⁵ Lihat M. Yahya Harahap, *Pembahasan ... Op.Cit.*, hal. 16.

¹²⁶ Monograf diskusi terbatas ICJR, hakim pemeriksaan pendahuluan dalam RCUHAP 2012.

¹²⁷ Dalam Putusan No. 65/PUU-IX/2011, Pemohon sebenarnya memohon agar Mahkamah Konstitusi menyatakan agar Pasal 83 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP dinyatakan bertentangan dengan Konstitusi, Namun Mahkamah Konstitusi hanya mengabulkan sebagian dari Permohonan pemohon yaitu menyatakan bahwa Pasal 83 ayat (2) KUHAP bertentangan dengan konstitusi. Sejak saat putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, maka seluruh Putusan Praperadilan tidak dapat dimintakan banding.

Ketentuan mengenai penghentian praperadilan didasarkan pada Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 5 Tahun 1985 tentang Penghentian Praperadilan, tertanggal 1 Februari 1985. SEMA tersebut menyatakan, untuk menghindari keragu-raguan apakah acara praperadilan yang sedang berjalan dapat dihentikan sewaktu-waktu oleh Hakim, mengingat hal ini tidak diatur KUHAP. MA memberikan arahan sebagai berikut: *Pertama*, acara praperadilan yang sedang berjalan dapat dihentikan oleh Hakim atas dasar permintaan pihak yang semula mengajukan keberatan; dan *Kedua*, penghentian itu hendaknya dilakukan dengan sebuah penetapan.

Bab IV

Praperadilan penahanan dalam praktik

A. Pengantar

Dalam Bab 3 tulisan ini yang mengulas tentang sejarah praperadilan di Indonesia, telah disinggung bahwa pembentuk KUHAP menyatakan, mekanisme praperadilan merupakan pilihan terbaik untuk mengawasi kewenangan upaya paksa yang dimiliki oleh penyidik, khususnya terkait dengan kewenangan penangkapan dan penahanan.

Munculnya konsep praperadilan di dalam KUHAP, harus diakui merupakan perkembangan yang signifikan dalam prosedur hukum pidana di Indonesia, utamanya untuk melindungi kebebasan sipil dari si tertuduh. Alasannya, ketika hukum acara pidana di Indonesia masih mengacu pada HIR, belum dikenal adanya pengawasan terhadap kewenangan upaya paksa penyidik, seperti kewenangan melakukan penangkapan dan penahanan, termasuk pengawasan dari pengadilan.

Pasal 75 HIR menegaskan, jika keterangan yang ada menunjukkan bahwa 'si tertuduh' bersalah, maka untuk menghindari 'si tertuduh' mengulangi perbuatannya atau melarikan diri, maka penuntut umum atau pembantunya dapat melakukan penahanan. Selibuhnya tidak ada ketentuan mengenai bentuk pengujian atau evaluasi terhadap tindakan penahanan tersebut. Menurut HIR keterlibatan dari pengadilan adalah ketika penuntut umum atau pembantunya hendak melakukan penggeledahan dan penyitaan, yang mengharuskan adanya ijin dari Ketua PN (Pasal 77).¹²⁸

Selanjutnya, kesimpulan yang bisa ditarik dari perdebatan awal pembentuk KUHAP, mereka nampaknya menghendaki adanya pengawasan yang ketat terhadap tindakan penahanan yang dilakukan oleh penyidik dalam rangka pemeriksaan. Sinyalemen ini salah satunya dapat dilihat dari tulisan Oemar Seno Adji yang menghendaki kehadiran hakim yang memimpin pemeriksaan pendahuluan (*rechter-commissaris*).

Menurut Seno Adji, kehadiran hakim pemeriksaan pendahuluan ini penting untuk menangani upaya paksa (*dwang-middelen*), berupa penahanan, penyitaan, penggeledahan badan, rumah, dan pemeriksaan surat-surat. Hakim ini, ditegaskannya, merupakan pusat dari proses penyelidikan pidana dalam sistem hukum Eropa Kontinental. Keberadaan hakim ini sebelumnya dikenal di Indonesia hanya untuk hukum acara pidana bagi golongan Eropa, tetapi tidak bagi golongan pribumi. Namun demikian, menurut Seno Adji mekanisme seperti ini bisa diterapkan dalam hukum acara pidana yang akan datang.¹²⁹

Dipaparkan dalam bab sebelumnya, pada proses pembentukan KUHAP para penyusunnya menyepakati hadirnya konsep praperadilan sebagai mekanisme baru untuk mengawasi upaya paksa khususnya penangkapan dan penahanan. Meski sebelumnya mengemuka juga usulan adanya *rechter-commissaris* sebagai pusat dari proses penyelidikan pidana atau menghadirkan secara utuh konsep *habeas corpus* di dalam KUHAP.¹³⁰ Maksud dan tujuan di balik ketentuan praperadilan rupa-

¹²⁸ Lihat R. Tresna, *Komentar atas Reglemen Hukum Acara di dalam Pemeriksaan di Muka Pengadilan Negeri atau H.I.R.*, (Jakarta: Pradnya Paramita, cetalan ke 5, 1975), hal. 96-98.

¹²⁹ Lihat Oemar Seno Adji, *Pembaharuan-pembaharuan dalam Kodifikasi Hukum Pidana dan Hukum Acaranya*, dalam Oemar Seno Adji, *Hukum – Hakim Pidana*, (Jakarta: Erlangga, 1984), hal. 87-88. Tulisan tersebut pertama kali dipublikasikan oleh Seno Adji tahun 1976 dalam "Singapore Meeting on Innovation in Criminal Justice", 10 September 1976.

¹³⁰ Lihat Oemar Seno Adji, *Hukum Acara Pidana – Beberapa Inovasi*, dalam Oemar Seno Adji, *KUHAP Sekarang*, (Jakarta: Erlangga, 1985), hal. 66-67.

rupanya tidak berjalan sebagaimana yang diharapkan. Selain kesimpangsiuran dalam hukum acaranya, praktik praperadilan selama ini juga lebih menekankan pada pengujian prosedural administratif semata, bukan menguji secara substantif atas sah tidaknya suatu tindakan penangkapan dan/atau penahanan.

Oleh karenanya, tidak heran jika dalam beberapa tahun terakhir muncul kembali gagasan mengubah konsep praperadilan dengan konsep Hakim Komisaris—*rechter-commissaris*, seiring dengan bergulirnya keinginan untuk memperbaiki KUHAP. Fakta yang terjadi dalam praktik praperadilan selama ini menunjukkan belum bekerjanya sistem kontrol antar subsistem dalam sistem peradilan pidana di Indonesia.

Keberadaan Praperadilan belum sepenuhnya menjamin perlindungan hak-hak tersangka karena KUHAP membatasi kewenangan praperadilan, sedangkan hakim mempersempit kewenangan yang terbatas tersebut hanya pada pengujian formalitas sah tidaknya penangkapan dan penahanan.¹³¹ Kekhawatiran ini sebetulnya sudah dikemukakan oleh Oemar Seno Adji semenjak awal dibentuknya KUHAP. Dalam tulisannya, Seno Adji mengakui, praperadilan sebagai upaya pemulihan (*remedy*) untuk orang-orang yang ditangkap/ditahan, khususnya pentingnya penegasan mengenai sah tidaknya tindakan penangkapan/penahanan, KUHAP tidak menjelaskan secara terperinci sejauh mana praperadilan bekerja, yang akhirnya menimbulkan sejumlah pertanyaan teknis dikemudian hari.¹³²

Pada praktiknya, meski KUHAP telah menyediakan mekanisme praperadilan sebagai lembaga untuk menguji atas sah tidaknya penangkapan dan/atau penahanan, nyatanya mekanisme ini jarang dimanfaatkan. Penelitian ICJR di tahun 2010 menunjukkan minimnya penggunaan praperadilan. Di kota Medan misalnya, jumlah praperadilan atas penahanan yang tercatat di PN Medan pada 2009 berjumlah 34, tahun 2010 sebanyak 19, dan 2011 sebanyak 17. Dari keseluruhan praperadilan tersebut, hanya satu putusan yang dikabulkan, yaitu atas nama pemohon Philip Jong, dengan nomor putusan 13/Prapid/2011/PN-Mdn. Perkara ini menjadi satu-satunya permohonan praperadilan yang dikabulkan oleh PN Medan dalam kurun waktu sepuluh tahun antara 2000 sampai dengan 2010.¹³³

Penelitian ICJR tahun tersebut juga menemukan fakta, permohonan praperadilan yang diajukan ke PN Jaksel, hanya berjumlah 211 dalam periode 2005 hingga 2010. Tujuh puluh lima diantaranya merupakan permohonan praperadilan mengenai penahanan. Menariknya, dari jumlah permohonan penahanan di PN Jaksel, hanya satu permohonan saja yang dikabulkan hakim, yaitu permohonan tahun 2006 dalam putusan No. 19/Pid.Prap/2006/PN.Jak.Sel.

Sementara di Kupang, ICJR menemukan bahwa PN Kupang hanya menangani 12 kasus permohonan praperadilan selama 2005-2010. Bahkan pada tahun 2007 tidak ada satu pun pengajuan permohonan. Secara terperinci, selama 2005 sebanyak 2 kasus, tahun 2006 sebanyak 3 kasus, tahun 2008 sebanyak 2 kasus, tahun 2009 sebanyak 3 kasus dan terakhir tahun 2010 sebanyak 2 kasus.

Dari penelitian tersebut, khususnya terkait dengan minimnya penggunaan mekanisme praperadilan, ICJR menyimpulkan sejumlah faktor yang menjadi penyebab. Faktor ketidaktahuan tersangka serta ketiadaan penasihat hukum adalah faktor utama yang menyebabkan jarang digunakannya lembaga praperadilan sebagai mekanisme kontrol atas penangkapan dan penahanan.¹³⁴

¹³¹ Lihat Supriyadi Widodo, dkk., *Potret Penahanan ... Op.Cit.*, hal. 249.

¹³² Lihat Oemar Seno Adji, *Hukum Acara Pidana ... dalam Ibid.*

¹³³ Diperoleh dari buku Register Perkara Pengadilan Negeri Medan.

¹³⁴ Lihat Supriyadi Widodo, dkk., *Potret Penahanan ... Op. Cit.*, hal. 238.

Paparan di dalam bab ini akan merangkum dan memotret praktik praperadilan yang berlangsung selama ini, dengan melakukan analisis terhadap kecenderungan perkara dan putusan praperadilan. Tulisan ini diharapkan mampu memberikan gambaran yang lebih utuh tentang penerapan praperadilan di lapangan.

Paparan ini diharapkan bisa mengupayakan keseragaman atau konsistensi praktik praperadilan, sehingga kepastian dan keadilan bagi para pencari keadilan juga terjamin. Selain itu analisis berikut ini dapat menjadi bahan evaluasi bagi praktik praperadilan, guna menghadirkan mekanisme baru yang lebih menjamin hak-hak warga negara ketika harus berhadapan dengan hukum atau dirampas kebebasan sipilnya.

B. Dinamika praktik praperadilan

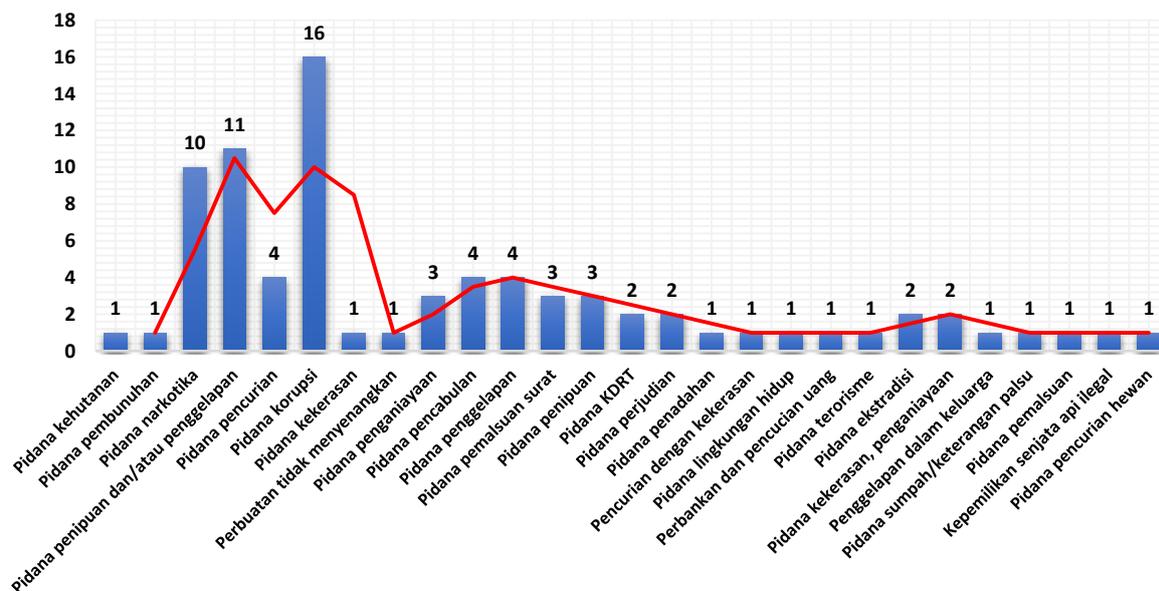
Untuk menyelami dan mendalami penggunaan mekanisme praperadilan serta kecenderungannya di lapangan, penelitian ini telah menelaah sedikitnya 80 putusan praperadilan terkait penangkapan dan penahanan. Mengenai muasal dan tahun putusan yang dianalisis, telah dijelaskan sebelumnya dalam Bab 1 laporan ini.

B.1. Jenis tindak pidana pokok yang penahannya dipraperadilan

Dari penelaahan 80 putusan tersebut bisa diperoleh temuan, apabila dilihat dari jenis tindak pidana pokoknya, tindak pidana korupsi mendominasi dalam penggunaan upaya praperadilan. Tercatat 16 perkara praperadilan yang pidana pokoknya adalah kasus korupsi.

Jumlah terbanyak kedua adalah pidana penipuan dan/atau penggelapan sebanyak 11 kasus, dan selanjutnya pidana narkoba sebanyak 10 kasus. Jenis tindak pidana lainnya yang tercatat cukup lumayan dalam pemanfaatan lembaga praperadilan, ialah tindak pidana pencurian, pencabulan dan penggelapan, yang komposisinya masing-masing 4 perkara.

Figur 2: Jenis tindak pidana pokok



B.2. Penasihat Hukum

Selanjutnya, dengan menelisik proses pengajuan permohonan praperadilan, keberadaan penasihat hukum rupanya berpengaruh besar pada penggunaan mekanisme praperadilan. Situasi ini dapat dilihat dalam komposisi pengajuan permohonan praperadilan antara yang diwakili penasihat hukum dengan yang tidak. Dari 80 putusan yang diteliti, 77 permohonan diwakili oleh kuasa hukum, sementara yang diajukan sendiri oleh tersangka hanya tiga permohonan.

Fakta tersebut memberikan gambaran bahwa keberadaan penasihat hukum menjadi faktor penentu penggunaan praperadilan, mengingat minimnya pengetahuan dan pemahaman tentang lembaga praperadilan. Besarnya keterlibatan penasihat hukum juga terlihat dari jenis tindak pidana pokoknya. Dari 80 putusan praperadilan, mayoritas tindak pidana pokoknya adalah pidana korupsi, yang dugaan pelakunya adalah level kelas menengah ke atas, sehingga memiliki akses yang baik terhadap pengacara.

B.3. Alasan pengajuan praperadilan

Bentuk-bentuk upaya paksa dalam KUHAP adalah penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan surat. Upaya-upaya ini dapat dipahami sebagai rangkaian tindakan yang sering tidak bisa dipisahkan antara satu dengan lainnya, khususnya dalam konteks pembuktian di sidang praperadilan. Penahanan, misalnya, tentu berkaitan langsung dengan upaya paksa sebelumnya berupa penangkapan, dan tindakan setelahnya berupa perpanjangan penahanan.

Dalam pengajuan permohonan praperadilan, adakalanya permohonan memuat pokok perkara lebih dari satu seperti penangkapan dan penahanan sekaligus, namun terkadang permohonan hanya mempersoalkan satu bentuk upaya paksa. Jika permohonan diajukan dengan pokok perkara lebih dari satu, pemohon tidak secara lengkap dan menyeluruh dalam menjelaskan dan merasionalisasi dasar permohonannya terhadap setiap pokok perkara itu. Ketika pokok perkara yang diusung berjumlah dua atau tiga, maka pemohon akan lebih fokus untuk memaparkan dan merasionalisasi satu pokok perkara "utama" yang dipersoalkan, sementara pokok perkara lainnya justru terkesan diabaikan.

Padahal, KUHAP telah menentukan, setiap upaya paksa yang masuk dalam kewenangan praperadilan maupun tidak, masing-masing memiliki unsur-unsur tersendiri dan mandiri, meskipun terkait satu sama lainnya. Tindakan penangkapan misalnya, memiliki unsur-unsur tertentu yang harus dijelaskan pemohon untuk menjadi dasar baginya dalam mengajukan praperadilan, sebagaimana pula terhadap tindakan penahanan dan perpanjangan penahanan.

Dalam praktiknya, tidak sedikit pemohon yang menyandarkan permohonannya kepada tindakan awal aparat yang dianggap cacat atau menyimpang, untuk dijadikan justifikasi ilegalnya tindakan aparat selanjutnya kepada pemohon. Contohnya, pemohon mendalilkan keabsahan penahannya dengan pemenuhan syarat penangkapan terhadap dirinya. Pemohon menganggap, tindakan penahanan terhadap dirinya praktis menjadi cacat karena diawali dengan cacatnya tindakan penangkapan yang dilakukan aparat.

Bahkan, seringkali pemohon justru mengabaikan pemaparan, pembuktian, dan rasionalisasi tidak terpenuhinya unsur-unsur penahanan terhadap dirinya seperti diatur dalam Pasal 21 KUHAP. Sebagai contoh, merujuk Putusan No. 06/PID.PRA/2010/PN.PTK (P-1),¹³⁵ pemohon mengusung tiga

¹³⁵ Putusan No. 06/PID.PRA/2010/PN.PTK ini berasal dari PN Pontianak dengan pemohon I bernama Hasan Basri bin Sukarto dan Pemohon II bernama Usman bin Muhammad Isa, dalam kasus tindak pidana kehutanan yang bermula pada saat kedua pemohon berekspetasi untuk melakukan penebangan pohon dan

pokok perkara melalui permohonannya, yaitu penangkapan, penahanan, dan penyitaan. Selain itu, pemohon bahkan meminta hakim praperadilan memerintahkan termohon untuk mengeluarkan Surat Perintah Penghentian Penyidikan terhadapnya. Dari pemaparannya, pemohon menjelaskan panjang lebar kronologi kasus hingga tuntutan yang diminta untuk diputus oleh hakim.

Meski memberikan penjelasan panjang, rasionalisasi pemohon terhadap pokok permohonan tidak disinggung dengan baik. Pemohon memfokuskan dasar permohonannya kepada penangkapan yang dijustifikasi sebagai dasar ketidakabsahan penahanan dan penyitaan terhadapnya. Sedangkan, penjelasan dan rasionalisasi tidak absahnya penyitaan dan penahanan terhadap mereka nyaris tidak didapati. Di dalam permohonannya, pemohon mendalilkan sebagai berikut:

“...Dari alasan-alasan penangkapan tersebut di atas, jelas penangkapan yang dilakukan oleh termohon tersebut tidak sah dan tidak berdasar dan melawan hukum, maka penyitaan, Surat Tanda Penerimaan Benda Sitaan serta Surat Perintah Penahanan yang diterbitkan oleh termohon, berdasarkan Surat Perintah Penangkapan yang tidak sah, tidak berdasarkah hukum dan bersifat melawan hukum yang ditujukan kepada Pemohon I dan Pemohon II, (secara) mutatis mutandis harus dibatalkan demi hukum”.

Hal yang sama juga ditemukan dalam Putusan No. 09/PID.PRA/2009/PN.PTK (P-3).¹³⁶ Dalam putusan ini, pemohon mengusung dua pokok perkara, yaitu penangkapan dan penahanan. Pemohon mengungkapkan penjelasan dan rasionalisasi dasar permohonannya dengan sangat singkat. Meski terdapat dua pokok perkara, tapi pemohon lebih fokus untuk merasionalisasi penangkapan saja. Penjelasan dan rasionalisasi mengenai ketidakabsahan penahanan tidak didapati dalam permohonan. Terkait dengan ketidakabsahan penahanan terhadapnya, pemohon hanya mengelaborasi ketidakabsahan tersebut pada aspek penangkapan. Pemohon mendalilkan sebagai berikut:

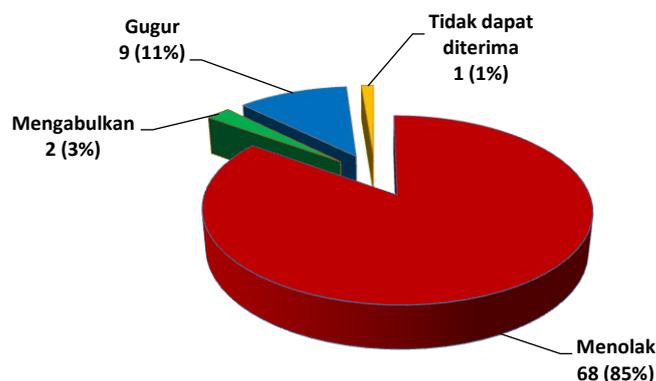
“Bahwa dengan demikian, tindakan termohon (dalam putusan ditulis ‘pemohon’) yang melakukan penangkapan terhadap pemohon pada tanggal 27 Mei 2009 sekitar jam 08.30 WIB harus dinyatakan tidak sah dan penahanannya pun juga harus dianggap tidak sah karena bertentangan dengan dan melanggar pasal 19 ayat (1) KUHP, yang mengharuskan mengeluarkan pemohon dari Rumah Tahanan Negara Termohon demi hukum”.

Sebaliknya, ketika pemohon hanya mengusung satu pokok perkara saja dalam permohonannya—misalnya penahanan saja—penjelasan dan rasionalisasi pemohon terhadap cacat atau tidak sahnya

pengambilan kayu guna keperluan proyek pembuatan jembatan di Kabupaten Landak, namun dikarenakan kelengkapan dokumen dan dugaan perbuatan pidana keduanya kemudian diproses oleh Satuan Polisi Reaksi Cepat Balai Konservasi Sumber Daya Alam Kalimantan Barat (SPORC BKSDA Kalbar). Pemohon mendalilkan terkait penangkapan, penahanan dan penyitaan yang dilakukan tidak berdasarkan hukum. Putusan Praperadilan PN Pontianak kemudian memutuskan menolak permohonan praperadilan para pemohon tersebut.

¹³⁶ Putusan No. 09/PID.PRA/2009/PN.PTK ini berasal dari PN Pontianak dengan pemohon bernama Momon Nurdiansyah, dalam kasus tindak pidana narkoba yang bermula pada dilakukannya penangkapan pada pemohon oleh Kepolisian Pontianak, namun pada hari yang sama polisi kembali meminta surat penangkapan tersebut dikarenakan alasan ada kekeliruan dalam surat penangkapan yang dikirimkan ke keluarga pemohon, keluarga pemohon kemudian menolak menyerahkan surat perintah penangkapan tersebut karena termohon telah ditahan lebih dari satu hari, termohon kemudian menolak seluruh keterangan tersebut. Pemohon mendalilkan terkait keabsahan penangkapan dan penahanan yang dilakukan oleh termohon. Putusan Praperadilan PN Pontianak kemudian memutuskan menolak permohonan praperadilan pemohon tersebut.

penahanan menjadi sangat gamblang dan menyeluruh. Hal ini dapat dilihat dalam Putusan Nomor: 05/PID.PRA/2008/PN.KPG (P-76).¹³⁷



Figur 3: **Komposisi putusan praperadilan**

Terlepas dari alasan-alasan yang menyebabkan penjelasan dan rasionalisasi dasar permohonan menjadi tidak fokus atau kurang lengkap, penyajian permohonan praperadilan semacam ini jelas tidak menguntungkan pemohon sendiri. Terbukti, dari putusan praperadilan yang terkumpul, hakim menolak seluruh perkara praperadilan yang dasar pengajuan permohonannya (penahanan) tidak dipaparkan secara lengkap dan detail, meskipun dipahami bahwa faktor ini bukanlah satu-satunya faktor yang mempengaruhi putusan hakim. Sebaliknya, dua perkara yang dikabulkan hakim, keduanya adalah perkara yang dasar permohonannya dijelaskan secara lengkap dan terperinci.

Dari 80 putusan praperadilan yang analisis hanya dua permohonan yang dikabulkan atau sekitar 3%. Sedangkan 68 selebihnya atau sebanyak 85% dinyatakan ditolak, sedangkan sembilan sisanya atau 11% diantaranya dinyatakan gugur, serta satu permohonan tidak dapat diterima. Angka ini menerangkan komposisi penerimaan pengadilan terhadap permohonan pengajuan praperadilan.

B.4. Pandangan pemohon, termohon dan hakim terhadap keabsahan penahanan

Ketentuan normatif di dalam KUHAP tidak menjelaskan sifat keterpenuhan unsur dalam upaya paksa sehingga penyidik memutuskan pengenaan upaya paksa. Terkait dengan penahanan, KUHAP hanya menyatakan bahwa tindakan itu merupakan kewenangan aparat penegak hukum dan menyebutkan beberapa syarat atau unsur sehingga penahanan dapat dilakukan.

Berdasarkan Pasal 21 KUHAP, unsur penahanan dapat dibagi menjadi empat, yakni: (i) unsur yuridis; (ii) unsur kekhawatiran yang terdiri dari kekhawatiran melarikan diri, menghilangkan barang bukti, dan atau mengulangi tindak pidana; (iii) unsur dugaan keras melakukan tindak pidana; dan (iv) unsur prosedural-formal.

¹³⁷ Putusan No. 05/PID.PRA/2008/PN.KPG ini berasal dari PN Kupang dengan pemohon bernama Mochamad Ali Arifin dan kuasanya Petrus Bala Pattyona, dalam kasus Tindak Pidana Korupsi yang bermula pada pemeriksaan kepada pemohon sebagai saksi, kemudian pemohon kembali memenuhi panggilan termohon dan diperiksa sebagai tersangka serta kepada pemohon dilakukan penahanan, pemohon yang merasa bahwa termohon tidak memiliki bukti permulaan yang cukup untuk melakukan penahanan serta tidak adanya unsur keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa pemohon akan melarikan diri, mengulangi lagi perbuatannya dan/atau menghilangkan alat bukti kemudian mengajukan praperadilan ke PN Kupang. Putusan Praperadilan PN Kupang kemudian memutuskan mengabulkan permohonan pemohon dengan menyatakan bahwa penahanan terhadap pemohon tidak sah, sehingga pemohon harus dibebaskan dari tahanan.

Namun, KUHP tidak menjelaskan secara terang dan terperinci mengenai apakah unsur-unsur itu bersifat kumulatif atau alternatif. Dalam praktiknya, hal tersebut sering menjadi masalah ketika terhadap si A, misalnya, aparat melakukan penahanan sementara terhadap si B tidak. Padahal, tingkat keterpenuhan unsur-unsur penahanan antara si A dan si B dianggap sama, minimal oleh pihak tersangka maupun publik.

Tidak dipaparkannya dasar permohonan secara mendetail oleh pemohon, sebagaimana dipaparkan di atas, menimbulkan efek terhadap jawaban termohon dan juga hakim dalam pertimbangannya yang juga tidak detail dan menyeluruh. Dari proses profiling terbaca bahwa jawaban termohon dan pertimbangan hakim umumnya lebih mengikuti alur dan struktur permohonan yang diajukan pemohon, terutama mengenai dasar dan alasan pengajuan praperadilan. Maka, sesederhana apapun penjelasan dan rasionalisasi pemohon mengenai dasar pengajuan permohonannya, maka sesederhana itu pula jawaban termohon dan pertimbangan yang diberikan hakim dalam putusannya.

Mengenai usur yuridis yang menjadi dasar dilakukannya penahanan terhadap seseorang, berupa ancaman pidana yang dikenakan, apakah muncul dalam permohonan praperadilan dan apakah pemohon mengelaborasinya? Atau justru sebaliknya tidak muncul dalam permohonan praperadilan.

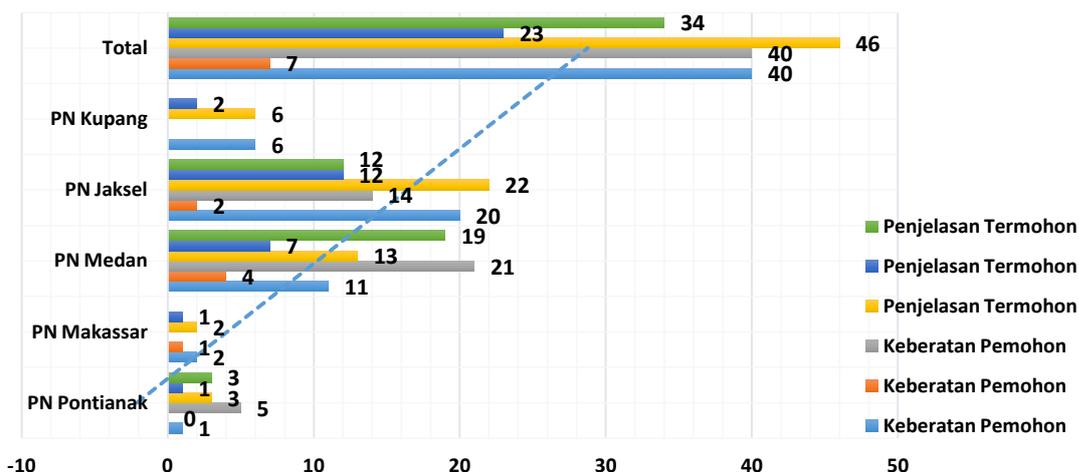
Berikutnya bagaimana dengan tanggapan dan penjelasan dari termohon, apakah muncul dan mengelaborasinya? Dari pemeriksaan terhadap putusan-putusan praperadilan mengemuka gambaran statistika berikut ini, yang memberikan gambaran: (i) tanggapan para pihak terhadap unsur yuridis (ancaman hukuman); dan (ii) tanggapan para pihak terhadap unsur yuridis (delik khusus ditentukan KUHP atau undang-undang lainnya).

B.4.1. Elaborasi permohonan praperadilan terkait unsur dasar hukum objektif

KUHAP mengatur syarat objektif dilakukannya penahanan adalah ancaman pidana lima tahun atau lebih. Dari penelaahan terhadap 80 putusan praperadilan, pemohon mengargumentasikan syarat objektif mengenai ancaman pidana 5 tahun (40 putusan), sementara 40 putusan lain sisanya tidak mempertanyakan terkait syarat objektif penahanan dalam permohonannya.

Ddari 40 permohonan yang menyinggung ancaman hukuman, hanya tujuh permohonan yang mengelaborasinya dengan terperinci. Gambaran yang lebih baik justru muncul dalam penjelasan termohon. Dari 80 permohonan, 46 diantaranya memberikan penjelasan terhadap ancaman hukuman yang diterapkan, dan separuhnya atau 23 perkara diantaranya, termohon memberikan elaborasi dengan terperinci tentang ancaman hukuman yang dikenakan. Sedangkan yang tidak muncul dalam penjelasan termohon hanya 34 perkara. Gambaran lengkapnya di tiap pengadilan dapat dilihat pada figur di bawah ini:

Figur 4: Komparasi elaborasi pemohon dan termohon terhadap unsur yuridis 1



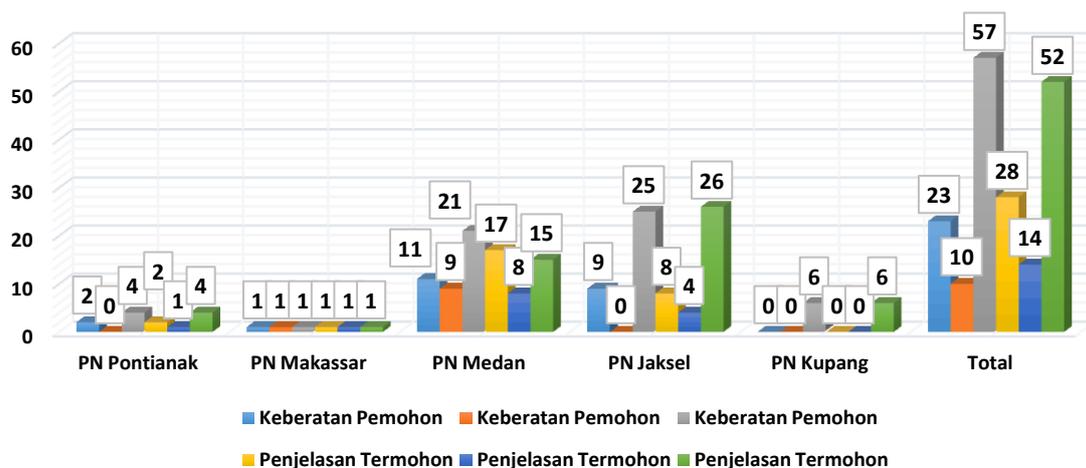
B.4.2. Elaborasi permohonan praperadilan terkait unsur dasar hukum delik khusus

Gambaran serupa juga mengemuka dalam tanggapan para pihak terhadap unsur yuridis mengenai delik khusus ditentukan KUHP atau undang-undang lainnya, dalam permohonan yang diajukan oleh pemohon, serta jawaban dari termohon.

Dari 80 permohonan praperadilan, hanya 23 permohonan yang memunculkan unsur yuridis tersebut, dan hanya 10 diantaranya yang mengelaborasinya secara mendetail. Sedangkan 57 permohonan sisanya sama sekali tidak menyinggung perihal unsur yuridis tersebut.

Sementara dari jawaban termohon, 28 diantaranya menyinggung perihal unsur yuridis mengenai delik khusus ditentukan KUHP atau undang-undang lainnya. Dari 28 tersebut 14 diantaranya mengelaborasinya, sedangkan 52 jawaban lainnya tidak menyinggung. Profil lengkap mengenai situasi tersebut di tiap pengadilan negeri dapat dilihat pada figur berikut ini:

Figur 5: Komparasi elaborasi pemohon dan termohon terhadap unsur yuridis 2



Situasi di atas dapat ditemukan dalam putusan No. 09/PID.PRA/2009/PN.PTK. Dalam putusan ini, pemohon tidak secara gamblang dan terperinci menjelaskan ketidakabsahan penahanan yang dialaminya. Akibatnya, jawaban termohon tidak banyak menyinggung bagaimana dasar dan

pertimbangan penyidik sehingga tindakan penahanan dilakukan. Jawaban termohon persis seperti apa yang diungkapkan pemohon dalam permohonannya.

Meskipun penahanan menjadi pokok perkara yang dimohonkan, pertimbangan hakim bahkan tidak menyinggung penahanan terhadap pemohon. Dalam paragraf-paragraf akhir pertimbangannya, hakim menyatakan:

“Menimbang, bahwa dengan berdasarkan pertimbangan atas fakta-fakta tersebut di atas telah terbukti bahwa tindakan penangkapan yang dilakukan oleh termohon selaku penyidik adalah telah memenuhi syarat yang ditentukan dalam pasal 17 KUHP sehingga menurut Majelis tindakan penangkapan tersebut sah dan berdasarkan bukti yang cukup”.

Sebaliknya, paparan pemohon secara terperinci mengenai dasar permohonannya berdampak pada jawaban termohon dan pertimbangan hakim yang terperinci pula. Misalnya, dalam Putusan No. 04/Pra.Pid.B/2010/PN.Mks (P-7)¹³⁸, pemohon merasionalisasi ketidakabsahan penangkapan dan penahanan yang dilakukan kepolisian terhadapnya secara gamblang dan terperinci. Hal ini tercermin pula dalam jawaban termohon dan pertimbangan hakim, sehingga terlihat adanya kesungguhan dari para pihak di dalam proses pembuktian maupun hakim dalam vonisnya.

B.4.3. Pertimbangan hakim atas unsur hukum objektif

Terkait dengan unsur yuridis pertama mengenai ancaman hukuman, dari 80 putusan praperadilan, mayoritas hakim, sebanyak 44 putusan, tidak mempertimbangkannya. Sementara yang dipertimbangkan dalam putusan hakim hanya 36 perkara. Namun temuan yang cukup menarik terjadi di PN Jaksel. Dari 34 putusan praperadilan di pengadilan ini, ada 20 putusan yang menunjukkan hakim mempertimbangkan unsur yuridis mengenai ancaman hukuman di dalam putusannya. Berbeda dengan PN Medan, dari 32 putusan praperadilan yang diputuskan, hanya enam putusan yang mempertimbangkan unsur yuridis mengenai ancaman hukuman, selebihnya 26 putusan tidak mempertimbangkan.

¹³⁸ Putusan No. 04/Pra.Pid.B/2010/PN.Mks ini berasal dari PN Makassar dengan pemohon I bernama Agus Budi Hartono dan Pemohon II bernama Kasman MS, dalam kasus Tindak Pidana Korupsi yang bermula ketika para pemohon dipanggil dan diperiksa sebagai tersangka atas dugaan Tindak Pidana Korupsi. Menurut pemohon, surat panggilan pemeriksaan tersebut kabur atau tidak jelas, sehingga pemohon meminta termohon untuk memperbaiki surat panggilan tersebut dan menyatakan keberatan untuk dilakukan pemeriksaan. Termohon kemudian merespon keberatan pemohon dengan melakukan penahanan kepada pemohon. Pemohon merasa penahanan tersebut tidak berdasar karena pemohon belum diperiksa, sehingga pemohon merasa belum mengetahui dan diberitahu terkait dugaan tindak pidana korupsi yang disangkakan kepadanya. Selain itu, tidak ada unsur keadaan yang menimbulkan kekhawatiran pemohon akan melarikan diri, mengulangi lagi perbuatannya dan/atau menghilangkan alat bukti. Putusan Praperadilan PN Makassar kemudian memutuskan mengabulkan permohonan pemohon dengan menyatakan bahwa penahanan terhadap pemohon tidak sah, sehingga pemohon harus dibebaskan dari tahanan.

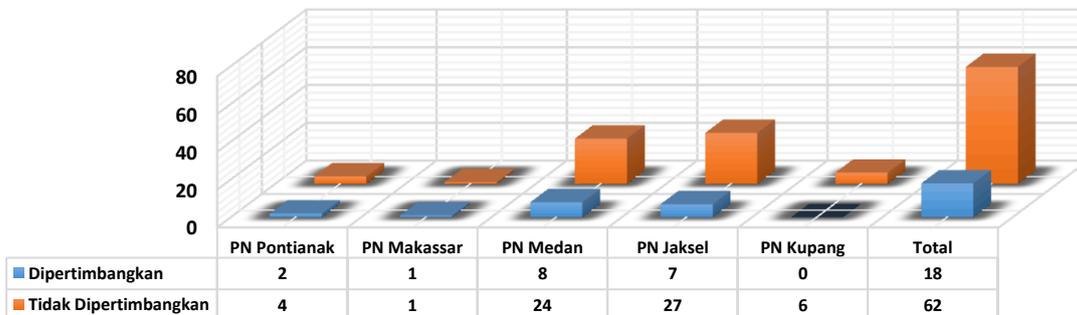
Figur 6: Komparasi pertimbangan hakim terhadap unsur yuridis 1



B.4.4. Pertimbangan hakim atas unsur hukum Delik khusus

Mengenai unsur yuridis delik khusus yang ditentukan KUHP atau undang-undang lainnya, dari 80 putusan, hanya 18 putusan yang mempertimbangkan unsur ini. Selebihnya, sebanyak 62 putusan, tidak dipertimbangkan. Situasi di PN Jaksel pun memperlihatkan gambaran yang sebaliknya, dari 34 putusan hanya 7 yang mempertimbangkan unsur yuridis tersebut. Berikut ini gambaran lengkap pertimbangan hakim dalam putusan:

Figur 7: Komparasi pertimbangan hakim terhadap unsur yuridis 2



B.5. Pandangan terhadap unsur kekhawatiran dan unsur dugaan keras

Syarat penahanan menurut Pasal 21 ayat (1) KUHP terkait dengan terpenuhinya unsur kekhawatiran aparat dalam menentukan apakah seorang tersangka ditahan atau tidak. Unsur kekhawatiran dalam pasal tersebut memiliki 3 bentuk, yakni kekhawatiran melarikan diri, kekhawatiran menghilangkan/merusak barang bukti, dan kekhawatiran mengulangi melakukan tindak pidana.

Berbeda dengan sifat keterpenuhan unsur penahanan, penilaian pemohon, termohon, dan hakim terhadap sifat keterpenuhan tiga sub unsur kekhawatiran ini adalah sama, yakni bersifat alternatif. Hal ini terbaca dari putusan-putusan praperadilan dan juga dari *profiling* atas permohonan, jawaban temohon, dan pertimbangan hakim yang menampilkan sub-sub unsur itu secara beragam, baik dari

sisi kuantitas maupun kualitasnya. Sub-sub unsur itu, khususnya oleh termohon, dijelaskan secara sederhana dan nyaris atau bahkan tanpa penjelasan.

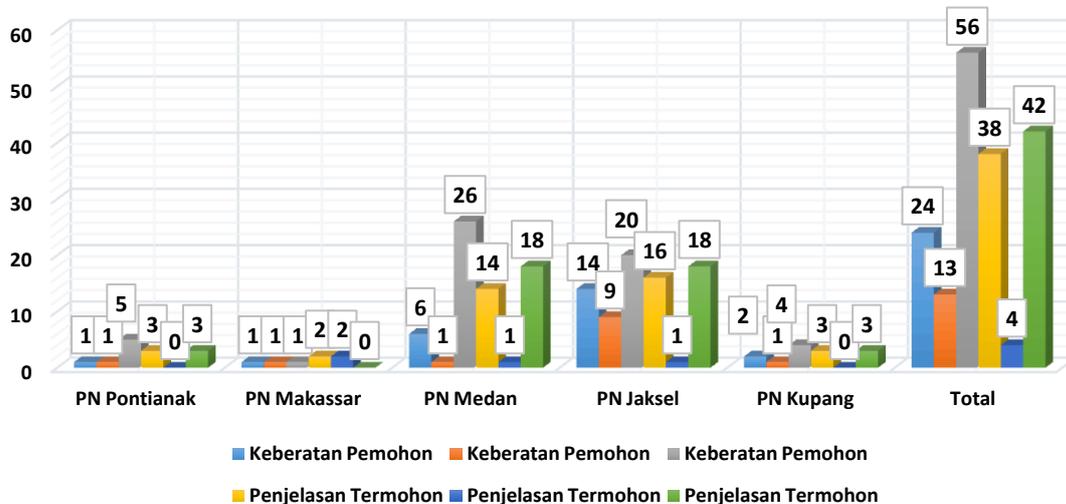
Lalu, bagaimana keberatan pemohon terhadap penggunaan unsur kekhawatiran dalam penahanan dan jawaban termohon pada praktik praperadilan? Gambaran statistik berikut ini akan memberikan wajah terhadap realitas praktik praperadilan di Indonesia.

B.5.1. Pandangan pemohon dan termohon terhadap unsur subjektif melarikan diri

Dari studi yang dilakukan terhadap 80 putusan praperadilan, 56 pemohon praperadilan tidak menyinggung perihal unsur kekhawatiran melarikan diri. Hanya 24 permohonan yang menyatakan keberatan terhadap penggunaan unsur kekhawatiran untuk melarikan diri. Dari 24 permohonan ini, hanya 13 permohonan yang mengelaborasi kekhawatiran melarikan diri.

Sedangkan jika dicermati dari kecenderungan jawaban termohon, 38 perkara menyinggung penggunaan unsur kekhawatiran akan melarikan diri. Namun hanya empat perkara yang mengelaborasi penggunaan unsur kekhawatiran ini. Artinya sebagian besar hanya menyebutkan ketentuan yuridis normatifnya, tanpa menjelaskan posisi kasusnya atau alasan yang menguatkan unsur kekhawatiran dalam kasus bersangkutan. Dalam 42 perkara lain, termohon sama sekali tidak menyinggung unsur kekhawatiran akan melarikan diri tersebut.

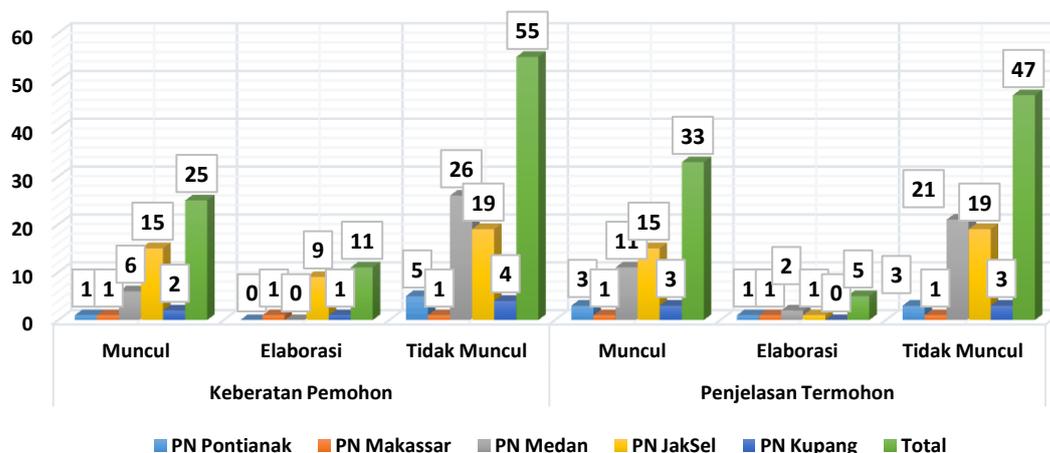
Figur 8: Unsur kekhawatiran melarikan diri



B.5.2. Pandangan pemohon dan termohon atas unsur menghilangkan dan merusak barang bukti

Gambaran yang kurang lebih sama terlihat dalam unsur kekhawatiran kedua, yaitu kekhawatiran akan menghilangkan atau merusak barang bukti.

Figur 9: Unsur kekhawatiran menghilangkan/merusak barang bukti



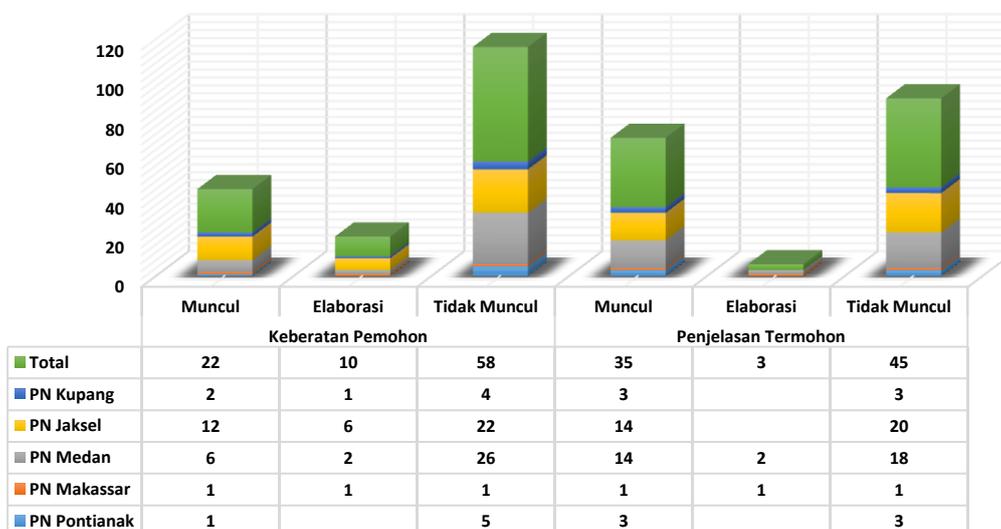
Dari 80 perkara praperadilan, hanya 25 permohonan yang menyatakan keberatan terhadap penggunaan unsur kekhawatiran akan menghilangkan atau merusak barang bukti. Hanya 11 permohonan yang mengelaborasi perihal unsur kekhawatiran tersebut. Sebanyak 55 perkara tidak menyinggung atau berkeberatan terhadap penggunaan unsur kekhawatiran akan menghilangkan atau merusak barang bukti.

Tanggapan dari termohon juga hampir serupa. Dari 80 perkara, hanya 33 perkara dimana termohon menyinggung perihal unsur kekhawatiran ini, dan hanya lima yang mengelaborasinya. Artinya mayoritas jawaban termohon hanya menyalin-tempel bunyi ketentuan yang ada di KUHAP, tanpa melakukan elaborasi atas kasus konkritnya. Sedangkan 47 perkara lainnya, termohon tidak menyinggung perihal unsur kekhawatiran ini.

B.5.3. Pandangan pemohon dan termohon terhadap unsur mengulangi tindak pidana

Berikutnya terkait dengan unsur kekhawatiran tiga, mengenai kemungkinan untuk mengulangi perbuatannya. Gambaran statistiknya dapat dilihat pada figur di bawah ini:

Figur 10: Unsur kekhawatiran akan mengulangi tindak pidana



Figur di atas memperlihatkan jika mayoritas permohonan (58) tidak menyinggung perihal penggunaan unsur kekhawatiran akan mengulangi tindak pidana di dalam permohonannya. Hanya 22 perkara yang menyinggungnya, dan hanya 10 yang mengelaborasi.

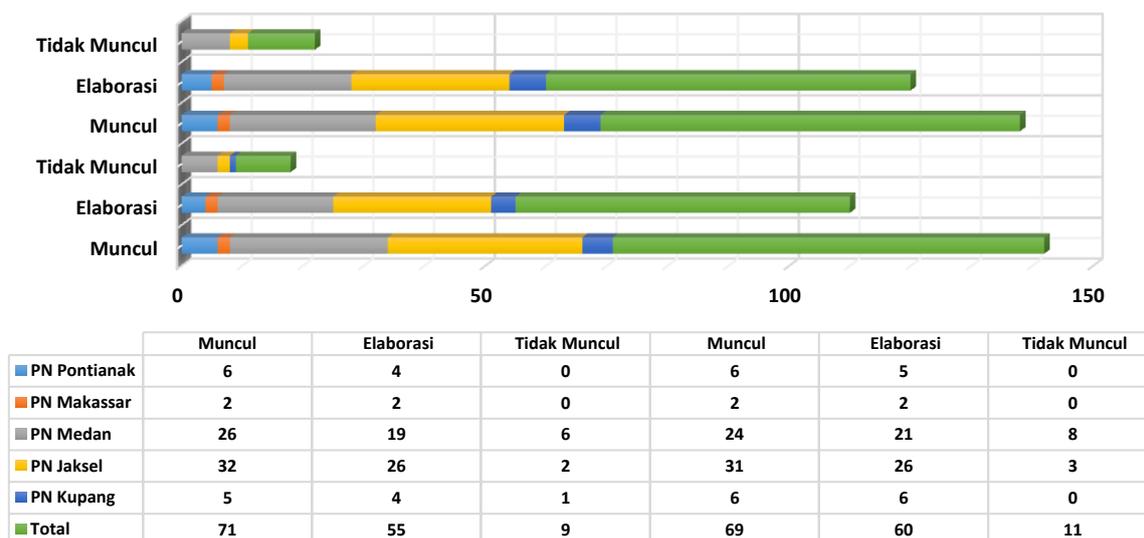
Sedangkan dari tanggapan dari termohon, yang tidak menyinggungnya dalam tanggapan sebanyak 45 perkara. Tanggapan termohon yang menyinggung penggunaan unsur kekhawatiran akan mengulangi tindak pidana sebanyak 35 perkara, namun hanya tiga yang mengelaborasinya. Selebihnya lagi-lagi hanya menyalin tempel ketentuan yang ada di dalam Pasal 21 KUHP.

B.5.4. Pandangan pemohon dan termohon terhadap unsur dugaan keras

Situasi yang bisa dikatakan lebih baik ditemui terhadap penggunaan unsur dugaan keras (melakukan tindak pidana) sebagai dasar untuk melakukan penahanan. Di dalam permohonannya para pemohon pada umumnya mencantumkan penggunaan unsur ini dan mengelaborasinya. Dari 80 permohonan praperadilan, 71 diantaranya menyinggung perihal penggunaan unsur dugaan keras, serta 55 diantaranya mengelaborasi. Hanya sembilan permohonan yang tidak menyinggung perihal unsur dugaan keras.

Jawaban dari termohon juga kurang lebih sama. Dari 80 permohonan praperadilan, 69 perkara diantaranya termohon menanggapi perihal unsur dugaan keras, dengan 60 diantaranya mengelaborasi penggunaan unsur dugaan keras. Sementara yang tidak menyinggung penggunaan unsur dugaan keras di dalam memberikan jawaban atas permohonan praperadilan yang diajukan oleh pemohon hanya 11 perkara.

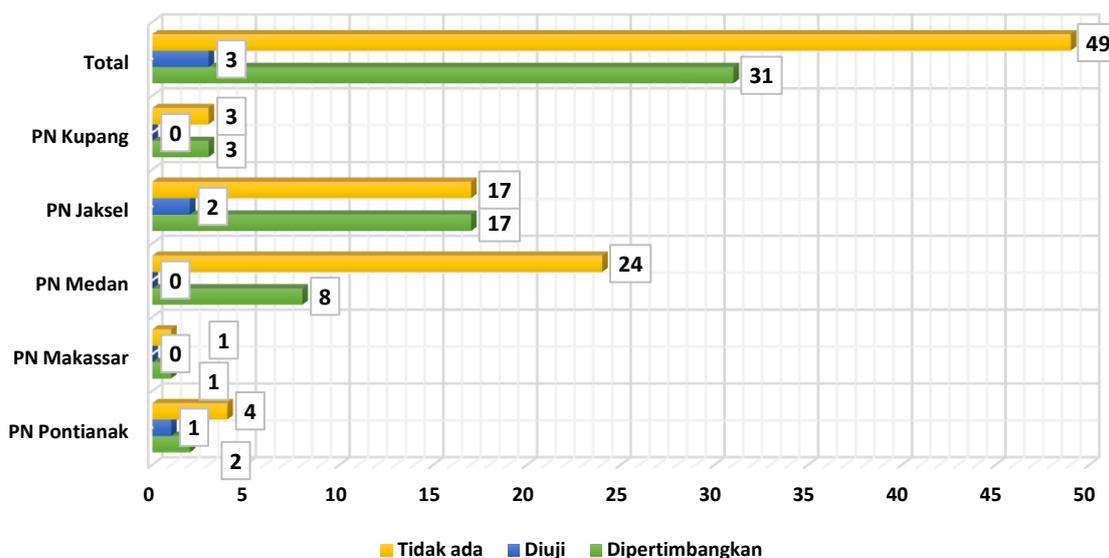
Figur 11: Penggunaan unsur dugaan keras



B.5.5. Sikap hakim terhadap unsur kekhawatiran melarikan diri

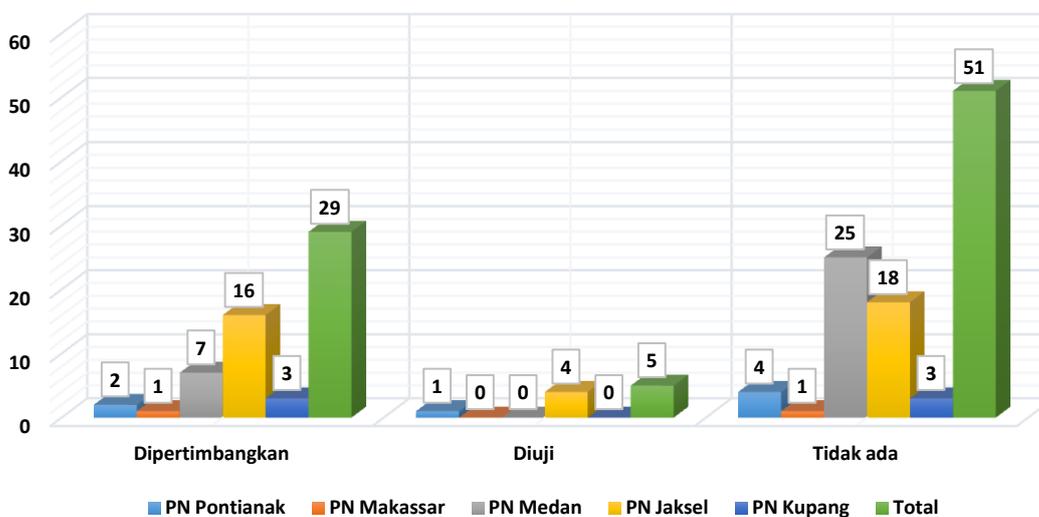
Mengenai penggunaan unsur kekhawatiran melarikan diri sebagai dasar dilakukannya penahanan, hakim menyikapinya secara beragam. Dari 80 putusan praperadilan, 49 putusan diantaranya tidak menyinggung soal ini, hanya 31 putusan yang mempertimbangkan unsur kekhawatiran ini, dan hanya tiga yang diuji. Hanya hakim PN Jaksel yang cukup konsisten untuk mempertimbangkan unsur ini, 17 dari 34 putusan yang dikeluarkan, meski hanya 2 yang diuji.

Figur 12: Sikap hakim terhadap unsur kekhawatiran melarikan diri



Sementara terhadap unsur kekhawatiran dua, yaitu kemungkinan tersangka merusak atau menghilangkan barang bukti, 51 putusan dari 80 perkara menyinggung kekhawatiran ini dalam pertimbangannya.. Hanya 29 hakim yang mempertimbangkan unsur ini di dalam putusan, itu pun hanya 5 perkara yang dilakukan pengujian, selebihnya sekadar menyinggung secara normatif.

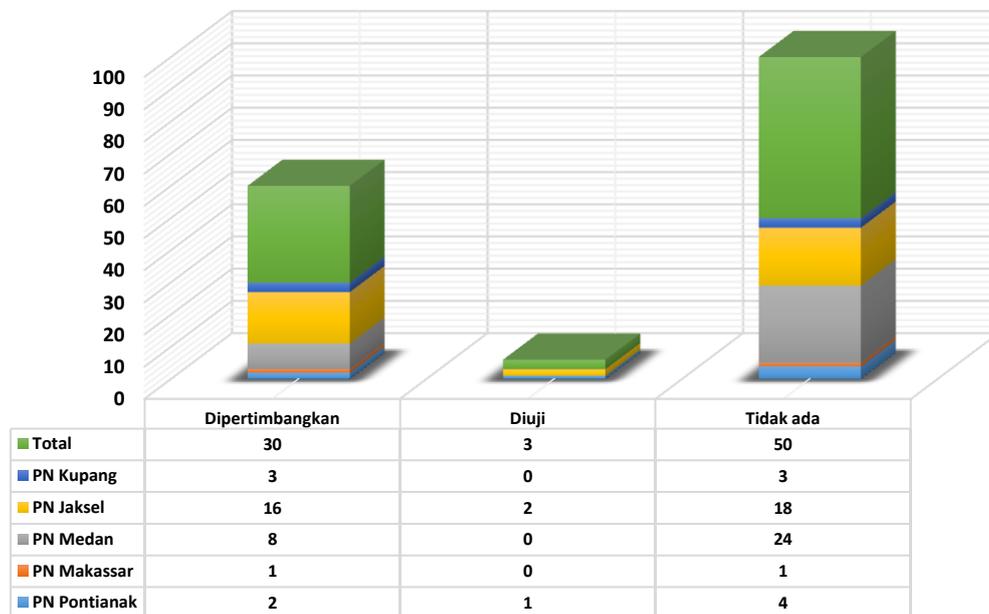
Figur 13: Sikap hakim terhadap unsur kekhawatiran merusak barang bukti



B.5.6. Sikap hakim terhadap unsur kekhawatiran mengulangi tindak pidana

Praktik yang kurang lebih sama juga diterapkan terhadap unsur kekhawatiran tiga, mengenai kemungkinan tersangka mengulangi perbuatannya. Nampak dalam figur berikut ini:

Figur 14: Sikap hakim terhadap unsur kekhawatiran mengulangi tindak pidana

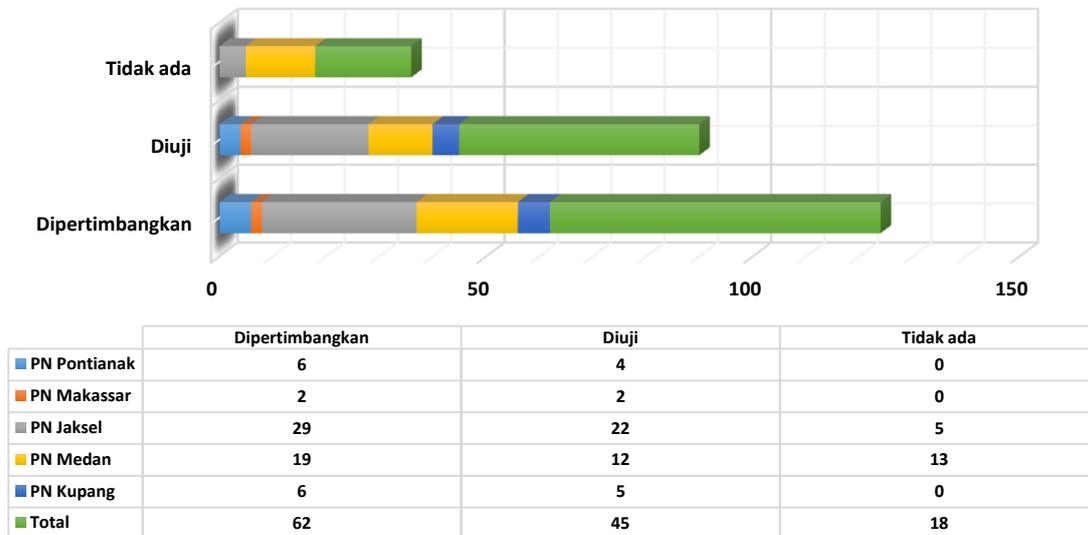


Bagan di atas memperlihatkan, dari 80 putusan hanya 30 putusan yang di dalamnya hakim mempertimbangkan unsur kekhawatiran bahwa tersangka akan mengulangi perbuatannya. Dari 30 yang dipertimbangkan tersebut, hanya tiga perkara yang di dalamnya menguji unsur ini. Mayoritas perkara praperadilan belum mempertimbangkan unsur kekhawatiran bahwa tersangka akan mengulangi perbuatan pidananya di dalam pertimbangan hukum putusannya.

B.5.7. Sikap hakim terhadap unsur dugaan keras

Fakta yang cukup menarik terlihat dari pendapat hakim dalam mempertimbangkan unsur dugaan keras di dalam putusannya. Dari 80 putusan praperadilan, 62 putusan diantaranya mempertimbangkan unsur dugaan keras, 42 putusan diantaranya dilakukan pengujian terhadap penggunaan unsur dugaan keras ini. Hanya 18 putusan yang di dalamnya hakim tidak mempertimbangkan unsur dugaan keras. Situasi ini sejalan dengan yang dikemukakan pemohon maupun termohon, bahwa mayoritas dari mereka menyinggung unsur dugaan keras dan mengelaborasinya dalam permohonan dan tanggapan.

Figur 15: Sikap hakim terhadap unsur dugaan keras



Gambaran statistik di atas dapat dilihat dalam putusan No. 06/Pid.Pra/2007/PN.Ptk (P-4).¹³⁹ Dalam perkara ini pemohon mengungkapkan:

“...Selain tidak dipenuhinya unsur-unsur: adanya upaya pemohon melarikan diri, menghilangkan barang bukti, atau mengulangi perbuatan pidana, yang dapat dibuktikan selama proses pemeriksaan yang dilakukan terhadap pemohon....., dimana tersangka (pemohon) selalu kooperatif dalam proses pemeriksaan, selalu menghadiri panggilan penyidik, baik panggilan tertulis maupun panggilan lisan. Maka tindakan termohon tersebut bertentangan dengan Pasal 21 ayat (1) KUHP”.

Terhadap poin tersebut kemudian termohon mengungkapkan melalui jawabannya:

“...dan bahwa penahanan terhadap diri pemohon, dimana berdasarkan hasil pemeriksaan telah diperoleh bukti yang cukup, tersangka diduga keras melakukan tindak pidana penipuan atau penggelapan yang dapat dikenakan penahanan, tersangka dikhawatirkan melarikan diri, merusak barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana, dari semua itu adalah merupakan wewenang dari termohon untuk menilainya”.

Selanjutnya, meski unsur kekhawatiran tidak dipaparkan lebih lanjut oleh termohon, hakim menilai jawaban termohon adalah tepat, khususnya terhadap dua sub kekhawatiran terakhir. Dalam pertimbangan hukum putusannya hakim menyatakan:

¹³⁹ Putusan No. 06/Pid.Pra/2007/PN.Ptk ini berasal dari PN Makassar dengan pemohon bernama Phang Nyit Sin alias Daniel Chandra anak Cong Bui Jung, dalam kasus penipuan dan/atau penggelapan dimana pemohon adalah pengusaha yang melakukan perjanjian kerja sama secara lisan. Pemohon kesulitan menyetorkan keuntungan yang sudah diperjanjikan sebelumnya karena mengalami musibah kebakaran. Akhirnya, pemohon berhasil mengembalikan seluruh modal dan keuntungan yang dijanjikan, namun ternyata pemohon dianggap belum membayarkan uang sesuai kesepakatan. Pemohon kemudian diadukan ke Termohon, setelah dilakukan konfrontasi antara pemohon dan saksi korban, pemohon kemudian ditahan. Merasa tidak berdasar dan beralasan, pemohon mengajukan praperadilan. PN Pontianak memutuskan menolak permohonan praperadilan tersebut.

“Menimbang, bahwa tentang alasan kekhawatiran yang dikemukakan termohon dalam pertimbangan penahanannya terhadap diri pemohon, pemohon menghilangkan barang bukti dan mengulangi tindak pidana lagi, adalah tetap sah karena kapasitas pemohon sebagai seorang swasta yang tidak mempunyai keterikatan dengan suatu kelembagaan, sehingga berdasarkan keterangan 1 (satu) orang saksi pemohon dan 2 (dua) orang saksi termohon, dan bukti T-19 s/d 42, P-3 dan P-4, sehingga merusak dan menghilangkan barang bukti, terdapat cukup alasan, sehingga dalil pemohon yang mendalilkan bahwa pemohon kooperatif pada saat diperiksa tidak beralasan”.

Pada poin berikutnya, hakim juga mengatakan hal yang kurang lebih sama:

“Menimbang, bahwa meskipun barang bukti berupa surat-surat telah disita dari pemohon dan berada pada kekuasaan termohon selaku penyidik oleh karena syarat subjektif terdiri dari beberapa alternatif kekhawatiran, sedangkan penilaian alternatif ada pada kewenangan termohon selaku penyidik untuk keperluan penyidikan lebih lanjut, maka penahanan atas diri pemohon juga telah memenuhi syarat subjektif”.

Unsur kekhawatiran ini sudah “terlanjur” dipahami oleh sebagian besar kalangan sebagai hak subjektif aparat penegak hukum dalam hal penilaiannya. Dalam bahasa lainnya, dikenal dengan istilah syarat subjektif untuk menunjukkan subjektifitasnya aparat. Padahal, pembagian semacam ini sebenarnya tidak dikenal secara normatif dalam KUHAP.

Paradigma semacam ini berdampak pada munculnya ‘arogansi’ aparat ketika menahan seseorang. Dalam beberapa kesempatan, kewenangan ini juga terkesan dijadikan “alat” bagi aparat untuk menahan seseorang dengan latar belakang yang beragam. Celakanya, tidak terdapat indikator pasti yang dapat dijadikan rujukan untuk menilai tingkat kekhawatiran aparat, apakah telah memenuhi rasionalisasi tindakan penahanan atau belum, paling tidak bagi pihak tersangka.

Dalam proses *profiling*, terdapat beberapa termohon yang memaparkan secara gamblang untuk merasionalisasi kekhawatiran mereka itu. Namun, sebagian besar jawaban menunjukkan bahwa klaim kewenangan lebih mendominasi. Klaim itu tergambar dari jawaban termohon: (1) hanya menunjukkan atau menyantumkan pasal dan/atau dengan bunyi pasal terkait; dan (2) dengan hanya menyatakan khawatir tersangka akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti, dan mengulangi tindak pidana, tanpa merasionalisasi dan mengelaborasi lebih lanjut indikator kekhawatiran yang dikenakan kepada tersangka.

Dalam putusan praperadilan bisa didapati juga penegasan termohon melalui jawabannya mengenai unsur kekhawatiran yang dinyatakan sebagai syarat subjektifnya termohon. Di dalam Putusan No. 23/Pid.Prap./2008/PN.Jkt.Sel¹⁴⁰ (P-56), termohon menyatakan:

“Bahwa syarat-syarat subjektif dalam melakukan penahanan terhadap Pemohon adalah merupakan alasan subjektif dari Termohon selaku Penyidik yang diberikan kewenangan untuk melakukan penahanan berdasarkan Pasal 20 ayat (1) KUHAP dan bukan alasan

¹⁴⁰ Putusan No. 23/Pid.Prap./2008/PN.Jkt.Sel ini berasal dari PN Jaksel dengan pemohon bernama Romli Atmasasmita, dalam kasus Tindak Pidana Korupsi yang bermula pada saat pemohon menjabat Dirjen AHU Kemenkumham RI, sebelumnya pemohon ditetapkan sebagai tersangka dan kemudian dilakukan penahanan kepadanya, pemohon yang merasa bahwa tidak ada kepentingan dirinya ditahan, dikarenakan tidak adanya dasar penetapan tersangka pada pemohon berdasarkan alasan dugaan keras, tidak adanya bukti permulaan yang cukup, dan adanya penilaian sepihak dari termohon. Putusan Praperadilan PN Jaksel kemudian memutuskan menolak permohonan praperadilan pemohon tersebut.

subjektifnya Pemohon yang tentunya sikap batin Pemohon tidak diketahui oleh siapapun, yang mengetahuinya adalah subjektifnya sendiri yaitu Pemohon”.

Jawaban semacam ini juga didapati dalam Putusan Nomor: 05/PID.PRA/2008/PN.KPG (P-76) termohon menyatakan:

“Bahwa terhadap adanya kekhawatiran dari penyidik/penuntut umum yang diamanatkan undang-undang tersebut adalah bersifat subjektif dan merupakan penilaian penyidik/penuntut tersendiri terhadap seorang tersangka/terdakwa pada saat dilakukannya pemeriksaan pada proses penyidikan maupun penuntutan sehingga kepada penyidik/penuntut umum diberikan kewenangan untuk melakukan penahanan”.

Jawaban termohon di atas menunjukkan ketidakmampuan penyidik menggambarkan secara terperinci indikator terpenuhinya unsur keadaan kekhawatiran saat melakukan penahanan. Penyidik juga tak bisa menjelaskan maksud ‘keadaan yang menimbulkan kekhawatiran’ tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti atau mengulangi tindak pidana.

Di samping termohon, sebagian besar putusan hakim memberi kesan sama seperti pemahaman termohon, yakni syarat subjektif adalah subjektivitasnya penyidik/termohon. Namun begitu, beberapa hakim sangat moderat dalam mengartikan kata subjektif, dengan memaknainya bukan hanya subjektifitas penyidik/termohon saja, melainkan juga menjadi domainnya tersangka/pemohon. Dalam Putusan Nomor: 05/PID.PRA/2008/PN.KPG (P-78) misalnya, hakim menyatakan:

“Menimbang, bahwa alasan pada poin 1 merupakan alasan yang bersifat subjektif sehingga keputusan untuk melakukan penahanan sangat bergantung pada keadaan subjektivitas baik tersangka yang akan ditahan maupun pejabat yang berwenang menahan dan tidak ada parameter yang pasti yang dapat digunakan untuk mengukur tingkat kekhawatiran...”¹⁴¹

Dari sisi formal pembuktian, tindakan termohon yang tidak gamblang menjelaskan dasar upaya paksa yang dikenakan kepada pemohon, serta pertimbangan hakim yang tidak menggali dan menguji dasar tindakan termohon, tentu normal-normal saja. Terlebih jika hanya beralasan pada “efisiensi” dengan menjawab sekedarnya atas dasar permohonan pemohon. Namun hal ini akan terasa cukup janggal jika dikaitkan dengan esensi yang ingin diwujudkan melalui praperadilan, sebagai upaya menguji keabsahan suatu tindakan upaya paksa, serta perampasan terhadap kemerdekaan seseorang.

Pengajuan permohonan praperadilan menjadi indikasi kesalahan aparat dalam menjalankan upaya paksa terhadap pemohon. Minimal hal itu ada dalam pikiran pemohon sendiri. Akan lebih bijaksana jika termohon dan hakim memberi penjelasan yang terperinci dan menyeluruh mengenai unsur-unsur atau alasan-alasan hukum upaya paksa kepada pemohon. Terlebih, harus dipahami bahwa upaya paksa merupakan wujud dari perampasan hak dasar seseorang, meskipun dalam konteks penegakan hukum, tindakan itu dibenarkan (legal).

Selain itu, penjelasan secara lengkap terutama melalui pertimbangan hakim, merupakan cermin dari kesungguhan pengadilan dalam menguji dan membuktikan upaya paksa dilakukan dengan baik dan benar oleh termohon. Dengan begitu, akan terdapat korelasi positif antara kewenangan hakim

¹⁴¹ Lihat juga Putusan No. 04/Pra.Pid.B/2010/PN.Mks (P-7).

dengan tujuan awal mekanisme praperadilan dalam KUHAP, sebagai ruang perlindungan terhadap hak-hak dasar warga negara.

Secara umum, hasil proses *profiling* menunjukkan adanya perbedaan pemahaman antara pemohon, termohon, dan hakim dalam menilai sifat keterpenuhan unsur-unsur penahanan tersebut. Dalam hal ini, termohon dan hakim memiliki pemahaman yang sama mengenai sifat keterpenuhan unsur-unsur penahanan, yakni bersifat alternatif. Termohon, yang umumnya kepolisian dan kejaksaan, menganggap jika satu atau dua unsur saja sudah terpenuhi, tindakan penahanan sudah bisa dilakukan, meskipun unsur lainnya tidak.

Hasil *profiling* menunjukkan, termohon lebih banyak mengandalkan penjelasan dan rasionalisasi terhadap unsur dugaan keras saja, yang notabene berorientasi pada pemenuhan alat bukti. Sementara terhadap unsur kekhawatiran atau unsur prosedural-formal, meski pemohon menggambarkan rasionalisasi kecacatannya, namun hal ini kerap tidak dijelaskan atau bahkan sama sekali tidak disinggung.

Pandangan yang sama juga ditunjukkan hakim dalam pertimbangan hukum putusannya. Dalam beberapa kasus, pertimbangan hakim merumuskan, menjelaskan, serta menguji unsur-unsur penahanan secara detail. Namun, sebagian besar kasus justru tidak menerapkan langkah ini. Kesimpulannya, pemahaman dan penilaian hakim terhadap pemenuhan unsur-unsur penahanan itu juga hanya bersifat alternatif.

Pemahaman termohon dan hakim berbeda dengan pemohon yang cenderung menganggap keterpenuhan unsur penahanan bersifat kumulatif. Pemohon menginginkan penahanan dapat dilakukan jika semua unsur penahanan terpenuhi. Hasil *profiling* yang menunjukkan sebagian besar pemohon tidak memaparkan seluruh unsur penahanan dalam permohonan, adalah indikasi hal tersebut. Hal ini memiliki korelasi dengan paparan di atas tentang dasar pengajuan praperadilan.

Pemahaman termohon dan hakim mengenai sifat keterpenuhan unsur penahanan tentu saja merugikan pemohon. Alasannya: *pertama*, KUHAP memberikan ruang yang besar bagi aparat penegak hukum untuk melakukan penahanan terhadap seseorang; *kedua*, KUHAP membuka pintu sangat lebar bagi aparat untuk menafsirkan unsur penahanan.

Ketiga, untuk mengimbangi kebebasan penafsiran aparat, KUHAP ternyata terkesan menutup pintu bagi publik, terutama tersangka/pemohon, untuk melakukan uji validitas/akurasi tafsiran aparat terhadap pemenuhan unsur penahanan, terutama unsur kekhawatiran dan dugaan keras; *keempat*, hakim memiliki paradigma yang 'kurang lebih sama' seperti termohon dalam menjalankan upaya paksa, sehingga fungsi pengujian penafsiran aparat itu bisa dikatakan tidak berjalan maksimal.

Dengan gambaran ini, wajar saja banyak permohonan yang tidak dikabulkan. Sangat mungkin banyak pihak menganggap pengajuan permohonan praperadilan adalah upaya sia-sia belaka. Pada akhirnya potensi untuk "bermain belakang" tumbuh subur dalam proses perkara pidana di tingkatan ini.

Refleksi yang dapat kita petik adalah terkait dengan tujuan praperadilan itu sendiri. Sesungguhnya apa yang hendak dicapai dari keberadaan lembaga ini? Dengan situasi yang ada saat ini, pemahaman terhadap tujuan ketentuan praperadilan di dalam KUHAP, nampaknya penting untuk ditinjau ulang.

Penilaian terhadap unsur kekhawatiran itu tidak seharusnya "dimonopoli" oleh aparat penegak hukum, melainkan juga menjadi hak tersangka/pemohon (dan mungkin publik secara umum) untuk kemudian dipertimbangkan oleh hakim ketika menguji perkara praperadilan. Jika tidak, pemahaman

ini setidaknya harus diimbangi dengan penentuan indikator tertentu yang dijadikan rujukan bagi banyak pihak untuk menilai unsur kekhawatiran aparat. Hal semacam ini yang sebenarnya menyebabkan esensi praperadilan justru sulit dicapai.

B.6. Cacat administrasi tidak menyebabkan penangkapan dan penahanan tidak sah

Unsur prosedural-formal dalam penahanan mencakup adanya Surat Perintah/Penetapan Penahanan dan Surat Tembusan atau pemberitahuan kepada keluarga mengenai penahanan. Surat ini harus memuat identitas tersangka/terdakwa, alasan penahanan, uraian singkat kejahatan yang disangkakan, dan tempat penahanan tersangka/terdakwa. Cacatnya pemenuhan unsur ini sering menjadi dasar pemohon untuk mengajukan permohonan praperadilan. Dari 80 putusan praperadilan, memperlihatkan temuan mengenai unsur ini:

Tabel 1: Tanggapan para pihak terhadap SP Penahanan

Para pihak	Sah	Tidak sah	Tanpa surat perintah penahanan	Tidak disinggung
Pemohon	4	48	6	22
Termohon	68	0	0	12

Mayoritas pemohon menyatakan surat perintah/penetapan penahanan yang dikeluarkan oleh penyidik tidak sah, yakni sebanyak 48 permohonan. Enam dar 48 permohonan menyatakan tidak ada surat perintah penahanan. Yang tidak menyinggung unsur ini sebanyak 22 permohonan, sedangkan yang menyatakan sah hanya empat.

Sebaliknya dari pihak termohon, 68 diantaranya menegaskan bahwa penahanan sudah sah dengan keberadaan surat dimaksud, dan hanya 12 perkara yang di dalamnya tidak menyinggung perihal surat perintah ini.

Bagaimana hakim dalam pertimbangan hukum putusannya? Terkait surat perintah/penetapan penahanan, dasar ini tidak pernah dinilai sebagai aspek krusial yang memengaruhi penilaian hakim dalam menguji keabsahan penahanan terhadap pemohon. Kesalahan penulisan identitas, keterlambatan atau pengakuan keluarga termohon yang tidak menerima tembusan dari termohon, sangat sering dikesampingkan hakim dengan alasan bukan merupakan pokok perkara yang diperkarakan. Namun praktiknya memperlihatkan, meski tidak krusial, mayoritas hakim tetap mengujinya, dari 80 putusan, 61 putusan diantaranya menguji perihal surat perintah penahanan, tidak disinggung 16 perkara, dan yang tidak dilakukan pengujian sebanyak 3 perkara.

Tabel 2: Sikap hakim terhadap SP penahanan

Nama PN	Kriteria		
	Diuji	Tidak Diuji	Tidak Disinggung
PN Pontianak	6		
PN Makassar	2 (-1)		
PN Medan	18	1	13
PN Jaksel	29	2 (+2)	3
PN Kupang	6 (-1)		
Total	61	3	16

Putusan No. 12/Pra.Pid/2005/PN-Mdn (P-10)¹⁴² memperlihatkan pemohon mendasarkan permohonannya pada kesalahan penulisan identitas oleh termohon. Identitas pemohon ditulis secara keliru oleh termohon baik di dalam Surat Perintah Penangkapan (Nama: Sri Maryani, Agama: Budha; seharusnya, Nama: Siti Maryani, Agama: Islam) maupun Surat Perintah Penahanan (Jenis Kelamin: Laki-Laki; seharusnya, Jenis Kelamin: Perempuan).

Termohon sendiri mengakui kesalahan ini, meskipun kemudian menyatakan kekeliruan itu tidak menyebabkan penangkapan dan penahanan menjadi batal. Dalam menguji hal ini, hakim sepakat dengan jawaban termohon. Di dalam pertimbangannya, hakim menyatakan:

“Menimbang, bahwa dari uraian-uraian di atas, Hakim Praperadilan berpendapat bahwa meskipun terjadi kesalahan pencantuman jenis kelamin Pemohon di dalam Surat Perintah Penahanan (Bukti P-4) yang seharusnya perempuan tetapi ditulis laki-laki, namun karena orang yang dikenakan penahanan adalah benar-benar orang yang dilaporkan oleh pelapor SUSANTO AMAT sebagai pelaku tindak pidana maka penahanan yang dilakukan oleh Termohon terhadap Pemohon berdasarkan Surat Perintah Penahanan (Bukti P-4) adalah sah menurut hukum, sedangkan kesalahan pencantuman jenis kelamin di dalam Surat Perintah Penahanan (Bukti P-4) yang seharusnya perempuan tetapi ditulis laki-laki adalah kesalahan ketik belaka, lagi pula sudah menjadi pengetahuan umum bahwa di Indonesia bagi orang yang bernama SITI MARYANI tentulah berjenis kelamin perempuan, sangat tidak lazim nama tersebut berjenis kelamin laki-laki”.

Sebelumnya, hakim juga menyatakan, kesalahan pengetikan tidak menjadikan penangkapan dikategorikan sebagai salah tangkap (*error in persona*). Terlebih pemohon juga adalah orang Tionghoa sehingga persepsi agama pemohon adalah Budha, yang berpotensi menyebabkan kesalahan persepsi termohon.

Cacat administrasi ini juga sering didapati dalam perpanjangan penahanan. Dalam kasus Gayus Tambunan (P-64), cacat administrasi perpanjangan penahanan terbukti melalui alat bukti yang diajukan pemohon dan termohon. Cacat yang dimaksud yakni keterlambatan petugas dalam menyampaikan dan meminta tandatangan penahanan terhadap tersangka. Terkait hal ini Hakim dalam pertimbangannya menyatakan sebagai berikut:

“...namun setelah bukti P3 tersebut diteliti dengan dicocokkan dengan T8, ternyata sama, (hanya fotocopy P3 kurang begitu jelas), dan telah dilegalisir oleh pejabat yang berwenang, karenanya sah menurut hukum, akan tetapi masalah keterlambatan pelaksanaan cq penandatanganan oleh Pemohon (bukti T9/P4) karena tidak diatur batas waktunya di KUHAP, hal tersebut sebagai warning bagi Termohon karena menunjukkan etos kerja dan tanggungjawab Termohon tidak seperti yang diharapkan, yang seharusnya bisa bekerja lebih cepat lagi, lebih profesional, dan complain terhadap hal tersebut dapat disampaikan melalui saluran hierarki yang ada pada instansi Termohon, akan tetapi hal tersebut tidak menyebabkan perpanjangan penahanan tersebut tidak menyebabkan perpanjangan

¹⁴² Putusan No. 12/Pra.Pid/2005/PN-Mdn ini berasal dari PN Medan dengan pemohon bernama Siti Mariani, dalam kasus Tindak Pidana Pencurian yang bermula pada terjadinya pencurian di rumah tempat pemohon bekerja, dengan alasan tertekan dan terpaksa, pemohon kemudian terpaksa mengaku. Beberapa waktu kemudian, pemohon dilaporkan ke polisi dan pada hari yang sama pemohon ditangkap. Pemohon berdalil bahwa penahanan membutuhkan bukti permulaan yang cukup dan sangat irrasional apabila dapat dilakukan dalam tenggat waktu yang begitu sempit belum lagi banyaknya kesalahan pada formil surat penahanan pemohon. Putusan Praperadilan PN Medan kemudian memutuskan menolak permohonan praperadilan pemohon tersebut.

penahanan terhadap Pemohon sejak tanggal 12 Agustus 2010 dan seterusnya tanpa dasar atau tidak sah...”.

C. Praperadilan: antara mekanisme perdata dan pidana

Mekanisme beracara dalam sidang praperadilan hingga kini belum disepakati, apakah memakai mekanisme peradilan pidana, peradilan perdata, atau memiliki mekanisme tersendiri. Secara umum, pengaturan hukum acara praperadilan dalam KUHAP memang kurang memadai dan tidak jelas, sehingga hakim cenderung menggunakan pendekatan asas-asas hukum acara perdata.

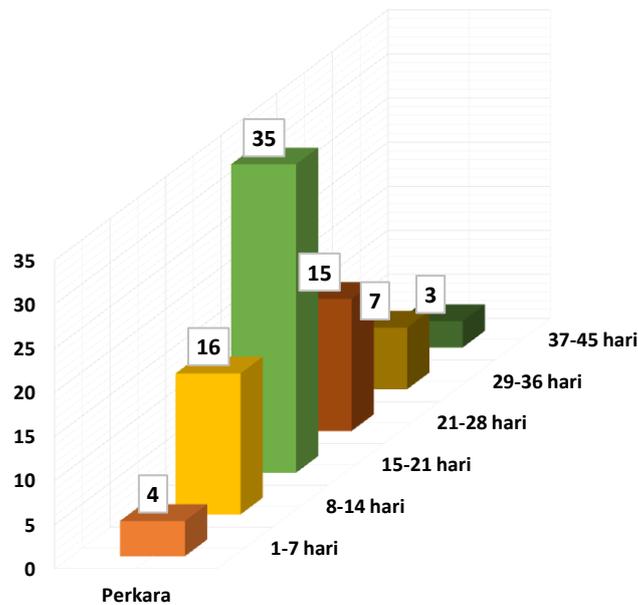
Akibatnya, seringkali muncul kontradiksi antara dua hukum acara tersebut, yang tentunya melahirkan ketidakpastian hukum dan tidak bagi tersangka dalam memanfaatkan praperadilan. Pasal 82 ayat (1) huruf c menyebutkan, pemeriksaan praperadilan dilakukan secara cepat dan hakim harus menjatuhkan selambat-lambatnya dalam tujuh hari. Melihat praktik selama ini, lebih tepat untuk mengatakan bahwa mekanisme beracara praperadilan adalah mekanisme campuran antara sistem acara peradilan pidana dan sistem acara peradilan perdata.

Memerhatikan 80 putusan praperadilan yang dianalisis, dapat dilihat bahwa kedua mekanisme peradilan di atas diakomodasi dalam mekanisme beracara praperadilan; sebagian memakai mekanisme peradilan pidana, dan sebagian lainnya adalah mekanisme peradilan perdata. Namun akan kembali terlihat rancu ketika ternyata perkara yang disidangkan sesungguhnya berawal dari sebuah kasus pidana.

Mengenai hari, misalnya, KUHAP menegaskan hakim harus menjatuhkan putusan selambat-lambatnya tujuh hari. Namun, pada praktiknya, praperadilan membutuhkan waktu rata-rata 19 hari kerja, dimulai dari pengajuan surat permohonan hingga dijatuhkannya putusan atau penetapan oleh hakim.

Dari 80 putusan praperadilan, ada perkara yang membutuhkan waktu 12 hari kerja (paling cepat), dan ada yang membutuhkan 33 hari kerja (paling lama). Tiga puluh lima perkara membutuhkan waktu beracara antara 15-21 hari. Sementara yang dapat diselesaikan dalam jangka waktu 1-7 hari hanya empat perkara. Berikut gambaran selengkapnya:

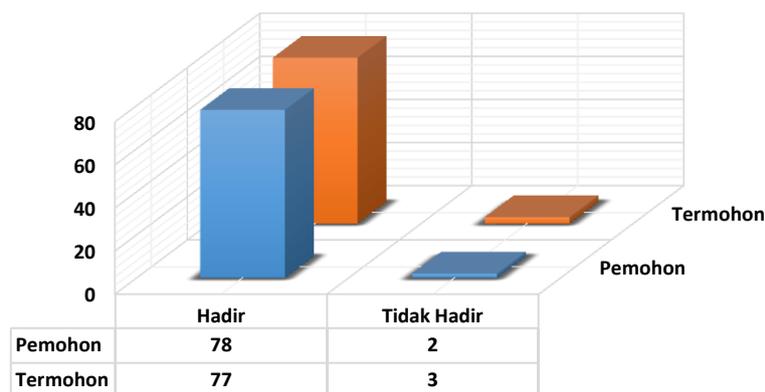
Figur 16: Jumlah hari yang dibutuhkan dalam praperadilan



Situasi ini terjadi karena Pengadilan menerapkan asas-asas hukum acara perdata, sehingga pemanggilan kepada penyidik/penuntut harus memperhatikan syarat formal. Salah satu penyebab lambannya praperadilan adalah kedudukan pejabat yang dipanggil pengadilan. Meski KUHAP tidak mengenal istilah Termohon dan tidak ada kewajiban mendengarkan keterangan dari pejabat yang berwenang, namun istilah Termohon digunakan, sehingga Pengadilan juga seperti memiliki kewajiban untuk mendengarkan keterangan Termohon.

Oleh karena itu, sidang seringkali harus menunggu kehadiran termohon untuk didengar keterangan dan tanggapannya. Dari statistik yang ada, kedua belah pihak cukup memiliki komitmen untuk menghadiri persidangan. Dari 80 perkara praperadilan, 78 perkara diantaranya dihadiri oleh pemohon, dan 77 perkara dihadiri pula oleh termohon.

Figur 17: Kehadiran para pihak dalam persidangan



Kecenderungan penggunaan hukum acara perdata di dalam proses beracara praperadilan juga bisa dilihat dengan adanya upaya perdamaian dalam proses praperadilan, meski umumnya upaya ini gagal. Dari 80 perkara praperadilan, hanya lima kasus yang selesai melalui perdamaian, sementara 75 kasus selebihnya gagal.

Namun demikian, beberapa hakim dalam pertimbangannya mengisyaratkan bahwa mekanisme beracara dalam sidang praperadilan adalah mekanisme pidana. Hal ini terlihat dalam pertimbangan hakim di PN Medan mengenai penulisan pihak termohon dalam permohonan.

Dalam Putusan No. 11/Pra.Pid/2004/PN.Mdn, pemohon menulis identitas termohon secara rinci dan langsung ditujukan kepada individu yang dianggap bertanggungjawab secara langsung atas upaya paksa, sebagaimana umum dilakukan dalam sidang kasus perdata. Dalam jawabannya, termohon menyatakan penulisan semacam itu menjadikan permohonan menjadi kabur. Kualitas para pihak, menurut termohon, seharusnya tidak disebutkan karena bukan pihak secara individu yang menjadi pihak termohon, melainkan negara cq. institusi yang para termohon.

Hakim sendiri, dalam pertimbangan hukumnya mengakui penulisan identitas seperti itu tidak tepat. Dalam pertimbangannya, hakim mengatakan:

“...penyebutan permohonan Praperadilan Pemohon yang langsung menyebutkan pada diri dan kualitas Termohon, tanpa ditujukan terhadap Negara TI cq. Departemen Keuangan cq. Direktorat Jenderal Bea dan Cukai Tipe A Belawan, memang tidak tepat menurut hukum, namun memperhatikan sistem pendekatan yang jauh dari sikap *formalistic legal thinking* secara sempit dan ekstrem, keteledoran penyebutan kualitas Para Termohon tersebut, tidak perlu sampai berakibat hukum permohonan Praperadilan harus dinyatakan kabur dan tidak dapat diterima, karena sesungguhnya pokok utama (problem yang mesti diselesaikan) adalah apakah tindakan Para Termohon terhadap diri Pemohon tersebut sudah tepat dan sesuai dengan berjalannya hukum, keadilan dan kebenaran”.

Pertimbangan hakim di atas dapat diartikan dua hal: *pertama*, hakim menyatakan penulisan identitas termohon semacam itu tidak tepat karena sidang praperadilan bukanlah sidang pengadilan perdata; dan *kedua*, hakim mengakui adanya mekanisme tersendiri dalam sidang praperadilan, termasuk cara menulis identitas yang benar.

Namun, menjadi pertanyaan berikutnya ketika hakim lain di PN Medan memasukkan ‘upaya damai’, yang hanya terdapat dalam mekanisme sidang peradilan perdata, untuk menyelesaikan perkara praperadilan. Dalam putusan No. 06/Prapid/2005/PN.Mdn (P-9)¹⁴³, hakim menyatakan:

”Menimbang, bahwa pada permulaan persidangan Hakim Pengadilan Negeri Medan telah berusaha mendamaikan para pihak tersebut di atas, namun tidak berhasil, maka dimulailah pemeriksaan perkara ini dengan membacakan permohonan praperadilan pemohon tersebut, dan atas permohonan tersebut, kuasa Pemohon tetap pada permohonannya”.

Sementara di PN Jaksel, hakim justru menegaskan percampuran mekanisme sidang peradilan perdata dan pidana dalam sidang praperadilan. Pertimbangan hakim dalam Putusan No. Putusan No. 04/Pid.Pra/2009/PN. Jkt. Sel (P-55)¹⁴⁴, hakim menyatakan:

¹⁴³ Putusan 06/Prapid/2005/PN.Mdn ini berasal dari PN Medan dengan pemohon bernama Ti Sapiyah. Kasus ini terkait dengan tindak pidana narkoba yang bermula saat Pemohon dititipi suatu benda oleh seseorang, suami pemohon pada saat itu sedang berobat. Pada saat pulang ke rumah, suami korban ditangkap dan ditahan termohon. Pemohon tidak mendapatkan tembusan surat penangkapan dan pada saat bertemu dengan suaminya, pemohon melihat adanya luka pada kaki dan kemaluan suami pemohon yang diduga merupakan akibat penganiayaan saat suami pemohon ditahan. Putusan Praperadilan PN Medan kemudian memutuskan menolak permohonan praperadilan pemohon tersebut.

¹⁴⁴ Putusan 04/Pid.Pra/2009/PN. Jkt. Sel ini berasal dari PN Jaksel dengan pemohon bernama Bagindo Quirinno, terkait dengan tindak pidana korupsi. Kasus bermula saat pemohon yang berstatus PNS di BPK RI, dipanggil untuk dimintai keterangannya sebagai tersangka di kantor termohon. Di hari yang sama, termohon

“Menimbang, bahwa gugatan praperadilan adalah perkara pidana dengan mekanisme perdata, oleh karena itu gugatan praperadilan yang diajukan adalah ke pengadilan negeri yang wilayah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum dari termohon”.

D. Efektivitas mekanisme praperadilan

Keseluruhan paparan di atas memperlihatkan sulitnya pemohon memenangkan perkara praperadilan. Dari 80 perkara praperadilan yang dianalisis, hanya dua kasus yang putusannya dimenangkan pemohon. Pandangan terhadap hasil *profiling* ini setidaknya mengarah pada kesimpulan awal mengenai adanya problem mendasar dalam proses persidangan, sehingga sebagian besar permohonan praperadilan tidak dikabulkan hakim.

Sidang praperadilan pada prinsipnya tidak berbeda dengan sidang di pengadilan lainnya yang menghadapkan dua pihak yang berseberangan. Sidang praperadilan juga bertugas untuk memeriksa permohonan yang diajukan kepadanya dan kemudian diputus dengan putusan yang seadil-adilnya. Atau, jika ada pemikiran bahwa putusan yang adil itu nyaris mustahil diwujudkan, setidaknya proses di dalam persidangan dijalankan secara adil.

Fakta yang didapat melalui proses *profiling* terkait persidangan adalah pertimbangan hakim praperadilan lebih banyak berfokus pada pemeriksaan dokumen formal, seperti surat perintah penangkapan, penahanan, pemberitahuan kepada keluarga, dan beberapa dokumen pendukung lainnya. Fakta ini berbanding lurus dengan putusan hakim yang sangat sedikit mengabulkan permohonan ketika didapati adanya kesenjangan kepemilikan dokumen formal antara pemohon dan termohon, baik secara kualitas terlebih dari sisi kuantitasnya.

Hasil *profiling* menunjukkan hanya sedikit pemohon yang memiliki alat bukti dokumen untuk menguatkan dasar permohonannya. Secara umum, pemohon hanya mengandalkan penjelasan dan rasionalisasi ketidakabsahan tindakan penahanan atau alasan lain mengapa dia tidak seharusnya ditahan. Sebaliknya, termohon sangat intens menghadirkan alat bukti (surat), selain saksi, untuk membuktikan bahwa upaya paksa yang dilakukannya itu sah secara hukum.

Penggunaan asas-asas hukum acara perdata juga memunculkan problem lain yaitu beban pembuktian. Secara teoritik, Pasal 21 KUHAP menyatakan unsur keadaan kekhawatiran menjadi domain dari pejabat yang berwenang menahan. Sehingga, yang seharusnya membuktikan dalam praperadilan mengenai keadaan atau situasi seseorang harus ditahan adalah pejabat yang bersangkutan.

Namun dengan menggunakan asas-asas hukum acara perdata—siapa yang mendalilkan maka ia harus membuktikan—maka Pemohon harus membuktikan bahwa tidak terpenuhi unsur keadaan kekhawatiran dalam Pasal 21 KUHAP. Hal ini membawa akibat serius, karena pada dasarnya Pemohon akan kesulitan membuktikan bahwa orang yang ditahan tidaklah memenuhi unsur-unsur keadaan kekhawatiran tersebut.

mengeluarkan surat perintah penahanan pada pemohon dengan alasan sudah didapat bukti permulaan yang cukup bahwa pemohon diduga keras melakukan tindak pidana korupsi. Pemohon merasa bahwa dari proses pemeriksaan tidak terlihat adanya relevansi antara pertanyaan dengan delik yang disangkakan kepadanya. Belum lagi pemohon merasa tidak ada unsur keadaan yang menimbulkan kekhawatiran berdasarkan tempat tinggal dan pekerjaan tetap pemohon yang sudah diketahui oleh termohon. Pemohon juga menunjukkan kooperatifnya untuk memenuhi panggilan termohon. Putusan Praperadilan PN Jaksel kemudian memutuskan menolak permohonan praperadilan pemohon tersebut.

Dari sudut ini, persidangan sesungguhnya diharapkan memainkan perannya untuk tidak sekedar memeriksa dokumen-dokumen formal tersebut, melainkan juga harus menguji kebenaran dasar permohonan pemohon dan jawaban termohon. Hakim harus memeriksa dan menguji apakah kewenangan penyidik melakukan penangkapan, penahanan telah sesuai dengan hukum acara pidana, memeriksa dan menguji telah ditemukan bukti permulaan yang cukup, dan “syarat-syarat subjektif” penyidik dalam melakukan penahanan.

Harapan semacam ini sebetulnya tidak hanya bertujuan agar sidang praperadilan tidak terjebak dalam paradigma formalistik prosedural dari hakim, melainkan juga agar putusan-putusan yang dihasilkan benar-benar mencerminkan esensi praperadilan, yang akan sangat menentukan efektivitas dari praperadilan itu sendiri. Hal ini sebagaimana dipaparkan sekilas di atas, latar belakang munculnya gagasan praperadilan di Indonesia tidak bisa dilepaskan dari keinginan untuk lebih memberikan jaminan terhadap hak dasar warga negara saat dirampas kebebasannya.

BAB V

Reformasi Praperadilan Penahanan

A. Kelemahan praperadilan KUHAP

Beberapa kajian dan studi terdahulu telah menyoroiti kelemahan-kelemahan KUHAP secara khusus, termasuk pengawasan upaya paksa melalui praperadilan. Beberapa penelitian tersebut dilakukan oleh: (i) Ikatan Advokat Indonesia (Ikadin) tahun 1987, mengevaluasi pelaksanaan KUHAP; (2) Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI) tahun 1996, mengevaluasi KUHAP sekaligus menyiapkan draft akademis RUU tentang Perubahan KUHAP; (iii) Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (Bappenas) tahun 2000, melalui penyelenggaraan studi diagnostik hukum.

Selain itu, ada juga (iv) Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) tahun 2007, melalui penelitian tentang perbandingan antara penyelesaian putusan praperadilan dengan kehadiran hakim komisaris dalam peradilan pidana; (v) Komisi Hukum Nasional (KHN) tahun 2007, mengenai penyalahgunaan wewenang dalam penyidikan oleh polisi dan penuntutan dalam proses peradilan pidana; (vi) Luhut MP Pangaribuan dalam studi doktoralnya tahun 2009, yang mengupas tentang Lay Judge dan Hakim Adhoc; serta (vii) ICJR yang pada tahun 2011 secara serius melakukan kajian mengenai kebijakan penahanan dalam teori dan praktiknya.

Dari keseluruhan kajian tersebut, salah satu kesimpulan yang menarik dikemukakan BPHN, yang menyatakan:

“...banyak celah hukum (*loopholes*) di dalam ketentuan KUHAP Indonesia dimana praktiknya sangat tergantung kepada diskresi aparat penegak hukum di mana posisi tersangka /terdakwa atau penehat hukumnya sangat lemah terhadap aparat penegak hukum itu sendiri. Dalam konteks ini maka praktik pemerasan-pemerasan oleh aparat penegak hukum yang tidak bertanggung-jawab terhadap tersangka/terdakwa sering terjadi (*judicial blackmail*)”.¹⁴⁵

Menurut studi BPHN, setiap pelaksanaan upaya paksa selalu ada perenggutan HAM, meski hakikat penegakan hukum sesungguhnya adalah untuk melindungi HAM. Oleh karena itu, upaya paksa sepatutnya diupayakan agar tidak berlebihan dan dilakukan secara proporsional sesuai tujuan awal diadakannya upaya paksa.

Sementara pemeriksaan praperadilan yang dimaksudkan sebagai kontrol atas upaya paksa, justru baru dilakukan setelah upaya paksa selesai dan sebelum dimulainya pemeriksaan mengenai pokok perkara. Sehingga, menurut BPHN, praperadilan merupakan pengawasan yang lebih bersifat “represif”, bukan preventif.

Sebenarnya, hal tersebut dapat diatasi apabila diatur keharusan penyidik untuk melaporkan upaya paksa. Harapannya, meski tidak ada permintaan praperadilan, penangkapan dan penahanan yang dilakukan dapat terhindar dari penyimpangan aparat atau adanya *abuse of power*.¹⁴⁶

Dalam praktik pemeriksaan praperadilan selama ini, ternyata hakim lebih banyak memerhatikan perihal dipenuhi atau tidaknya syarat-syarat formil penangkapan dan penahanan, atau ada tidaknya

¹⁴⁵ Lihat BPHN, penelitian hukum tentang perbandingan antara penyelesaian putusan praperadilan dengan kehadiran hakim komisaris dalam peradilan pidana, Jakarta, 2007.

¹⁴⁶ Lihat BPHN, *penelitian Hukum ... Ibid.*, hal. 111.

perintah penahanan dan sama sekali tidak menguji dan menilai syarat materilnya. Padahal syarat materil ialah yang paling menentukan seseorang dapat dikenakan upaya paksa.

Pemeriksaan praperadilan tidak memedulikan apakah penyidik atau jaksa yang menahan telah memenuhi seluruh persyaratan materil. Ada tidaknya bukti permulaan yang cukup, dalam praktiknya tidak pernah dipermasalahkan oleh hakim praperadilan, karena umumnya mereka menganggap hal itu bukan tugas dan wewenangnya, melainkan sudah memasuki materi pemeriksaan perkara yang menjadi wewenang hakim PN.¹⁴⁷

Demikian pula dalam penahanan, hakim tidak melihat apakah tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, atau apakah memang ada alasan yang konkrit dan nyata, yang menimbulkan kekhawatiran bahwa yang bersangkutan akan melarikan diri, menghilangkan alat bukti atau mengulangi perbuatannya. Para hakim praperadilan umumnya menerima saja bahwa kekhawatiran merupakan urusan penilaian subjektif dari pihak penyidik atau penuntut. Dengan kata lain, hakim menyerahkannya kepada pihak penyidik dan penuntut umum.¹⁴⁸

Dalam studinya, KHN menemukan bahwa pemeriksaan untuk melakukan penahanan, masih ada penyalahgunaan dalam tahap penyidikan oleh Polisi dan penuntutan oleh jaksa.¹⁴⁹ Studi tersebut menemukan, hal tersebut disebabkan karena KUHP dan peraturan pelaksanaannya memberikan kewenangan diskresional yang tinggi kepada aparat penegak hukum. Penggunaan kewenangan tersebut sangat tergantung dari penilaian subjektif aparat penegak hukum ditambah dengan peraturan perundang-undangan yang banyak memberikan ruang intepretasi bagi aparat penegak hukum. KHN menyebutkan:¹⁵⁰

Penangkapan menyangkut pengurangan hak asasi manusia yaitu hak untuk bergerak dan beraktivitas dengan bebas, karena penahanan, hak atas kebebasan seseorang menjadi berkurang bahkan hilang, selain itu tidak dapat dipungkiri terkadang bagi sebagian kalangan masyarakat, penahanan juga menyangkut nama baik seseorang di mata masyarakat, seseorang yang telah ditahan terkadang harus menerima "*stigma*" negatif meskipun hukum pidana menggunakan asas "praduga tidak bersalah", apalagi bagi kalangan tertentu terutama pejabat negara atau orang yang dikenal publik, penahanan terkadang mengundang pemberitaan pers yang dapat membunuh karakter (*character assassination*) seseorang seseorang di mata masyarakat. Disisi lain penahanan diperlukan untuk memudahkan dan memaksimalkan pemeriksaan guna keberhasilan mengungkap dan membuktikan suatu kejahatan di pengadilan, bila penahanan dilakukan terhadap orang yang berdasarkan bukti permulaan yang cukup menjadi pelaku tindak pidana dan bila tidak ditahan berpotensi mempersulit proses pemeriksaan maka boleh jadi hal tersebut dibenarkan menurut hukum, namun bila pertimbangannya adalah untuk mendapatkan suatu imbalan maka tentu amat disayangkan.

Menurut KHN, di tengah situasi penegakan hukum yang penuh dengan aroma "mafia peradilan", KUHP justru memberikan peluang bagi aparat penegak hukum dalam soal penahanan untuk menafsirkan dibolehkannya menahan seseorang yang diduga sebagai pelaku tindak pidana secara subjektif. Artinya, kewenangan menahan atau tidak sepenuhnya tergantung dari penyidik dengan dasar yuridis yang bersifat sangat subjektif pula. Dalam hal ini, situasi penegakan hukum dan instrumen hukum saling mendukung dalam menyalahgunakan kewenangan untuk kepentingan pribadi.

¹⁴⁷ Lihat BPHN, *penelitian hukum ... Ibid.*, hal. 113.

¹⁴⁸ Lihat BPHN, *penelitian hukum ... Ibid.*, hal. 113.

¹⁴⁹ Lihat KHN, *Penyalahgunaan wewenang dalam penyidikan oleh Polisi dan penuntutan oleh Jaksa dalam proses peradilan idana* (2007).

¹⁵⁰ *Ibid.*

Studi KHN tersebut juga menyatakan, potensi penyalahgunaan wewenang juga terjadi terhadap ketentuan KUHP tentang “bukti permulaan yang cukup” karena KUHP tidak pernah menjelaskan secara memadai pengertian dan batasannya. Penafsiran atas “bukti permulaan yang cukup” akhirnya diserahkan kepada aparat penegak hukum, yang dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan berakibat pada metode kerja penyidik yang masih mewarisi cara-cara masa lalu yaitu dengan “tangkap dulu baru pembuktian”. Penelitian KHN tersebut menyebutkan:

“Ketidakjelasan pengertian maupun batasan “bukti permulaan yang cukup” menunjukkan bahwa KUHP tidak konsisten dengan semangat lahirnya, yaitu menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia yang memiliki hak-hak asasi yang harus dihormati dan dijunjung tinggi. Bukti permulaan yang cukup merupakan dasar untuk melakukan upaya paksa khususnya penangkapan dan penahanan, dalam menggunakan upaya paksa ini telah terjadi pengurangan terhadap hak asasi manusia yaitu kebebasan, sehingga harus betul-betul didasarkan pada bukti yang akurat dan memadai, apalagi penangkapan, penahanan maupun upaya paksa lainnya terkait dengan nama baik seseorang, meski di dalam hukum pidana digunakan asas praduga tidak bersalah tetapi di tengah masyarakat orang yang pernah ditangkap dan ditahan terkadang mendapat stigma yang negatif. Bukti permulaan yang cukup seharusnya dikaitkan dengan ketentuan pasal 183 KUHP yang mengatur tentang batas minimal alat bukti yaitu minimal harus ada 2 (dua) alat bukti yang sah dan keyakinan hakim”

Penyidikan polisi merupakan proses untuk membuktikan bahwa seorang tersangka/terdakwa betul-betul melakukan tindak pidana, sehingga proses ini adalah rangkaian kegiatan mengumpulkan dan memperdalam alat bukti yang sah, sebagai alat untuk membuktikan di pengadilan. Seorang terdakwa harus betul-betul melakukan tindak pidana, dan karenanya pantas dijatuhi sanksi pidana. Pengadilan yang akan menguji apakah dakwaan penuntut umum beserta bukti-bukti yang diajukan dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah untuk mempidanakan seseorang.

Namun, belum tentu alat bukti yang berhasil dikumpulkan oleh penyidik diakui sebagai alat bukti yang sah oleh hakim di pengadilan. Sehingga, lebih tepat jika masih berada dalam tahap penyidikan, alat bukti yang dikumpulkan penyidik disebut sebagai “calon alat bukti”. Hal ini dapat pula dikaitkan dengan asas praduga tidak bersalah.

Ketidakjelasan pengertian “bukti permulaan yang cukup” juga berakibat tidak dapat dilakukannya pengujian oleh hakim dalam praperadilan. Praperadilan hanya menguji syarat administratif dalam pengkapan, penahanan, penghentian penyidikan, atau penghentian penuntutan, tetapi tidak menyentuh aspek substansial pembuktian yaitu terpenuhinya bukti permulaan yang cukup.

KHN juga menemukan, selain luasnya kewenangan penyidikan dalam menentukan bukti permulaan yang cukup, pengawasan terhadap kewenangan tersebut juga lemah. Oleh karena itu, KHN menyarankan, kewenangan hakim perlu ditinjau kembali dalam hal menentukan perlu tidaknya penahanan dan tidak sekedar menentukan sah tidaknya penahanan dalam proses praperadilan, mengingat tingginya keluhan publik tentang masalah penahanan.¹⁵¹

Semestinya, memang ada upaya kontrol terhadap setiap aparat penegak hukum pada lembaganya masing-masing secara vertikal. Namun pengawasan ini tidak cukup kuat karena sangat tergantung dari kesungguhan dan kemauan internal lembaga itu sendiri. Maka, diperlukan pengawasan horizontal, yang dilakukan secara sejajar atau pengawasan dalam tingkat yang sama.¹⁵²

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² *Ibid.*, hal. 81-82.

KHN menyimpulkan bahwa KUHAP perlu direvisi khususnya mengenai mekanisme saling mengawasi antara penegak hukum dan lembaga dalam subsistem peradilan.¹⁵³ Maksudnya antara penyidikan, penuntutan, pembelaan, pemeriksaan hakim dan tingkat upaya hukum. Selain itu, KHN menyimpulkan, ketentuan praperadilan dalam KUHAP hanya sebatas menguji (*examinator judge*) sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan tetapi tidak meliputi menguji tindakan menyimpang dari penyidik jadi di harapkan dari posisi *examinator judge* harusnya menjadi *investigating judge*.¹⁵⁴

Oleh karena itu, menurut KHN, lembaga praperadilan sebagai instrumen pengawasan perlu diperluas lingkup kewenangannya atas penyalahgunaan kewenangan oleh aparat penegak hukum, sehingga tidak merugikan hak pencari keadilan. KHN merekomendasikan "... untuk menentukan telah terpenuhinya bukti permulaan yang cukup harus di mintakan kepada hakim komisaris sebelum melakukan upaya paksa, termausk pula merekomendasikan pengujian hakim komisaris yaitu (i) pemeriksaan tanpa bantuan hukum (ii) penahanan harus dilakukan atas persetujuan hakim".¹⁵⁵

Sementara, di tahun 1987, Ikadin menyampaikan hasil evaluasi terhadap pelaksanaan KUHAP, yang menyatakan sudah perlu mengubah KUHAP dengan menambahkan beberapa hal. Penambahan tersebut antara lain mengenai penahanan dan praperadilan, yaitu: "...ruang lingkup kewenangan praperadilan perlu di perluas misalnya dalam hal penahanan tidak hanya didasarkan pada persyaratan formalitas tetapi juga alasan yang bersifat materil".¹⁵⁶

Sedangkan studi ICJR di tahun 2010 dan 2011 tentang praktik penahanan, juga memperkuat sejumlah temuan di atas. Dalam kajiannya, ICJR menemukan:

(i) penerapan syarat dan mekanisme penahanan secara umum masih dilakukan dalam koridor sebatas teknis administrasi perkara, belum menjadi kesadaran penuh dari aparat penegak hukum untuk memerhatikan secara ketat syarat sahnya penahanan; (ii) pada tingkat penyidikan, polisi lebih dominan menggunakan dasar objektif terlebih dahulu saat mempertimbangkan apakah penahanan tersebut dapat diterapkan. Namun penggunaan dasar objektif ini juga lebih bersifat subjektif, karena dalam observasi, ditemukan beberapa penyidik yang sudah memiliki niat awal untuk menahan terlebih dahulu sembari mencari dasar objektif atau pasal pidana yang sesuai; (iii) tidak semua penyidik, mampu menggambarkan secara lebih detil indikator-indikator terpenuhinya unsur keadaan kekhawatiran saat melakukan penahanan. Penyidik juga tak bisa menjelaskan maksud 'keadaan yang menimbulkan kekhawatiran' tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti atau mengulangi tindak pidana.¹⁵⁷

Sementara mengenai praperadilan penahanan ICJR menyatakan:

(i) praperadilan penahanan ternyata sangat sedikit diajukan oleh tahanan. Ada ketidakpercayaan dari kalangan tersangka untuk melakukan praperadilan penahanan; (ii) pengaturan mengenai hukum acara praperadilan di dalam KUHAP kurang memadai dan tidak jelas, sehingga dalam praktiknya hakim banyak menggunakan pendekatan asas-asas hukum acara perdata. Akibatnya, seringkali muncul kontradiksi diantara dua hukum acara tersebut, yang tentunya melahirkan situasi ketidakpastian hukum dan tidak menguntungkan bagi tersangka dalam memanfaatkan mekanisme praperadilan; (iii) penyidik dan penuntut

¹⁵³ Lihat Menguak Misi KHN dan Kinerjanya, Kilas Balik 6 Tahun KHN RI (2006), hal. 37.

¹⁵⁴ Lihat KHN, Penyalahgunaan *Op.Cit.*

¹⁵⁵ *Ibid*

¹⁵⁶ Lihat Luhut MP. Pangaribuan, *Lay Judge ... Op.Cit.*, hal. 147.

¹⁵⁷ Selengkapnya lihat Supriyadi Widodo, dkk., *Potret Penahanan ... Op.Cit.*

seringkali resisten dengan penggunaan mekanisme praperadilan. Ketika diketahui suatu kasus diajukan praperadilan, biasanya penyidik akan mempercepat proses pemeriksaan agar perkara pokoknya bisa segera dilimpahkan ke pengadilan, sehingga upaya praperadilan gugur; (iv) pendapat hakim pada umumnya memandang bahwa pengujian unsur keadaan kekhawatiran adalah diskresi dari pejabat yang berwenang menahan sehingga Pengadilan menolak untuk menguji unsur tersebut. Penolakan ini kemudian membuat pada dasarnya pengujian penahanan menjadi pengujian yang terbatas pada proses prosedur administrasi penahanan; (v) kurangnya sumberdaya dalam penanganan praperadilan. Pengadilan tidak memiliki hakim khusus yang menangani praperadilan, sehingga perkaranya menumpuk dengan perkara lainnya.¹⁵⁸

Berbagai temuan dalam studi yang pernah dilakukan terkait masalah penahanan, praperadilan dan pengawasan upaya paksa menunjukkan benang merah yang serupa. Beberapa kelemahan praperadilan penahanan tersebut yakni:

A.1. Kewenangan praperadilan hanya bersifat 'Post Factum'

Kedudukan dan fungsi hakim sejak fase praajudikasi sangat sentral dalam melakukan upaya paksa. Karena dalam mempertimbangkan bukti permulaan yang cukup oleh penyidik, yang akan di teruskan ke pra penuntutan, jaksa sangat mungkin memiliki pertimbangan yang tidak objektif (bias) sehingga dalam keadaan yang seperti itu maka diperlukan pengawasan yang kuat.

Dalam KUHP, apabila seseorang dikenakan upaya paksa, dalam fase penyidikan maupun pra penuntutan (praajudikasi), ia dapat mengajukan pemeriksaan pada hakim praperadilan. Jika telah adanya pemeriksaan inilah, maka ada wewenang hakim untuk melakukan pemeriksaan mengenai upaya paksa tersebut.

Namun kewenangan hakim dalam konsep praperadilan ini sangat terbatas, tidak seperti konsep *magistrate* atau *justice of the piece*, karena lembaga praperadilan bukanlah lembaga *habeas corpus* yang dikenal luas dalam banyak literatur. Meski hakim praperadilan dapat menyatakan sah tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan dan lainnya, kewenangan ini terbatas setelah upaya paksa dilakukan.¹⁵⁹

Hal ini muncul karena kewenangan praperadilan timbul setelah upaya paksa terjadi atau dengan kata lain karena setelah adanya penetapan penyidik untuk menahan atau melakukan upaya paksa. Jadi kewenangan praperadilan bukan pada saat hal-hal itu akan dilakukan. Sehingga, kedudukan hakim praperadilan dalam fase praajudikasi menjadi tidak efektif untuk memberikan perlindungan terhadap kekuasaan penyidik yang besar dan keliru dijalankan karena faktor peraturan perundang-undangan. Ini sangat berbeda dengan pengawasan upaya paksa di konsep *magistrate* atau *justice of the piece* yang tidak hanya diminta persetujuannya di awal penyidikan tetapi juga dengan partisipasi masyarakat.¹⁶⁰

Salah satu aspek yang krusial adalah penemuan dan penentuan atas klausula bukti permulaan yang cukup oleh penyidik. Klausula bukti permulaan yang cukup ini sangat penting karena dengan berdasarkan bukti permulaan yang cukup, penyidik dapat menetapkan status seseorang yang diduga melakukan tindak pidana sebagai tersangka. Status sebagai tersangka ditetapkan penyidik apabila telah menimbang adanya alasan keperluan dan memenuhi syarat penahanan, hal ini disebut sebagai

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.*

reasonableness atau *probable cause*, seorang tersangka dapat dikenakan penahanan. Masalahnya, *reasonableness* atau *probable cause* dalam KUHAP seluruhnya dilakukan dan atas pertimbangan penyidik sendiri. Penetapan penyidik ini tidak bisa dipertanyakan selama pemberitahuan telah dilakukan kepada tersangka dan atau keluarganya.

Bukti permulaan yang cukup (*probable cause*) dan adanya alasan keperluan dan memenuhi syarat keperluan dan memenuhi syarat secara yuridis (*reasonableness*) untuk menahan, tidak masuk dalam ruang lingkup yuridis praperadilan. Padahal secara konseptual praperadilan dimaksudkan untuk perlindungan kekuasaan penyidik. Ini karena pada dasarnya yurisdiksi praperadilan itu hanya terbatas pada masalah pengujian keabsahan (*pos factum*) atas penangkapan dan penahanan secara keliru.¹⁶¹

Dalam tahap adjudikasi, hakim seharusnya berkonsentrasi penuh untuk menentukan hasil pembuktian di persidangan dan dalam tahap ini pula, hakim dapat menilai apa yang terjadi dalam tahap praajudikasi dan apa yang seharusnya dilaksanakan dalam tahap purna adjudikasi. Efektivitas tahap adjudikasi ini sangat dipengaruhi oleh apa yang terjadi dalam tahap praajudikasi.

Tidak terjaganya proses yang adil dalam tahap praajudikasi mengakibatkan tidak efektifnya tahap adjudikasi, karena perkara yang disidangkan tidak dipersiapkan pembuktiannya secara benar. Akibatnya, hakim bekerja keras di tengah ketidaktahuan tentang yang sebenarnya terjadi dalam tahapan praajudikasi. Tidak mengherankan jika banyak terjadi penolakan terhadap berita acara pemeriksaan oleh terdakwa atau saksi di tahapan adjudikasi (persidangan).¹⁶²

A.2. Pengujian penahanan: terbatas hanya review administratif dan dasar objektif penahanan

Dalam praktiknya, praperadilan hanya menguji syarat-syarat penahanan yang bersifat formal administratif. Hakim hanya memerhatikan ada atau tidak adanya surat perintah penangkapan, atau ada tidaknya surat perintah penahanan, dan sama sekali tidak menguji dan menilai syarat materilnya. Padahal syarat materil inilah yang menentukan seseorang dapat dikenakan upaya paksa berupa penangkapan atau penahanan oleh penyidik atau penuntut umum.

Aturan penahanan KUHAP justru memberikan peluang bagi aparat penegak hukum menafsirkan dibolehkannya menahan seseorang yang diduga sebagai pelaku tindak pidana secara subjektif. Artinya kewenangan menahan atau tidak sepenuhnya tergantung dari penyidik dengan dasar yuridis yang bersifat sangat subjektif pula.¹⁶³ Dalam hal ini, baik situasi penegakan hukum dan instrumen hukum saling mendukung potensi penyalahgunaan kewenangan untuk kepentingan pribadi. Menurut hasil penelitian KHN dan ICJR, penyidik maupun penuntut dalam menggunakan kewenangan "penahanan" atau "lanjutan penahanan" didasarkan pada *feeling* seorang penyidik maupun penuntut terhadap keadaan seorang tersangka.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Lihat KHN, *Kajian terhadap Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (RKUHAP)*, 2009.

¹⁶³ Ketentuan pasal 21 ayat (1) KUHAP, yang berbunyi "Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana lagi". Apa yang diatur dalam pasal 21 ayat (1) KUHAP adalah pertimbangan subjektif, adapun pertimbangan obyektif diatur dalam pasal 21 ayat (4) KUHAP yang berbunyi " Penahanan tersebut hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam hal: a. tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih; b. tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal 282 ayat (3) dan seterusnya"

Karena tidak ada forum yang berwenang memeriksanya, sampai saat ini masih banyak penyalahgunaan kekuasaan dan kesewenang-wenangan dalam hal penangkapan dan penahanan terhadap seorang tersangka/terdakwa oleh pihak penyidik/penuntut umum. Padahal dalam sistem *habeas corpus*, hal ini justru menjadi tonggak ujian sah tidaknya penahanan terhadap seseorang ataupun boleh tidaknya seseorang ditahan.

Oleh karena itu, tidak tepat jika hakim, melalui praperadilan, hanya memeriksa bukti formil dan mengenyampingkan fakta yang terjadi (materil). Peran hakim yang seperti demikian, menyimpangi tujuan proses peradilan pidana yang mencari kebenaran materil. Sangat sulit mengharapkan kebenaran materil jika dalam tahapan praajudikasi karena hakim hanya memeriksa bukti formil saja sebagaimana dipraktikkan dalam praperadilan.¹⁶⁴

A.3. Sikap hakim yang cenderung pasif dalam praperadilan

Dalam menggunakan kewenangannya, hakim pada praperadilan bersikap pasif, yang hanya dapat dipergunakan jika ada permohonan. Hakim praperadilan menunggu adanya permohonan dari para pemohon yang merasa haknya dilanggar atau dirugikan atas tindakan hukum yang dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum dan permohonan ganti kerugian.

Hakim praperadilan tidak boleh bertindak aktif atau inisiatif sendiri untuk melakukan pengujian terhadap dugaan terjadinya pelanggaran yang dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum terhadap tersangka atau terdakwa. Tetapi, hakim yang mengetahui terjadinya pelanggaran hukum pada tahap pendahuluan oleh penyidik atau penuntut umum, dapat menggunakan wewenangnya pada saat pemeriksaan pokok perkara untuk mempertimbangkan penyidikan atau penuntutan yang tidak sesuai dengan ketentuan hukum acara atau yang melawan hukum.

Misalnya, hakim mengetahui dalam sidang pengadilan tentang penyimpangan dalam pengumpulan alat bukti dijadikan dasar untuk menilai kekuatan alat bukti tersebut dalam pembuktian, penahanan yang tidak sesuai dengan prosedur, dipertimbangkan untuk menjatuhkan pidana yang lebih ringan.

Praperadilan tidak berwenang untuk menguji dan menilai sah atau tidaknya suatu penangkapan atau penahanan tanpa permintaan dari tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka, Sehingga, maka sidang praperadilan tidak dapat diadakan apabila tidak ada permintaan, walaupun tindakan penangkapan atau penahanan nyata-nyata menyimpang dari ketentuan yang berlaku

A.4. Gugurnya praperadilan yang menghilangkan hak tersangka

Gugurnya pemeriksaan praperadilan terjadi apabila perkaranya diperiksa PN atau pada saat perkaranya diperiksa PN, pemeriksaan praperadilan belum selesai. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari terjadinya penjatuhan putusan yang berbeda. Oleh karena itu lebih tepat pemeriksaan praperadilan dihentikan dengan jalan menggugurkan permintaan, dan sekaligus semua hal yang berkenaan dengan perkara itu ditarik ke dalam kewenangan PN untuk menilai dan memutuskannya.

Menurut banyak teoritis, ketentuan tersebut tidak mencerminkan keadilan, karena dengan demikian tindakan yang dilakukan oleh pejabat yang bersangkutan tidak bisa diketahui sah menurut hukum ataukah tidak. Meskipun Hakim berwenang melakukan penahanan, namun ia tidak bisa diajukan praperadilan. Oleh karena itu, jika ada permintaan pemeriksaan praperadilan terhadap seorang Hakim, haruslah ditolak dengan surat biasa di luar sidang (SEMA No. 14 Tahun 1983).

¹⁶⁴ Lihat KHN, *Kajian terhadap ... Op.Cit.*

Surat Edaran tersebut menyebutkan, apabila telah dilakukan penahanan oleh Hakim maka pemeriksaan perkara pokok akan segera mulai diperiksa sehingga permohonan praperadilan dimaksud adalah hal yang bersifat sia-sia. Ketentuan ini membatasi wewenang praperadilan karena proses pemeriksaan Praperadilan "dihentikan" dan perkaranya menjadi gugur pada saat perkara pidana pokoknya mulai diperiksa oleh PN. Kalau proses praperadilan yang belum selesai dihentikan dan perkaranya yang sedang diperiksa menjadi dianggap gugur atas alasan perkara pidana pokok sudah mulai disidangkan, maka tujuan praperadilan menjadi tidak berfungsi, kabur dan hilang.

Tujuan praperadilan adalah memberikan penilaian hukum tentang pemeriksaan pendahuluan terhadap tersangka seperti yang dimaksud dalam Pasal 77 KUHAP, yang keputusannya menjadi dasar untuk membebaskan tersangka dari penangkapan dan/atau penahanan yang tidak sah serta tuntutan ganti rugi.

Oleh karena itu, sistem praperadilan seharusnya menjamin keputusan hukum yang tuntas, tidak dengan sistem gugur itu. Sistem hukum yang sesuai dengan azas "*due process of law*" harus menjamin proses praperadilan selesai hingga terdapat keputusan yang tidak dapat diganggu gugat lagi. Pemeriksaan perkara pidana pokok oleh pengadilan seharusnya menunggu sampai selesainya pemeriksaan oleh praperadilan, dan bukan sebaliknya. Dengan demikian permasalahan hukum dalam pemeriksaan pendahuluan seperti yang dimaksud dalam Pasal 77 KUHAP menjadi tidak terjawab, yang merugikan tersangka dan merugikan citra hukum dan keadilan.¹⁶⁵

Adanya putusan gugur dalam praperadilan menutup kemungkinan bagi pemohon untuk melakukan upaya hukum atas putusan tersebut, karena upaya hukum tersebut sangatlah penting bagi pemohon untuk mengetahui keabsahan dari tindakan hukum (penangkapan dan atau penahanan) yang dilakukan oleh Pejabat tertentu berdasarkan kewenangannya terhadap diri tersangka.

Seharusnya ada upaya hukum yang memberikan perlindungan hukum bagi mereka yang ditangkap, ditahan ataupun dihentikan penyidikan dan penuntutannya, dimana perkara pokoknya telah diperiksa di sidang Pengadilan. Jika hal ini tidak dilakukan oleh pembuat undang-undang maka akan terjadi tindakan kesewenang-wenangan oleh pejabat. Apabila terjadi permohonan praperadilan baik terhadap penyidik maupun Penuntut Umum, maka kedua pejabat tersebut dapat dengan leluasa melakukan upaya pelimpahan perkara ke PN dengan harapan akan dilakukan pemeriksaan terhadap perkara tersebut yang berakibat gugurnya permohonan praperadilan tersebut.

A.5. Masalah hukum acara praperadilan: antara perdata, pidana dan minus aturan

Sebagian hukum acara dan proses pemeriksaan Praperadilan, memang telah diatur dalam KUHAP. Namun Pengaturan yang ada terlalu singkat, sehingga tidak memberikan kejelasan tentang hukum acara mana yang akan digunakan. Di dalam praktik, hukum acara pemeriksaan praperadilan adalah hukum acara perdata. Khusus mengenai penahanan, penggunaan hukum acara perdata akan membawa komplikasi tersendiri karena Pemohon/Tersangkalah yang harus membuktikan bahwa penahanan terhadap dirinya bertentangan dengan Pasal 21 ayat (1) KUHAP. Selain itu penggunaan hukum acara perdata juga akan "memaksa" pengadilan untuk hanya memeriksa aspek-aspek administratif dari penahanan seperti ada tidaknya surat perintah penahanan.

Karena hukum acara praperadilan dalam KUHAP tidak diatur secara tegas, dan karena sifatnya permohonan, maka hakim mengacu pada hukum acara perdata. Dalam hukum acara perdata, praperadilan diajukan di tempat termohon. Beberapa hal yang tidak di atur di dalam KUHAP: (i) masalah pemanggilan kepada 'termohon'; (ii) tata cara mengajukan praperadilan oleh Pemohon;¹⁶⁶

¹⁶⁵ Harjono Tjitrosoebono, *Komentar DPP Peradin Terhadap Hukum Acara Pidana (HAP)*, Jakarta, tahun 1981, hal. 28.

¹⁶⁶ BPHN, *Penelitian Hukum ... Op.Cit.*, hal. 49.

(iii) minimnya pengaturan beban pembuktian (*burden of proof*), sehingga tidak konsisten digunakan. Jika para pihak tidak hadir, tidak ada ketentuan hukum acaranya dalam KUHAP walaupun secara hukum acara perdata diperbolehkan, sehingga hakim tidak akan melakukan verstek dalam praperadilan.

A.6. Masalah manajemen perkara praperadilan dan ketepatan waktu praperadilan

Ada tiga pendapat yang berbeda sebagai pedoman dalam menentukan tenggang waktu praperadilan. Pertama, pendapat yang menyatakan bahwa putusan dijatuhkan tujuh hari sejak penetapan sidang, maka hakim harus menjatuhkan putusan tujuh hari sejak penetapan hari sidang. Berarti penetapan pemanggilan dan pemeriksaan sidang maupun penjatuhan putusan berada dalam jangka waktu tersebut dan tidak memperhitungkan tanggal penerimaan dan tanggal registrasi.

Jangka waktu antara penerimaan dengan penetapan hari sidang dikeluarkan dari perhitungan tenggang waktu yang ditentukan pasal 82 ayat (1) huruf c. Dalam pendapat ini seakan-akan ada suatu pertimbangan atas makna proses pemeriksaan cepat, padahal ketentuan pasal dimaksud sudah menegaskan bahwa pemeriksaan dilakukan dengan acara cepat. Karena itu, perhitungan tenggang waktu tujuh hari dimulai dari tanggal penetapan hari sidang. Pendapat ini kurang tepat dan tidak memenuhi perintah undang-undang.

Pendapat kedua, tenggang waktu dihitung tujuh hari sejak sidang pertama dibuka, yaitu setelah didaftarkan melalui kepaniteraan pidana, dimasukkan ke register, dan disampaikan ke meja ketua untuk penunjukkan hakim. Hal ini terjadi karena biasanya ada waktu tiga hari dalam menentukan hari sidang.

Proses pemanggilan dihadapkan pada syarat sahnya pemanggilan setidaknya tiga hari sebelum sidang. Hari Sabtu dan Minggu tidak dihitung dalam tenggang waktu ini. Setelah hari sidang ditetapkan, tenggang waktu tujuh hari dimulai. Meski demikian, pengadilan tidak mengetahui pasti apakah tenggang waktu yang dimaksud adalah tujuh hari kerja atau tujuh hari kalender.

Penunjukkan hakim oleh Ketua PN biasanya selesai dalam satu hari, dan hakim yang ditunjuk sudah menetapkan hari sidang dalam satu hari. Pemanggilan sendiri membutuhkan waktu tiga hari, sehingga banyak hakim menentukan bahwa penentuan tujuh hari dihitung sejak sidang pertama digelar. Pendapat ini juga kurang tepat dan tidak memenuhi perintah undang-undang.

Pendapat ketiga yang menyatakan tenggang waktu tujuh hari dihitung sejak tanggal pencatatan adalah pendapat yang lebih dekat dengan Pasal 82 ayat (1) huruf c. Menurut pendapat ini, hakim harus menjatuhkan putusan dalam tujuh hari sejak permohonan diregister di kepaniteraan pengadilan.

Pendapat ini lebih sesuai dengan prinsip peradilan yang cepat. Secara teoritis tidak ada pilihan bagi hakim untuk untuk mengingkari jika berpegang kepada ketentuan undang-undang. Hakim harus memberikan pelayanan yang cepat sehingga putusan mesti dijatuhkan dalam waktu tujuh hari. Namun dalam praktik, para hakim tidak dapat memenuhi tenggat waktu tersebut secara tepat.

Menurut Yahya Harahap hambatan dan keterlambatan itu terjadi disebabkan beberapa faktor, terutama faktor psikologis yang belum bisa disingkirkan oleh aparat penegak hukum. Aparat penegak hukum masih sungkan untuk melaksanakan Pasal 82 ayat (1) huruf c, demi menenggang perasaan pejabat yang terlibat dalam pemeriksaan praperadilan.

Padahal, Pasal 82 ayat (1) huruf b menyatakan, dalam pemeriksaan praperadilan yang menyangkut sah atau tidaknya penangkapan penahanan dan lainnya, hakim mendengar keterangan pemohon dan keterangan pejabat yang bersangkutan. Mendengarkan keterangan pemohon pada umumnya tidak menimbulkan hambatan, karena pemohon biasanya berusaha membantu penyelesaian pemeriksaan dengan hadir tepat waktu ketika pemeriksaan praperadilan. Hambatan justru muncul dari kalangan pejabat (penyidik atau penuntut), yang memperlihatkan rasa enggan bahkan berkeberatan diperiksa dalam sidang praperadilan. Yahya Harahap mengatakan:

“... Padahal peran mereka (aparatus penegak hukum) hanya perlu didengar keterangannya, namun terdapat kecenderungan sikap enggan yang kurang tulus. Kehadiran mereka dirasakan sebagai pihak yang dipersalahkan. Mungkin karena inilah yang membuat pejabat yang bersangkutan jengkel menghadiri pemeriksaan sidang praperadilan. Mereka sering mengabaikan panggilan pemeriksaan. Sikap jengkel dan membangkang menghadiri pemeriksaan sidang Praperadilan menimbulkan citra yang kurang simpatik dan tidak terpuji bahkan dapat dinilai sebagai gejala ekspresi kecongkakan kekuasaan serta memperlihatkan sikap kurang profesional dalam mengemban tugas dan tanggung jawab...”.

Terlepas dari alasan yang menyebabkan pejabat enggan dan tidak tanggap memenuhi panggilan pemeriksaan sidang praperadilan, ketidakhadiran mereka merupakan faktor yang menghambat dan memperlambat jalannya pemeriksaan. Ketidakhadiran pejabat tadi menyebabkan hakim tidak dapat menjatuhkan putusan dalam waktu tujuh hari. Apalagi jika hakim bersikap ragu dan terlampaui tenggang rasa antar sesama aparat penegak hukum, ketidakhadiran pejabat dijadikan alasan hakim untuk melanggar ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf c KUHAP. Yahya menambahkan:

“... Pelanggaran ini dilakukan hakim disebabkan tidak berani tegas. Akibatnya demi membina hubungan kerjasama yang baik hakim telah menginja-ngunjak ketentuan undang-undang dan kepentingan rakyat pencari keadilan. Ketidak tegasan tersebut barangkali disebabkan hakim kurang terampil menerapkan ketentuan undang-undang. Seolah-olah para hakim mengkatungkat pemeriksaan dan penjatuhan putusan semata-mata atas pendengaran keterangan pejabat yang terlibat. Penerapan yang seperti itu jelas keliru. Untuk membuktikan kekeliruan penerapan yang demikian mari kita uji dengan ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf b jo. Pasal 82 ayat (1) huruf c...”.

Pasal 82 ayat (1) huruf b menyuruh hakim untuk mendengar keterangan pemohon dan pejabat yang terlibat. Tetapi ketentuan ini tidak bersifat imperatif, karena tidak terdapat kata-kata yang bersifat memaksa. Sehingga, keterangan pemohon maupun pejabat yang bersangkutan bersifat fakultatif dalam arti sebaiknya keterangan mereka didengar.

Seharusnya jika pemohon atau pejabat tidak hadir pada sidang yang ditentukan, hakim tetap bisa memeriksa dan memutuskannya. Ketidakhadiran salah satu pihak dapat dijadikan sebagai alasan pertimbangan bagi kerugian pihak yang enggan hadir. Padahal, praktik peradilan mengenal ajaran dan anggapan bahwa ketidakhadiran di sidang pengadilan dapat dijadikan dasar alasan pertimbangan pihak yang tidak hadir dengan suka rela melepaskan haknya untuk membela dan mempertahankan kepentingannya. Jika pemohon tidak hadir tanpa alasan yang sah berarti dengan sukarela tidak mau tahu dan tidak memperdulikan putusan apa yang akan dijatuhkan oleh praperadilan.

Hakim tidak perlu terpedaya atas ketidakhadiran pejabat. Apalagi jika hakim bertindak tidak wajar dan berat sebelah, bersikap mementingkan kehadiran pejabat saja. Seringkali hakim memeriksa dan memutuskan, jika pemohon yang tidak hadir. Namun ketika pejabat yang tidak hadir, hakim bersikap toleran dan menenggang rasa.

Oleh karena itu, Yahya Harahap berpendapat, ketidakhadiran salah satu pihak jangan dijadikan dalih untuk melanggar ketentuan undang-undang. Jika hakim menggantungkan pemeriksaan atas kehadiran dan pendengaran keterangan pihak pejabat yang terlibat, maka dapat mengakibatkan lembaga praperadilan menjadi beku dan lumpuh. Dapat dibayangkan jika pejabat terkait terus-menerus tidak mau hadir dalam sidang pemeriksaan, pemeriksaan dan putusan sulit dijatuhkan.

Pasal 82 ayat (1) huruf c secara imperatif memerintahkan hakim untuk menjatuhkan putusan selambat-lambatnya dalam tujuh hari sejak permohonan diregister atau tujuh hari sejak penetapan hari sidang. Memperhatikan penggarisan ketentuan-ketentuan yang dibicarakan di atas, penerapan Pasal 82 ayat (1) huruf b tidak bisa lepas dengan Pasal 81 ayat (1) huruf c. Apalagi jika kedua ketentuan tersebut dihubungkan dengan prinsip praperadilan yakni memeriksa dan memutus dengan acara cepat.

Artinya, pemeriksaan dan penjatuhan putusan harus bertumpu pada ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf c. Pasal 82 ayat (1) huruf b takluk penerapannya ke dalam ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf c. Tidak menjadi soal apakah keterangan pemohon atau keterangan pejabat telah didengar atau tidak. Ketegasan pelaksanaan penegak hukum yang demikian dapat dijadikan sebagai pendekatan mendidik bagi pemohon dan pejabat yang terlibat, agar mereka lebih tanggap memenuhi kewajiban hukum yang dibebankan undang-undang. Hakim sedapat mungkin berani memperlihatkan sikap penerapan hukum yang lebih tegas dan membuang sikap memanjakan pejabat dengan dalih tenggang rasa demi terbinanya hubungan kerja sama.

B. Perkembangan pengaturan penahanan prapersidangan dan pengawasannya dalam rancangan KUHAP

Bila diperhatikan rumusan sistem penahanan dalam RCUHAP dari tahun 2000 hingga 2006, tidak ada perubahan dibandingkan KUHAP. Bahkan terdapat penambahan lamanya waktu penahanan pada tingkat penyidikan dari yang semula 20 hari menjadi 30 hari. Perubahan cukup signifikan terjadi setelah diratifikasinya ICCPR, karena ketentuan Pasal 9 ICCPR mengharuskan seseorang yang ditangkap harus segera dibawa ke hakim, sebelum dilakukannya penahanan.

Ketika Tim Penyusun KUHAP mencantumkan waktu penahanan 15 hari oleh penyidik, ditambah 1 hari penangkapan, sehingga menjadi 16 hari. Atas usulan ini, Amnesty Internasional dan Prof. Dr. iur. Stephen C. Thaman (pakar hukum pidana dan acara pidana Amerika Serikat), melontarkan kritik terhadap rancangan kebijakan tersebut.

Mereka mengingatkan agar ketentuan penahanan disesuaikan dengan ICCPR yang telah diratifikasi oleh Indonesia, sehingga toleransinya hanya sampai 2X24 jam penahanan oleh penyidik.¹⁶⁷ Selibuhnya, penahanan harus ditambahkan atas sepengetahuan dan persetujuan hakim pemeriksa pendahuluan (HPP), karena menurut ICCPR, hakimlah yang berwenang melakukan penahanan, meski penuntut umum yang mengajukan permohonan kepada hakim.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Tim RCUHAP dalam studi banding ke Perancis telah menyaksikan sendiri para tahanan dibawa secara fisik oleh polisi ke kantor kejaksaan (di Perancis penahanan oleh penyidik hanya berlangsung satu kali dua puluh empat jam yang diperpanjang oleh jaksa satu kali dua puluh empat jam). Selanjutnya penahanan oleh hakim khusus yang disebut "*judge des liberte et de la detention*" (hakim pembebasan dan penahanan). Jika diperhatikan kata *liberte* (pembebasan) disebut lebih dulu dari *detention* (penahanan), yang artinya penahanan adalah *ultimum remedium* (obat terakhir). Hakim pembebasan dan penahanan ini dapat mengeluarkan perpanjangan penahanan sampai 400 hari. Tersangka dibawa secara fisik oleh polisi disertai penuntut umum yang memohon perpanjangan penahanan. Penasihat hukum boleh hadir pula dan memohon jangan dilakukan penahanan dengan alasan tertentu. Saat itu juga hakim memutuskan tersangka ditahan ataukah tidak, tapi hampir tidak ada permohonan penahanan yang ditolak.

¹⁶⁸ Lihat Naskah Akademis RCUHAP 2012. hal 6

Terkait dengan jangka waktu penahanan, ICCPR menghendaki penahanan oleh penyidik harus sesingkat mungkin dan segera dibawa kepada hakim. Sementara praktik di sejumlah negara memberikan pengalaman yang beragam. Amerika Serikat, misalnya, menafsirkan sesegera mungkin adalah dua kali dua puluh empat jam.

Sementara di Eropa umumnya paling lama 5 hari atau 1 hari penangkapan dan 4 hari penahanan. Sedangkan dalam KUHAP, masa penahanan masih menggunakan waktu hingga 20 hari. Jika mengikuti ICCPR, hal ini tentu harus diperbaiki.¹⁶⁹Awalnya penahanan dalam tahap penyidikan dilakukan untuk waktu paling lama 5 hari, namun dalam RKUHAP 2012 jangka waktu ini justru menjadi bertambah.

Mengenai pilihan waktu lima hari, perumus RKUHAP bersandar pada alasan sulitnya komunikasi di Indonesia, serta wilayah yang berupa kepulauan, sehingga ketentuan dua kali dua puluh empat jam itu sangat sulit dipenuhi. Terhadap usulan ini Thaman berpendapat, pengecualian lima hari itu mestinya hanya untuk pulau-pulau atau daerah terpencil, tidak untuk kota besar seperti Jakarta.

Namun sangat sulit untuk menentukan daerah mana yang boleh melakukan penahanan sampai lima hari dan daerah mana hanya boleh dua kali dua puluh empat jam. Akhirnya, pilihan waktu lima hari disamakan untuk seluruh wilayah Indonesia. Kemudian untuk menghindari tuduhan pelanggaran terhadap ICCPR, waktu tiga hari sesudah dilewati dua kali dua puluh empat jam hendaknya diberitahu penuntut umum.¹⁷⁰

B.1. Mengenai Jangka waktu penahanan (pre trial detention)

Apabila dilihat dari rentetan panjang naskah RKUHAP dalam sejak tahun 2006 sampai dengan 2012, perubahan dan penambahan jangka waktu penahanan penyidikan, maka rancangan saat ini mundur lagi ke rancangan sebelum 2006-2007. Sebabnya, tim perumus masih belum sepakat mengenai jangka waktu penahanan, ditambah lagi tanggapan dari pihak-pihak yang keberatan atas RKUHAP tahun 2011, sehingga jangka waktu penahanan tersebut ditambahkan.

Tidak konsistennya rumusan jangka waktu penahanan dalam RKUHAP saat ini, sebenarnya sudah tidak sesuai dengan rencana awal yang diusung sebelumnya dalam naskah akademis RKUHAP. Lamanya jangka waktu penahanan di tangan penyidik, akan berkaitan dengan konsep awal mengenai jangka waktu penahanan ditingkat praajudikasi. Jangka waktu penahanan seharusnya dipersingkat sesuai dengan perkembangan hukum acara pidana modern yang sesuai dengan HAM. Terhadap perubahan tersebut Gregory Churchill berkomentar:

“... bahwa di dalamnya masih banyak kompromi, baik kompromi lama maupun baru. Mungkin, itu menjadi PR kita semua untuk mengidentifikasi mana yang sisa kompromi lama dan kompromi baru yang sebetulnya tidak perlu. Contohnya, yang disebut naskah akademik, memang ditulis seperti naskah justifikasi dari tim. Setelah dijelaskan panjang lebar tentang perkembangannya, konsep 2x24 jam di ICCPR, bagaimana itu ditampung oleh banyak negara, termasuk Rusia. Mereka sebut, kalau begitu samakan saja untuk seluruh

¹⁶⁹ Lihat Naskah Akademis RKUHAP 2010 hal 66

¹⁷⁰ Memang ada yang berpendapat, bahwa tidak harus menaati Kovenan sepenuhnya, namun jika sudah menyangkut hak-hak asasi manusia, maka sulit dilakukan penyimpangan terlalu jauh. Dari dua kali dua puluh empat jam menjadi lima kali dua puluh empat jam sebenarnya sudah menyimpang dibanding negara lain. Federasi Rusia misalnya, yang secara politik, ekonomi dan militer lebih represif dibandingkan Indonesia, dalam Pasal 1 butir 3 kalimat kedua KUHAP-nya ditegaskan bahwa apabila ketentuan perjanjian internasional yang Federasi Rusia menjadi pihak menciptakan peraturan yang lain dari yang secara khusus diatur dalam Kitab ini, maka ketentuan perjanjian internasional itu yang wajib diterapkan.

Indonesia, lamanya penahanan paling lama 5 hari oleh penyidik. Untuk menghindari tuduhan pelanggaran terhadap Kovenan, waktu yang 3 hari, setelah 2 kali 24 jam hendaknya diberitahu Penuntut Umum. Itulah sikap arogan yang sering kita temukan. Padahal sudah ada pola internasional yang berlaku, namun karena Indonesia begitu khusus hingga bisa membuatnyalonggar. Bahwa itu diberitahukan kepada penuntut umum, justru tidak membawa pertanggungjawaban yang baik, sehingga yang perlu dalam konteks ini adalah *judicial scrutiny*.¹⁷¹

Dalam RKUHAP 2004, perintah penahanan yang diberikan penyidik hanya berlaku paling lama 30 hari.¹⁷² Apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, penuntut umum dapat memperpanjang penahanan untuk 30 hari melalui Kepala Kejaksaan Negeri (Kajari).¹⁷³ Namun tersangka dapat dikeluarkan dari tahanan sebelum penahanan berakhir bila kepentingan pemeriksaan sudah terpenuhi.¹⁷⁴

Selain itu, jika waktu penahanan 60 hari terlampaui, penyidik harus mengeluarkan tersangka dari tahanan demi hukum.¹⁷⁵ Ketentuan yang sama juga berlaku terhadap penahanan yang dilakukan oleh penuntut umum, dengan perpanjangan yang dapat dilakukan melalui Ketua PN.¹⁷⁶

Sedangkan dalam RKUHAP April 2007, Penyidik berwenang melakukan penahanan dengan persetujuan Penuntut Umum, dengan jangka waktu 15 hari.¹⁷⁷ Masa penahanan dapat diperpanjang oleh hakim komisaris atas pengajuan jaksa. Sementara, jika penahanan dilakukan oleh penuntut umum dalam tahap penyidikan, maka: a. persetujuan penahanan diberikan oleh Kajari dalam hal penahanan dilakukan oleh Kejaksaan Negeri; b. persetujuan penahanan diberikan oleh Kepala Kejaksaan Tinggi (Kajati) dalam hal penahanan dilakukan oleh Kejaksaan Tinggi; atau c. persetujuan penahanan diberikan oleh Direktur Penyidikan Kejaksaan Agung dalam hal penahanan dilakukan oleh Kejaksaan Agung, dengan masa penahanan 15 hari.¹⁷⁸

Jika penahanan masih diperlukan untuk kepentingan penyidikan dan/atau penuntutan, hakim PN berwenang melakukan penahanan atas permintaan Penuntut Umum, untuk waktu paling lama 30 hari.¹⁷⁹ Jika masih diperlukan dapat diberikan perpanjangan lagi untuk waktu paling lama 30 hari.¹⁸⁰ Apabila jangka waktu perpanjangan penahanan 30 hari perpanjangan tersebut terlampaui, Penyidik dan/atau Penuntut Umum harus mengeluarkan tersangka dari tahanan demi hukum.¹⁸¹

Dalam RKUHAP Desember 2007 perubahan terjadi kembali. Rancangan ini menyebutkan, untuk kepentingan pemeriksaan dalam tahap penyidikan, penyidik berwenang melakukan penahanan untuk waktu paling lama lima hari.¹⁸² Dalam hal penyidik menganggap perlu perpanjangan penahanan, Penyidik meminta kepada Penuntut Umum untuk mengajukan permohonan perpanjangan penahanan kepada Hakim Komisaris, untuk waktu paling lama 25 hari.¹⁸³

¹⁷¹ Lihat Monograf diskusi terbatas ICJR, hakim pemeriksaan pendahuluan dalam RKUHAP 2012.

¹⁷² Lihat Pasal 22 (1) RKUHAP 2004.

¹⁷³ Lihat Pasal 22 (2) RKUHAP 2004.

¹⁷⁴ Lihat Pasal 22 (3) RKUHAP 2004.

¹⁷⁵ Lihat Pasal 22 (4) RKUHAP 2004.

¹⁷⁶ Lihat Pasal 23 (1) RKUHAP 2004.

¹⁷⁷ Lihat Pasal 20 (1) RKUHAP April 2007.

¹⁷⁸ Lihat Pasal 20 (2) RKUHAP April 2007.

¹⁷⁹ Lihat Pasal 22 (3) RKUHAP April 2007.

¹⁸⁰ Lihat Pasal 22 (4) RKUHAP April 2007.

¹⁸¹ Lihat Pasal 22 (5) RKUHAP April 2007.

¹⁸² Lihat Pasal 58 (1) RKUHAP Desember 2007.

¹⁸³ Dalam hal penyidik menganggap perlu perpanjangan waktu penahanan, Penyidik meminta kepada Penuntut Umum untuk mengajukan permohonan perpanjangan penahanan kepada Hakim Komisaris. Lihat Pasal 60 ayat (1), (2) dan (5) RKUHAP Desember 2007.

Jika penahanan masih diperlukan untuk kepentingan Penyidikan dan/atau Penuntutan, hakim PN berwenang melakukan penahanan atas permintaan Penuntut Umum, untuk waktu paling lama 30 hari dan dapat diperpanjang sekali lagi untuk waktu 30 hari.¹⁸⁴ Apabila jangka waktu perpanjangan penahanan sebagaimana dimaksud telah terlampaui, maka Penyidik dan/atau Penuntut Umum harus mengeluarkan tersangka dari tahanan demi hukum.¹⁸⁵

Perubahan kembali terjadi dalam RKUHAP 2008, 2009, dan 2010. Dalam rancangan periode tersebut disebutkan, Penyidik berwenang melakukan penahanan terhadap tersangka, tanpa persetujuan instansi lain, untuk jangka waktu 2x 24 jam. Jika penahanan oleh penyidik lebih dari itu maka diharuskan adanya persetujuan dari Penuntut Umum. Penahanan dalam tahap penyidikan dapat dilakukan untuk waktu paling lama lima hari.¹⁸⁶

Jika Penuntut Umum melakukan penahanan dalam tahap Penyidikan melebihi 2x24 jam sampai dengan 5 hari, persetujuan penahanan diberikan oleh: a. Kajari, jika penahanan dilakukan oleh Kejaksaan Negeri; b. Kajati, jika penahanan dilakukan oleh Kejaksaan Tinggi; atau c. Direktur Penyidikan¹⁸⁷ Kejaksaan Agung jika penahanan dilakukan oleh Kejaksaan Agung.¹⁸⁸

Perpanjangan penahanan dapat dilakukan dengan persetujuan dari Hakim Komisaris, yang berlaku untuk waktu 25 hari.¹⁸⁹ Jika perpanjangan masih diperlukan lagi, hakim PN berwenang melakukan penahanan atas permintaan Penuntut Umum, untuk waktu paling lama 30 hari, dan dapat diperpanjang lagi 30 hari.¹⁹⁰ Apabila jangka waktu perpanjangan penahanan telah terlampaui, Penyidik dan/atau Penuntut Umum harus mengeluarkan tersangka dari tahanan.¹⁹¹

Tabel 3: Perbandingan jangka waktu penahanan penyidikan

Tahun rancangan	Penahanan penyidikan	Otoritas ijin penahanan	Perpanjangan Penahanan I	Otoritas ijin perpanjangan penahanan
2004	Paling lama 30 hari	Penyidik	Paling lama 30 hari	Penuntut oleh Kajari
2007 April	Paling lama 15 hari	Penyidik dengan persetujuan Penuntut Umum	Paling lama 15 hari	Hakim komisaris
2007 Desember	Paling lama 5 hari	2x24 jam Penyidik penuntut umum jika Lebih dari 2x 24 jam	25 hari	Hakim komisaris
2008	Paling lama 5 hari	Penyidik 2x 24 jam Penuntut jika lebih dari 2 x24 jam	25 hari	Hakim komisaris
2009	Paling lama 5 hari	Penyidik 2x 24 jam Penuntut jika lebih dari 2x 24 jam	25 hari	Hakim komisaris
2010	Paling lama 5 hari	Penyidik 2x 24 jam Penuntut jika lebih dari	25 hari	Hakim komisaris

¹⁸⁴ Lihat Pasal 60 ayat (6) dan (7) RKUHAP Desember 2007.

¹⁸⁵ Lihat Pasal 60 (8) RKUHAP Desember 2007.

¹⁸⁶ Lihat Pasal 60(1) RKUHAP 2008.

¹⁸⁷ Draft 2009 dan 2010 menjadi direktur penuntutan.

¹⁸⁸ Lihat Pasal 58 ayat (2) dan (3) RKUHAP 2008.

¹⁸⁹ Lihat Pasal 60 ayat (5) RKUHAP 2008.

¹⁹⁰ Lihat Pasal 60 ayat (7) dan (8) RKUHAP 2008.

¹⁹¹ Lihat Pasal 60(9) RKUHAP 2008.

		2x 24 jam		
2011	Paling lama 5 hari	Penyidik 2x 24 jam Penuntut jika lebih dari 2x 24 jam	25 hari	Hakim komisaris
2012	Paling lama 10 hari	Penyidik 5 x 24 jam dan dapat diperpanjang oleh Penuntut 5 x 24 jam	20 hari	HPP

Dalam RKUHAP 2011, penyidik berwenang menahan tersangka untuk waktu 2x24 jam demi kepentingan pemeriksaan pada tahap penyidikan.¹⁹² Jika penahanan dalam tahap Penyidikan melebihi 2x24 jam menjadi 5x24 jam, persetujuan perpanjangan diberikan oleh:¹⁹³ a. Kajari jika penahanan dilakukan oleh Kejaksaan Negeri; b. Kajati jika penahanan dilakukan oleh Kejaksaan Tinggi; atau c. Direktur Penuntutan Kejaksaan Agung jika penahanan dilakukan oleh Kejaksaan Agung.¹⁹⁴ Untuk kepentingan pemeriksaan pada tahap Penyidikan, Hakim Komisaris atas permintaan Penyidik melalui Penuntut Umum, berwenang menyetujui perpanjangan penahanan terhadap tersangka.¹⁹⁵

B.2. Pengawasan penahanan: jangkauan kewenangan hakim pemeriksaan pendahuluan

Harus diakui bahwa HPP dalam RKUHAP 2012 memiliki tugas dan wewenang yang lebih luas dan lengkap terhadap tindakan penegak hukum dalam tahap praajudikasi, jika dibandingkan dengan KUHAP saat ini. HPP dalam RKUHAP 2012 merupakan terobosan penting dalam reformasi hukum acara pidana, sehingga mekanisme, alat pengawasan, dan kontrol HPP dalam RKUHAP 2012 harus didukung secara serius. Perluasan kewenangan HPP mulai berkembang sejak tahun 2002, dan mengalami ekspansi sejak RKUHAP 2004 yang dikonsolidasikan ulang dalam RKUHAP 2011.

Dalam RKUHAP 2004, Hakim Komisaris berwenang untuk memutuskan atau menetapkan:¹⁹⁶ a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penyitaan, penghentian penyidikan, penghentian penuntutan yang tidak berdasarkan asas oportunitas; b. perlu tidaknya dilakukan penahanan sebagaimana dimaksud dengan Pasal 53;¹⁹⁷ c. ganti kerugian dan/atau rehabilitasi bagi seorang yang ditahan secara tidak sah; putusan Hakim Komisaris dibuat atas permohonan tersangka atau korban, sedangkan penetapan Hakim Komisaris dilakukan atas prakarsa sendiri setelah menerima tembusan surat penangkapan, penahanan, penyitaan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan yang tidak berdasarkan asas oportunitas.¹⁹⁸

Sementara dalam RKUHAP April 2007, Hakim Komisaris berwenang menetapkan atau memutuskan:¹⁹⁹ a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, penghentian penyidikan, atau penghentian penuntutan yang tidak berdasarkan asas oportunitas; b. penahanan atas permintaan Penuntut Umum; c. ganti kerugian dan/atau rehabilitasi bagi seseorang yang ditangkap atau ditahan secara tidak sah; d. dapat atau tidaknya dilakukan pemeriksaan pada tahap Penyidikan dan penuntutan tanpa didampingi oleh penasihat hukum berdasarkan

¹⁹² Pasal 58 (1) RKUHAP 2011.

¹⁹³ Penahanan yang dilakukan oleh penuntut umum dalam rangka penyidikan sesuai dengan ketentuan Pasal 6 Huruf c. Penahanan yang melebihi lima hari tetap harus dilakukan oleh hakim komisaris.

¹⁹⁴ Pasal 58 (2) RKUHAP 2011.

¹⁹⁵ Pasal 58 (3) RKUHAP 2011.

¹⁹⁶ Lihat Pasal 72 ayat (1) RKUHAP 2004.

¹⁹⁷ Pasal 53 RKUHAP 2004 mengenai bantuan hukum bagi tersangka-terdakwa yang diancam hukuman mati, atau tindak pidana yang diancam hukuman penjara 15 tahun dan tidak ada hubungannya dengan penahanan yang dimaksud.

¹⁹⁸ Lihat Pasal 72 Ayat 2 RKUHAP 2004.

¹⁹⁹ Lihat Pasal 73(1) RKUHAP April 2007.

permohonan tersangka atau korban, serta menanggukkan penahanan; dan suatu perkara layak atau tidak layak untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan berdasarkan permintaan Penuntut Umum.

Hakim Komisaris memberikan penetapan penangkapan, penahanan, penyitaan, penghentian penyidikan, atau penghentian penuntutan yang tidak berdasarkan atas asas oportunitas, atas prakarsa sendiri, setelah menerima tembusan surat penangkapan, penahanan, penyitaan, penghentian penyidikan, atau penghentian penuntutan yang tidak berdasarkan atas asas oportunitas.²⁰⁰

Hakim Komisaris juga dapat memerintahkan pemeriksaan atas seorang saksi yang mungkin tidak dapat hadir saat persidangan, berdasarkan permohonan tersangka, terdakwa, atau Penuntut Umum.²⁰¹ Pemeriksaan tersebut dilakukan di hadapan tersangka atau terdakwa dan Penuntut Umum agar pemeriksaan silang dapat dilakukan.²⁰²

Penetapan atau putusan Hakim Komisaris tidak dapat diajukan upaya hukum banding atau kasasi.²⁰³ Hakim Komisaris membuat putusan melalui sidang dengan memeriksa tersangka, terdakwa atau saksi, setelah mendengar konklusi Penuntut Umum. Hakim Komisaris merupakan lembaga yang terletak antara Penyidik dan Penuntut Umum disatu pihak dan hakim di lain pihak. Wewenang hakim komisaris lebih luas dan lebih lengkap daripada praperadilan.²⁰⁴

Jadi, dalam RKUHAP April 2007 ada beberapa kewenangan baru yang ditambahkan dalam rancangan ini, berbeda dengan rancangan sebelumnya, terkait penahanan kewenangan baru tersebut adalah adanya kewenangan hakim komisaris untuk: (i) memberikan penetapan penahanan, atas prakarsa sendiri, setelah menerima tembusan surat penahanan; (ii) memutuskan suatu perkara layak atau tidak layak untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan berdasarkan permintaan penuntut umum.²⁰⁵ Inilah yang kemudian disebut dengan kewenangan bersifat pasif dan aktif Hakim Komisaris.

Sedangkan dalam RKUHAP Desember 2007, kewenangan Hakim Komisaris adalah menetapkan atau memutuskan:²⁰⁶ a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, atau penyadapan;²⁰⁷ b. pembatalan atau penanggungan penahanan; c. keterangan yang dibuat oleh tersangka atau terdakwa dengan melanggar hak untuk tidak memberatkan diri sendiri; d. alat bukti atau pernyataan yang diperoleh secara tidak sah tidak dapat dijadikan alat bukti e. ganti kerugian dan/atau rehabilitasi untuk seseorang yang ditangkap atau ditahan secara tidak sah atau ganti kerugian untuk setiap hak milik yang disita secara tidak sah; f. tersangka atau terdakwa berhak untuk atau diharuskan untuk didampingi oleh pengacara; g. bahwa penyidikan atau penuntutan telah dilakukan untuk tujuan yang tidak sah; h. penghentian Penyidikan atau penghentian Penuntutan yang tidak berdasarkan asas oportunitas;²⁰⁸ i. layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan; dan j. pelanggaran terhadap hak tersangka apapun lainnya yang terjadi selamatahap Penyidikan.

Hal-hal yang menjadi kewenangan Hakim Komisaris sebagaimana disebutkan di atas harus dilakukan melalui permohonan, yang dapat diajukan oleh tersangka atau penasihat hukumnya atau oleh

²⁰⁰ Lihat 73 ayat (3) RKUHAP 2007.

²⁰¹ Lihat 73 ayat (4) RKUHAP 2007.

²⁰² Lihat 73 ayat (5) RKUHAP 2007.

²⁰³ Lihat Pasal 81 RKUHAP 2007.

²⁰⁴ Penjelasan Pasal 73 Ayat (1) huruf a dan Ayat (2) RKUHAP 2007.

²⁰⁵ Lihat penjelasan huruf f. Ketentuan dalam pasal ini merupakan lembaga baru yang dikenal sebagai "pre-trial".

²⁰⁶ Lihat Pasal 111(1) RKUHAP Desember 2007.

²⁰⁷ Penjelasan: Pasal 111 Ayat (1) huruf a, yang dimaksud dengan "asas oportunitas" adalah dimaksud dalam Pasal 111 ayat (2) RKUHAP Desember 2007.

²⁰⁸ Penjelasan: Kewenangan Hakim Komisaris ini berkaitan dengan kewenangan Penuntut Umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (3) RKUHAP Desember 2007.

penuntut umum, kecuali mengenai layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan yang hanya dapat diajukan oleh Penuntut Umum.²⁰⁹Rancangan ini juga sudah berani membuat kemajuan dengan menyantumkan ketentuan dimana Hakim Komisaris dapat memutuskan hal-hal yang menjadi kewenangannya tersebut atas inisiatifnya sendiri.²¹⁰

Kemudian dalam RKUHAP 2008, Hakim Komisaris berwenang menetapkan atau memutuskan:²¹¹ a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, atau penyadapan;b. pembatalan atau penangguhan penahanan;c. bahwa keterangan yang dibuat oleh tersangka atau terdakwa dengan melanggar hak untuk tidak memberatkan diri sendiri;d. alat bukti atau pernyataan yang diperoleh secara tidak sah tidak dapat dijadikan alat bukti;

Selanjutnya, e. ganti kerugian dan/atau rehabilitasi untuk seseorang yang ditangkap atau ditahan secara tidak sah atau ganti kerugian untuk setiap hak milik yang disita secara tidak sah; f. tersangka atau terdakwa berhak untuk atau diharuskan untuk didampingi oleh pengacara;²¹² g. bahwa penyidikan atau penuntutan telah dilakukan untuk tujuan yang tidak sah; h. penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan yang tidak berdasarkan asas oportunitas;²¹³ i. layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan; dan j. pelanggaran terhadap hak tersangka apapun yang lain yang terjadi selama tahap penyidikan.

Sebagaimana rancangan sebelumnya, permohonan diajukan oleh tersangka atau penasihat hukumnya atau oleh penuntut umum, kecuali ketentuan layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan hanya dapat diajukan oleh Penuntut Umum. Hakim Komisaris dapat memutuskan inisiatifnya sendiri, kecuali ketentuan layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan.²¹⁴

Selanjutnya dalam RKUHAP 2009, 2010 dan 2011, tidak ada perubahan mengenai ketentuan Hakim Komisaris, yakni Hakim Komisaris berwenang menetapkan atau memutuskan:²¹⁵a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, atau penyadapan; b. pembatalan atau penangguhan penahanan; c. bahwa keterangan yang dibuat oleh tersangka atau terdakwa dengan melanggar hak untuk tidak memberatkan diri sendiri; d. alat bukti atau pernyataan yang diperoleh secara tidak sah tidak dapat dijadikan alat bukti.

Kemudian, e. ganti kerugian dan/atau rehabilitasi untuk seseorang yang ditangkap atau ditahan secara tidak sah atau ganti kerugian untuk setiap hak milik yang disita secara tidak sah; f. tersangka atau terdakwa berhak untuk atau diharuskan untuk didampingi oleh pengacara; g. bahwa penyidikan atau penuntutan telah dilakukan untuk tujuan yang tidak sah; h. penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan yang tidak berdasarkan asas oportunitas; i. layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan; danj. pelanggaran terhadap hak tersangka apapun yang lain yang terjadi selama tahap penyidikan.

²⁰⁹ Lihat Pasal 111(2) RKUHAP Desember 2007.

²¹⁰ Lihat Pasal 111(3) RKUHAP Desember 2007.

²¹¹ Lihat Pasal 111(1) RKUHAP 2008.

²¹² Lihat Penjelasan Huruf f. Tersangka dapat tidak didampingi oleh penasihat hukum, misalnya dalam perkara pelanggaran HAM berat, terorisme, dan perdagangan senjata.

²¹³ Lihat penjelasan Huruf h. Kewenangan Hakim Komisaris ini berkaitan dengan kewenangan Penuntut Umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (3).

²¹⁴ Lihat Pasal 74 Ayat (2) RKUHAP 2008. Hakim Komisaris membuat putusan melalui sidang dengan memeriksa tersangka, terdakwa atau saksi, setelah mendengar konklusi penuntut umum. Ayat (3), Hakim Komisaris merupakan lembaga yang terletak antara penyidik dan penuntut umum di satu pihak dan hakim di lain pihak. Wewenang Hakim Komisaris lebih luas dan lebih lengkap daripada prapenuntutan (lembaga praperadilan).

²¹⁵ Lihat Pasal 111(1) RKUHAP 2009 dan Pasal 111(1) RKUHAP 2010, serta Pasal 111 ayat (1) RKUHAP 2011.

Permohonan diajukan oleh tersangka atau penasihat hukumnya atau oleh penuntut umum, kecuali ketentuan layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan, yang hanya dapat diajukan oleh penuntut umum.²¹⁶ Hakim Komisaris dapat memutuskan yang menjadi kewenangannya atas inisiatifnya sendiri, kecuali ketentuan layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan.

Putusan dari Hakim Komisaris dihasilkan melalui sidang dengan memeriksa tersangka, terdakwa atau saksi, setelah mendengar konklusi penuntut umum. Hakim Komisaris menjadi lembaga di antara penyidik dan penuntut umum di satu pihak dan hakim di lain pihak. Hakim Komisaris sendiri memiliki wewenang yang lebih luas dan lebih lengkap daripada prapenuntutan (lembaga praperadilan).²¹⁷

B.3. Perdebatan mengenai pengawasan penahanan pra-persidangan: hakim komisaris (HPP) atau mempertahankan praperadilan?

Konsep pengawasan horizontal dalam RKUHAP, baik konsep Hakim Komisaris maupun HPP merupakan konsep dan rancangan yang seharusnya mendapat dukungan. Konsep tersebut merupakan "hutang lama" dari reformasi sistem hukum acara pidana Indonesia, karena pernah digagalkan dalam pembahasan KUHAP di era 1979-1981.

Masuknya konsep Hakim Komisaris ke dalam RKUHAP telah banyak mendapat tanggapan. Kendati konsep tersebut belum final hingga tahun 2012, namun sejak tahun 2000 telah berkembang kubu-kubu yang pro dan kontra atas konsep tersebut.

Menurut Indriyanto Seno Adji setidaknya ada tiga penadapat yang muncul tentang hakim komisaris ini, yaitu: (i) kelompok yang menolak lembaga komisaris; (ii) kelompok yang menerima lembaga komisaris; dan (iii) kelompok campuran yakni perluasan lembaga praperadilan.²¹⁸

Kelompok yang mendukung konsep tersebut tentunya selain tim perumus adalah kelompok dari organisasi masyarakat sipil dan kelompok advokat. Kelompok advokat yang lebih mendukung kewenangan hakim komisaris berasal dari Asosiasi Advokat Indonesia (AAI), karena dengan hakim komisaris, advokat mempunyai posisi lebih kuat dan setara pada saat menjalankan tugasnya. Harapannya, "tidak akan ada lagi cerita advokat dibuat tidak berdaya pada saat pencari keadilan yang menjadi kliennya ditangkap atau ditahan secara semena-mena oleh polisi/penyidik".²¹⁹

Begitu juga kelompok organisasi masyarakat sipil yang bergerak di bidang HAM dan reformasi hukum. Mereka cenderung lebih mendukung konsep pengawasan atas upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik dan penuntut umum. Perlu juga dikemukakan perhatian beberapa organisasi internasional yang menaruh perhatian terhadap RKUHAP, seperti Amnesty International dan Human Rights Watch, yang mendukung pula konsep pengawasan aparat negara terkait upaya paksa dalam RKUHAP.

Dalam catatannya terkait RKUHAP 2006-2009, Amnesty International menyatakan bahwa mengenai hak untuk meragukan keabsahan penahanan, dan untuk segera dibawa ke depan hakim atau pejabat yudisial lain harus diperkuat dalam RKUHAP.²²⁰

²¹⁶ Lihat Pasal 111(2) RKUHAP 2010, juga Pasal 111(2) RKUHAP 2011.

²¹⁷ Lihat Pasal 111(3) RKUHAP 2010, juga Pasal 111(3) RKUHAP 2011.

²¹⁸ Lihat Indriyanto Seno Adji, Praperadilan ataukah hakim komisaris: ide Ke arah perluasan wewenang, Makalah pada sosialisasi Rancangan KUHAP Depkumham RI, Jakarta (2002), hal. 3.

²¹⁹ Lihat "RKUHAP matangkan peran hakim pemeriksa pendahuluan", dalam <http://www.antaraneews.com/berita/375442/ruu-kuhap-matangkan-peran-hakim-pemeriksa-pendahuluan>.

²²⁰ Amnesty International, Indonesia, Komentar tentang kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang telah Di revisi, 7 September 2006.

Sementara Amnesty International menegaskan bahwa ICCPR telah mengatur bahwa setiap orang yang dicabut dari kebebasannya 'berhak untuk diajukan ke pengadilan, agar pengadilan tanpa penundaan memutuskan tentang keabsahan penahanannya dan memerintahkan pembebasannya bila penahanan tersebut tidak sah.²²¹ Maka, setiap orang yang ditangkap atau ditahan karena tuntutan pidana harus segera dibawa ke depan hakim atau petugas lain yang memiliki kekuasaan yudisialnya.²²² Komite Hak Asasi Manusia PBB sendiri menyatakan, waktu untuk menjalankannya tidak boleh melebihi beberapa hari.²²³ Terhadap materi perubahan KUHAP Indonesia, Amnesty International mengatakan, bahwa:

"... Di dalam konsep KUHAP yang telah direvisi, hanya hak pertama yang tersedia. Namun Tidak ada persyaratan bahwa seseorang yang ditangkap atau ditahan segera dibawa ke depan hakim atau ke depan petugas yudisial lain. Tujuan tinjauan yudisial secara langsung adalah untuk menghindari risiko seseorang ditahan secara tidak sah, dan untuk mengurangi risiko pelanggaran HAM lain seperti penyiksaan atau penganiayaan dan "penghilangan". Tinjauan yudisial langsung juga membuat seorang petugas yudisial bisa menjamin bahwa orang yang ditahan menyadari dan bisa mendapatkan hak-hak mereka".²²⁴

RKUHP yang telah direvisi memperkenalkan lembaga baru tentang hakim komisaris, untuk ditunjuk dari jajaran hakim PN, khususnya berurusan dengan isu praperadilan, termasuk menghadapi legalitas penangkapan, penahanan dan penyidikan. Lembaga baru ini merupakan perkembangan positif dan secara khusus penting untuk ditekankan bahwa hakim komisaris perlu dekat pusat penahanan untuk memfasilitasi akses yang lebih mudah bagi tahanan.

Dalam RKUHAP yang telah direvisi, tersangka yang ditangkap dan ditahan memiliki hak untuk meragukan tentang keabsahan dan tentang perlunya penahanan mereka di depan hakim komisaris. Hakim Komisaris juga diberi wewenang untuk meninjau keabsahan dan perlunya penahanan tersangka atas inisiatifnya sendiri, setelah menerima surat penangkapan/penahanan.

Ketetapan-ketetapan di atas memang belum memuaskan, khususnya yang terkait dengan persyaratan tentang siapa saja yang ditangkap atau ditahan karena tuntutan pidana harus segera dibawa ke depan seorang hakim atau petugas kehakiman. Prosedur untuk meminta pemeriksaan di depan hakim komisaris tergantung pada posisi dan kesadaran tahanan tersebut dalam mendapatkan hak mereka untuk meragukan keabsahan penahanan mereka.

Dalam RKUHAP yang telah direvisi, tidak ada ketentuan bahwa penguasa harus, secara hukum, membawa semua orang yang ditangkap atau ditahan di depan seorang hakim tanpa penundaan. Karena ketiadaan persyaratan semacam itu, seseorang mungkin ditahan dalam periode yang lama dan tidak terbatas tanpa diberi pertimbangan tentang masalah keabsahan terhadap penahanan mereka.

Tidak ada usulan dalam RKUHAP yang direvisi bahwa penyidik, jaksa, dan hakim wajib mendengarkan tersangka atau tertuduh atau perwakilan hukumnya, sebelum memutuskan apakah akan memerintahkan penahanannya atau memperpanjang penahanannya. Bisa diartikan, keputusan dapat dibuat berdasarkan informasi dalam dokumen saja. Bila seorang tersangka atau tertuduh

²²¹ Pasal 9 ayat (4) ICCPR.

²²² Pasal 9 ayat (3) ICCPR.

²²³ Komite Hak Asasi Manusia, Komentor Umum 8, Pasal 9 (Bagian keenam belas, 1982), Kompilasi Komentor Umum dan Rekomendasi yang Diadopsi oleh Badan Pakta Hak Asasi Manusia, UN Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 8 (1994), paragraf 2.

²²⁴ Amnesty Internasional, *Indonesia ... Op.Cit.*

mengharapkan untuk didengarkan, maka dia harus mengambil langkah meragukan tentang penahanannya, baik dengan penyidikanya, atau atasannya atau di depan hakim komisaris.²²⁵

Ketika Kelompok Kerja PBB tentang Penahanan Sewenang-Wenang (*Working Group on Arbitrary Detention*) mempertimbangkan jangka waktu penahanan sesuai dengan KUHAP yang berlaku saat ini, mereka berkomentar, "*lamanya penundaan yang diizinkan sebelum menghadirkan seorang tertuduh di depan seorang jaksa atau hakim menunjukkan pelanggaran hak yang tercakup dalam pasal 9 paragraf 3 dari Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik*".

Mereka merekomendasikan bahwa ketetapan-ketetapan yang relevan perlu dimodifikasi dengan tepat. Khususnya, mereka merekomendasikan bahwa "*harus ada kewajiban hukum untuk menghadirkan tahanan di depan seorang hakim atau petugas lain yang sah menurut hukum, untuk dengan segera menjalankan sendiri fungsi-fungsi semacam itu*".²²⁶

Oleh karena itu Amnesty International merekomendasikan RCUHAP yang telah direvisi harus mensyaratkan bahwa setiap orang yang ditangkap dan ditahan segera dibawa secara langsung ke depan seorang hakim atau petugas yudisial lain yang berwenang. Peran ini bisa dipenuhi oleh hakim komisaris, yang secara tepat waktu harus meninjau keabsahan penahanan, apakah perlu ada penahanan lebih lanjut atau tidak, dan apakah tersangka telah diberi nasihat tentang hak-haknya, dan bisa mendapatkan hak-haknya tersebut. Hakim komisaris juga harus diberi kekuasaan untuk meminta semua aspek penanganan tersangka.

Kelompok yang paling menolak perluasan kewenangan konsep praperadilan menjadi hakim komisaris atau HPP adalah kepolisian dan kejaksaan. Mereka menolak dengan alasan, bila lembaga hakim komisaris disahkan dan diberlakukan akan menimbulkan banyak kerugian. Misalnya, beban yang sangat berat bagi pemerintah dalam: (i) penyediaan pembiayaan baik untuk biaya operasional maupun pendidikan dan pelatihan; (ii) penyediaan sarana prasarana perkantoran, perumahan dinas dan transportasi.

Sebenarnya, keberatan tersebut berintikan kepada masalah kewenangan mereka yang tidak ingin diawasi atau dibatasi dengan keberadaan hakim komisaris maupun HPP. Jadi dasar keberatan mereka bisa dikatakan persis dengan dasar keberatan ketika pertama kali konsep praperadilan dimasukkan dalam pembahasan Rancangan KUHAP tahun 1974 hingga 1981. Pada periode itu, kelompok yang menentang ini berhasil melemahkan konsep praperadilan sebagaimana tercantum dalam KUHAP saat ini.

Polisi bersikukuh untuk menolak hakim komisaris, karena khawatir akan mengganggu kinerja polisi dalam penyidikan. Kepolisian menganggap perbaikan mekanisme praperadilan lebih baik dilakukan daripada membuat konsep baru yang belum familiar di Indonesia. Sementara RCUHAP menginginkan tiap kabupaten/kota memiliki dua orang hakim komisaris. Polisi menganggap jumlah ini tidak akan mencukupi, "*sebab, tugas hakim komisaris akan sangat luas*". Meski tidak jauh berbeda dengan kewenangan praperadilan saat ini, polisi menilai hakim komisaris harus melakukan investigasi tentang benar/tidak upaya paksa yang dilakukan penyidik. Hal ini yang membedakan dengan kewenangan praperadilan, yang sekadar memeriksa kelengkapan administratif upaya paksa.

Jumlah hakim yang hanya dua orang tiap kabupaten/kota juga dinilai tidak layak, karena tugas investigasi tersebut mengharuskan hakim komisaris untuk turun ke lapangan dan memeriksa banyak hal. Penambahan jumlah hakim komisaris, juga dikatakan tidak menyelesaikan masalah, sebab

²²⁵ Lihat Pasal 115 RCUHAP.

²²⁶ Laporan Kelompok Kerja Tentang Penahanan Sewenang-wenang dalam kunjungannya ke Indonesia (31 Januari - 12 Februari 1999), UN Doc. E/CN.4/2000/4/Add.2, paragraf 99.

jumlah hakim di Indonesia terbatas. Berdasarkan RKUHAP, seorang hakim komisaris diangkat oleh Presiden untuk masa jabatan dua tahun, yang diangkat dari PN setempat. Selama diangkat jadi hakim komisaris, yang bersangkutan dibebaskan dari tugas mengadili semua jenis perkara dan tugas lain yang berhubungan dengan tugas pengadilan. Jumlahnya yang terbatas dijadikan basis argumentasi bagi polisi untuk lebih memilih perbaikan mekanisme praperadilan.

Sebelumnya, untuk mendeteksi arah RKUHAP, Polri telah melakukan suatu penelitian terhadap mekanisme hakim komisaris di tahun 2010,²²⁷ melibatkan Fakultas Hukum UGM (FH UGM) dan Fakultas Hukum Unpad (FH Unpad). FH UGM membuat penelitian berjudul “Kedudukan, Fungsi, dan Peranan Hakim Komisaris Dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana”, sementara penelitian FH Unpad berjudul “Kedudukan dan Fungsi Hakim Komisaris Dalam RKUHAP Ditinjau Dari Perspektif Sistem Peradilan Pidana Indonesia”.

Inti dari penelitian FH UGM mengatakan: (i) konsep Hakim Komisaris bukanlah merupakan gagasan yang baru. Hakim Komisaris pernah berlaku pada *Strafvordering* (Sv) sebagai hukum acara bagi *Wetboek van Strafrecht* (WvS). Pada tahun 1974, ide Hakim Komisaris pernah diusulkan melalui RKUHAP 1974. Konsep ini muncul kembali dalam RKUHAP 2009 yang disusun oleh Pokja Nasional. Kemudian gagasan mengenai Hakim Komisaris dalam RKUHAP muncul dengan pertimbangan terdapat penggunaan upaya paksa yang tidak dapat dipraperadilan (penyitaan dan penggeledahan tidak diatur), hakim praperadilan hanya mengedepankan aspek formil daripada menguji aspek materiil, dan terdapat posisi yang tidak seimbang antara aparat dan tersangka yang seringkali mengalami intimidasi dan kekerasan;

Penelitian FH UGM juga mencantumkan (ii) hasil penelitian terangkum dalam tiga pembahasan, yaitu pandangan penegak hukum terhadap konsep Hakim Komisaris, kendala penerapan Hakim Komisaris, dan prospek penerapan Hakim Komisaris di Indonesia. Dari pandangan penegak hukum terhadap konsep Hakim Komisaris, sebagian besar responden dalam penelitian ini menyatakan menolak keberadaan Hakim Komisaris. Hasil penelitian mengenai kendala penerapan Hakim Komisaris ada pada faktor geografis, belum siapnya sumber daya manusia, serta kendala pembangunan infrastruktur. Mengenai prospek penerapan Hakim Komisaris di Indonesia, sebagian besar penegak hukum yang dijadikan responden dalam penelitian ini menolak keberadaan Hakim Komisaris.

Penelitian FH UGM itu menarik kesimpulan bahwa: a) konsep Hakim Komisaris akan mengubah secara fundamental konstruksi berpikir dalam acara pidana; b) fungsi dan kedudukan Hakim Komisaris dihubungkan dengan fungsi penyidikan dan penuntutan mempunyai banyak kelemahan; c) implementasi konsep Hakim Komisaris terkendala oleh faktor geografis, SDM, dan infrastruktur; kemudian d) terdapat tiga pandangan terkait konsep Hakim Komisaris yaitu pandangan yang menerima, menolak, dan moderat. Sebagian besar responden dan peserta FGD dalam penelitian tersebut menolak konsep Hakim Komisaris dalam RKUHAP; dan e) hal yang paling mungkin dilakukan adalah dengan memperluas kewenangan praperadilan yang telah diterapkan.

Akhirnya, Penelitian FH UGM merekomendasikan: a) sesuai dengan pendapat sebagian besar responden dalam penelitian ini, sebaiknya tetap mempertahankan lembaga praperadilan dengan catatan kewenangan dari lembaga ini perlu diperluas untuk menutupi kelemahan-kelemahan yang ada; dan b) hukum acara pidana sudah seharusnya memberikan keseimbangan perlindungan hak asasi terhadap pelaku, tersangka, korban, dan masyarakat.

Sementara, penelitian FH Unpad memaparkan hasil berikut ini:

²²⁷ Laporan Paparan Hasil Penelitian Mengenai RUU tentang Hukum Acara Pidana (HAP), Divisi Pembinaan Hukum Mabes Polri, 22 Juli 2010.

1. Lembaga praperadilan yang memiliki kewenangan sebagai lembaga pemeriksaan awal atas upaya paksa yang dilakukan penegak hukum sebagaimana diatur dalam KUHAP, dipandang kurang efektif dalam memberikan perlindungan pada tersangka tindak pidana. Oleh karenanya muncul konsep Hakim Komisaris dalam RKUHAP sebagaimana yang pernah diusulkan pada RKUHAP 1974. Kewenangan yang dimiliki oleh Hakim Komisaris dalam RKUHAP relatif luas sehingga menimbulkan pendapat yang pro-kontra mengenai keberadaan lembaga tersebut;
2. Penelitian yang dilakukan mengarah pada perkembangan hukum acara pidana di Indonesia, politik hukum pidana, kelembagaan pengawasan aparat penegak hukum, dan bagaimana model sistem peradilan pidana (SPP) yang akan diberlakukan di Indonesia, apakah menerapkan *due process model*, *crime control model*, atau *family model*;
3. Penelitian persepsi yang melibatkan sejumlah responden untuk menjawab pertanyaan apakah lembaga praperadilan dapat/tidak dapat membatasi/mengawasi proses pemeriksaan pendahuluan? Jawabannya sebagian besar responden memberikan pendapat bahwa praperadilan dapat membatasi/mengawasi proses pemeriksaan pendahuluan;
4. Persepsi mengenai Hakim Komisaris dalam RKUHAP khususnya mengenai pemberian perlindungan terhadap HAM, Hakim Komisaris lebih melindungi tersangka/terdakwa, yaitu dengan mempertimbangkan secara objektif kondisi tersangka/terdakwa dan secara konseptual akan lebih memberikan perlindungan terhadap tersangka/terdakwa/ korban. Namun dalam praktiknya nanti, Hakim Komisaris diperkirakan akan sulit mewujudkan perlindungan terhadap tersangka/terdakwa/korban;
5. Persepsi kendala berkaitan dengan konsep Hakim Komisaris adalah belum siapnya SDM yang diperlukan, sarana dan prasarana Hakim Komisaris yang belum ada, kondisi geografi Indonesia, belum adanya pengaturan mengenai mekanisme kerja internal penegak hukum bersama Hakim Komisaris, dan bagaimana koordinasi antara penegak hukum dengan Hakim Komisaris;
6. Persepsi penegak hukum mengenai lembaga praperadilan dan Hakim Komisaris adalah praperadilan belum memberikan kontribusi yang cukup besar terhadap perlindungan hak-hak asasi tersangka/terdakwa/korban sehingga belum dapat mewujudkan suatu *due process of law*. Namun begitu juga konsep lembaga Hakim Komisaris yang lebih banyak memberikan perlindungan terhadap hak-hak tersangka/terdakwa, sedangkan hak korban tidak diakomodasi sebagaimana dalam praperadilan.

Penelitian FH Unpad menyimpulkan: a) terdapat persamaan fungsi pengawasan antara Hakim Komisaris dengan *Pre-Trial Hearing (common law system)*, *Pre Trial Chamber* (Statuta ICC), dan *Rechter Commissaris* (KUHAP Belanda), namun terdapat perbedaan mekanisme pelaksanaan dalam fungsi pengawasan; b) lembaga Hakim Komisaris tidak memberikan perlindungan yang seimbang antara hak-hak asasi tersangka, terdakwa, dan korban. Lembaga ini lebih memberikan perlindungan pada tersangka/terdakwa. Kendala yang akan dihadapi antara lain kuantitas dan kualitas SDM belum memadai, sarana dan prasarana belum mencukupi, kendala geografis, mekanisme kerja internal yang belum dijelaskan secara detil, dan koordinasi antar penegak hukum masih kurang; c) pembentukan lembaga Hakim Komisaris dalam RKUHAP berpotensi menimbulkan akibat fundamental dalam SPP di Indonesia baik, perubahan struktural maupun mekanisme kerja.

Selain itu penelitian FH Unpad juga mengemukakan, pembentukan lembaga baru dalam hukum acara pidana Indonesia bukan alternatif solusi yang tepat untuk saat ini. Terhadap sejumlah kesimpulan tersebut, penelitian ini merekomendasikan: a) apabila lembaga Hakim Komisaris akan diterapkan dalam SPP Indonesia, perlu pengkajian lebih lanjut mengenai kedudukan dan fungsi lembaga serupa dalam sistem hukum lainnya yakni, *Pre-Trial Hearing (common law system)*, *Pre Trial Chamber* (ICC), dan *Rechter Commissaris* (Belanda). Pengkajian tersebut dilakukan untuk memudahkan dalam menemukan lembaga pengawas yang sesuai dengan SPP Indonesia; b) perlu perbaikan pengaturan mengenai lembaga praperadilan dengan menyempurnakan kelemahan-kelemahan yang ada pada lembaga praperadilan saat ini; dan c) apabila Hakim Komisaris akan

dibentuk dalam HAP Indonesia, harus diperhatikan serta diantisipasi kelemahan yang ada dan kendala yang akan dihadapi serta dampak negatif yang potensial terjadi.

Kedua hasil penelitian ini yang kemudian menjadi dasar argumentasi bagi Polri untuk menolak konsep Hakim Komisaris. Selain penolakan kepolisian, pernyataan yang menolak keberadaan Hakim Komisaris juga terlontar dalam pernyataan dan tulisan-tulisan yang dipublikasikan oleh sejumlah akademisi dari dua perguruan tinggi tersebut.²²⁸

Menanggapi hasil penelitian dua institusi tersebut, Indrianto Seno Adji mengatakan, Hakim Komisaris sebagai lembaga pemeriksaan pendahuluan atau *magistrate judge*, hampir dipastikan ada di seluruh dunia. Sedangkan di Indonesia saat ini, konsep lembaga ini dikenal dengan praperadilan atau *pretrial*, yang mengadopsi konsep *Habeas Corpus*. Konsep ini pada dasarnya ingin memberikan keseimbangan antara saksi, tersangka, korban, negara, dan masyarakat (*balance of interest*).

Sayangnya, praktik praperadilan hanya melakukan pemeriksaan administratif. Padahal lembaga ini selayaknya memiliki kewenangan *investigating judge* dan *administrative judge*. Akhirnya, muncul konsep Hakim Komisaris. Pada proses berikutnya, menurut Indrianto, biarkanlah pembentuk undang-undang yang memutuskan.

Sebenarnya konsep Hakim Komisaris sendiri merupakan upaya mengubah pola pikir terhadap pengawasan upaya paksa dari sekedar *crime control* menjadi *due process model*. Dikemukakan Indrianto, Pokja Nasional juga menyadari kendala-kendala yang dikhawatirkan terjadi dalam pelaksanaan Hakim Komisaris, seperti disampaikan oleh tim peneliti dari FH UGM dan FH Unpad.

Namun Pokja berusaha untuk mencari solusi atas kendala *pretrial*, sedangkan tim peneliti FH UGM dan FH Unpad hanya menemukan permasalahan dan tidak mencarinya. Ditegaskannya, keberadaan Hakim Komisaris jangan hanya dinilai dari tugas dan kewenangannya semata, tetapi harus dilihat sebagai bagian dari SPP. Inti dari SPP adalah sistem penegakan hukum yang saling mendukung satu dengan lainnya, dan bukan merupakan suatu diferensiasi.

Berkaitan dengan hasil penelitian FH UGM dan FH Unpad, Indriyanto juga menyatakan, akan lebih baik jika gesekan kewenangan dan kepentingan dalam pembahasan RKUHAP disingkirkan. Sebaiknya carilah solusi bagaimana cara mengoptimalkan *pretrial*, bukan hanya mencari permasalahan atau kendalanya. Dikatakannya, bangsa ini harus siap membangun sistem yang baru, namun tetap pada konsepsi bahwa lembaga pemeriksaan pendahuluan harus ada dalam SPP.

Sementara Adnan Buyung Nasution, yang menjadi bagian proses pembahasan KUHAP terdahulu, menyatakan tetap bertahan dalam pendapatnya, sebagaimana dikemukakan dalam pembahasan KUHAP dahulu. Dalam tulisannya Nasution menyatakan meski ada penambahan kewenangan hakim komisaris dibandingkan dengan praperadilan, namun konsep ini menurutnya ada beberapa kelemahan.

Nasution mengidentifikasi perbedaan antara konsep praperadilan dengan hakim komisaris. *Pertama*, hakim komisaris menekankan pada hak kontrol dari kekuasaan kehakiman (yudikatif) terhadap jalannya pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan pihak eksekutif. Sedangkan, praperadilan bersumber pada hak *habeas corpus* yang memberikan hak kepada seseorang yang dilanggar hak

²²⁸ Lihat beberapa pernyataan dari sejumlah akademisi yang berasal dari 2 institusi tersebut. Sebagai contoh pendapat dari Romly Atmasasmitadari UNPAD, dalam tulisan dan pandangannya yang disampaikan saat RDPU dengan Komisi III. Juga pendapat Marcus Priyo Gunarto, dari UGM, mengenai pemikirannya atas rancangan KUHAP, dalam tulisan faktor historis, sosiologis, politis dan yuridis dalam penyusunan KUHAP.

asasnya untuk melakukan perlawanan (*redress*) terhadap tindakan upaya paksa, dengan mengajukan tuntutan dimuka pengadilan.

Jadi titik tekannya pada kemerdekaan manusia yang tidak dapat dirampas secara sewenang-wenang. Sementara konsep hakim komisaris menurut Nasution, menempatkan kemerdekaan seseorang pada “belas kasihan” negara, khususnya kekuasaan kehakiman untuk melaksanakan fungsi pengawasan. Berbeda dengan praperadilan, yang memberikan hak fundamental pada seseorang untuk melawan dan menuntut negara.

Kedua, sistem pemeriksaan oleh Hakim Komisaris bersifat tertutup (*internal*) dan dilaksanakan secara individual oleh hakim yang bersangkutan terhadap penyidik, penuntut umum, saksi-saksi bahkan juga terdakwa. Oleh karenanya, meski dilakukan secara objektif dan profesional, dikhawatirkan tidak akan ada transparansi dan akuntabilitas publik karena sifatnya yang tertutup.

Ketiga, di negara-negara Eropa Kontinental seperti Belanda, hakim komisaris merupakan bagian integral dari keseluruhan sistem pengawasan hirarkis, yang dilakukan Hakim (*justitie*), terhadap Jaksa (*Openbaar Ministrie*) dan Kepolisian. Artinya hakim mengawasi jaksa, dan jaksa mengawasi polisi, sebagai satu kesatuan sistem pengawasan integral yang harmonis dan serasi. Oleh sebab itu, bila sistem ini diterapkan, proses pemeriksaan perkara dari tingkat penyelidikan, penyidikan, penuntutan sampai pemeriksaan pengadilan, merupakan satu rangkaian hierarki kesatuan fungsi yang berbagi tugas dan wewenang namun saling melengkapi.

Nasution memaparkan, dahulu Indonesia memiliki sistem ini, namun ditiadakan sejak Dekrit 5 Juli 1959, sesuai dengan tuntutan Demokrasi Terpimpin saat itu. Ketiga instansi penegak hukum—polisi, jaksa dan hakim—berdiri sendiri dan terpisah secara tajam, sehingga masing-masing instansi menolak campur tangan instansi lainnya. Keberatan ini dapat disaksikan saat pengajuan konsep hakim komisaris dalam RKUHAP 1974. Oleh karena itu, menurutnya sulit mengharapkan berjalannya sistem pengawasan Hakim Komisaris.

Ditegaskan Nasution, apabila hakim komisaris hendak diterapkan kembali, maka harus merombak kembali seluruh tatanan sistem peradilan, untuk dikembalikan pada sistem tradisi Eropa Kontinental seperti saat berlakunya Rv. Dampak lebih jauhnya, semua peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini, yang menyangkut sistem peradilan harus dilakukan perubahan. Namun demikian, pada dasarnya ia tidak keberatan dengan diterapkannya model Hakim Komisaris, asalkan kita sanggup melakukan tugas berat tersebut, mengingat situasi politik kekinian.

Sedangkan Romli Atmasasmita, tegas menolak kehadiran konsep hakim komisaris. Atmasasmita menyatakan, hakim komisaris tidak berbeda fungsi dan peranannya dengan lembaga praperadilan, sama-sama menjadi *filter* kewenangan penyidikan dan penuntutan. Perbedaannya hanya terletak pada jangkauan wewenang penilaian yang lebih luas pada hakim komisaris, meliputi 10 langkah pro-justisia (Pasal 111 RKUHAP). Sedangkan kewenangan praperadilan dalam KUHP hanya meliputi empat kewenangan penyidik (Pasal 1 angka 10 KUHP). Namun menurutnya, perluasan kewenangan tersebut tidak *mutatis mutandis* memperbaiki SPP baik dari aspek keadilan substansial maupun keadilan prosedural.²²⁹

Atmasasmita lebih jauh mengatakan, semakin luas kewenangan hakim komisaris, maka semakin ketat pula penggunaan kewenangan penyidik dan penuntut umum. Masalahnya, menurut Atmasasmita, semakin ketat penggunaan kewenangan tersebut akan berimplikasi pada makin tidak efektif dan efisiennya mesin kerja SPP. Akibatnya, mesin kerja SPP yang demikian hanya mendorong terciptanya keadilan prosedural dan jauh dari cita mencapai keadilan substansial. Persoalan menjadi

²²⁹ Lihat Romli Atmasasmita: Beberapa Catatan atas RKUHAP (2012).

kian bertambah dengan minimnya tenggat waktu bagi hakim komisaris dalam memberikan penilaian atas upaya paksa.

Atmasasmita juga mempersoalkan adopsi ICCPR yang menurutnya dilakukan secara absolut oleh tim perumus RKUHAP. Dikatakannya ICCPR telah memasukkan klausula penyimpangan terhadap kewajiban melindungi HAM tersangka/terdakwa, sehingga menurut pendapatnya perlindungan HAM tidak absolut khusus yang berkaitan dengan mekanisme sistem peradilan pidana.

Dia juga berargumentasi bahwa luasnya kewenangan hakim komisaris tidak relevan dengan ketentuan konvensi internasional dalam pencegahan dan pemberantasan kejahatan transnasional. Dicontohkannya Belanda dan Perancis yang tidak lagi menganut perlindungan HAM absolut sepanjang bertujuan untuk penegakan hukum terhadap kejahatan transnasional.²³⁰

Catatan Atmasasmita juga menyoroti kewenangan hakim komisaris untuk memberikan penilaian atas dilanjutkan atau tidaknya penuntutan ke pengadilan, yang menurutnya sangat absurd. Dikatakannya, penuntutan merupakan kewenangan jaksa agung sebagai *master of dominus litis*, sehingga tidak ada celah hukum sedikitpun bagi lembaga lain untuk memberikan penilaian.

Selain itu menurutnya kewenangan tersebut telah memasuki substansi pokok suatu perkara, yang merupakan wewenang hakim majelis. Sedangkan keberadaan hakim komisaris menurutnya hanyalah sebatas koreksi terhadap lembaga praperadilan. Ditambahkannya, kewenangan hakim komisaris tidak terlalu diperlukan bila sistem pengawasan dan pengendalian internal dalam lingkungan Kepolisian dan Kejaksaan dapat dilaksanakan sebaik-baiknya.

Penempatan hakim komisaris dalam SPP terpadu disebut Atmasasmita akan menambah masalah bekerjanya sistem peradilan pidana (baru), sebab hakim komisaris selain menjadi aktor ketiga dalam SPP, juga sekaligus menjadi wasit, sebagaimana nampak dalam Pasal 111 ayat (1) RKUHAP.

Atmasasmita juga mempertanyakan objektivitas pelaksanaan kewenangan hakim komisaris, karena di dalamnya terselip konflik kepentingan. Persoalan sumberdaya manusia juga diutarakannya, dia mencontohkan kinerja hakim adhoc saat ini yang menurutnya sangat mengecewakan masyarakat luas karena tersangkut suap dan gratifikasi. Oleh karena itu, Atmasasmita merekomendasikan agar tetap mempertahankan keberadaan praperadilan tetapi diperluas dan diperkuat pengawasannya.²³¹

²³⁰ Dalam pendapat Romly Atmasasmita, saat ini hampir tidak ada satupun kejahatan bersifat biasa saja, melainkan hampir semua kejahatan berkarakter transnasional dan mutatis mutandis berdampak transnasional (kejahatan luar biasa). Atas dasar pernyataan tersebut maka proses peradilan termasuk penyidikannya harus mempertimbangkan karakter dan dampak kejahatan tersebut sehingga tidak menghambat efektivitas dan efisiensi penegakan hukum secara optimal.

²³¹ Lihat BPHN, *Hakim Komisaris dalam Sistem Peradilan di Indonesia, 2011. Analisis prediktif atau ramalan (forecasting study)* mengenai dimasukkannya hakim komisaris dalam SPP Indonesia di masa datang perlu dilakukan agar dapat diketahui permasalahan yang muncul di kemudian hari guna melakukan pencegahan dan penyelesaiannya jika benar-benar hakim komisaris diterapkan. Tanggapan pesimis juga dikemukakan oleh Hakim Agung Komariah E. Sapardjaja. Dikatakannya, meski hakim komisaris merupakan hal sangat baik dan ideal dalam upaya penegakan hukum, khususnya untuk mengindari kejadian seperti salah tangkap, pancabutan BAP di persidangan karena terdakwa ditekan saat pemeriksaan, namun konsep ini tidak mungkin diterapkan saat ini. Komariah mengingatkan masalah terbatasnya jumlah hakim, juga sedikitnya permohonan praperadilan oleh masyarakat. Selain itu juga dibutuhkan komitmen yang sungguh-sungguh dari pemerintah, karena menurutnya pembentukan hakim komisaris akan memerlukan tenaga dan biaya yang sangat tinggi, Pendapat Marcus Priyogunarto, yang menitikberatkan pada persoalan jumlah hakim pengadilan umum yang sampai hari ini dinilai masih kurang, sehingga tidak mungkin lagi ditambah adanya hakim komisaris. Secara matematis, saat ini ada 352 pengadilan negeri, dengan jumlah hakim kurang lebih 3.191 orang, dan hakim pengadilan tinggi sebanyak 400 orang. Oleh karenanya, jika ditambah lagi rata-rata 5 hakim komisaris diperlukan setidaknya tambahan 1.760 hakim. Priyogunarto berpendapat, hakim komisaris posisinya harus berada di luar pengadilan umum, sebab kewenangannya hanya memeriksa dan mengesahkan penyidik polisi melakukan penangkapan, penggeledahan dan penahanan, tanpa menangani perkara Sementara Harifin Tumpa memberikan pendapat, diperlukan

C. Penahanan praprosidangan dalam Rancangan KUHP 2012

Dalam naskah RCUHP 2012, terjadi perubahan yang cukup besar terkait dengan kewenangan penahanan di tingkat penyidikan dan penuntutan. Perubahan tersebut tidak hanya terkait mengenai prosedur perpanjangan penahanan di tingkat penyidikan namun juga lamanya jangka waktu penahanan di tingkat penyidikan.

C.1. Kewenangan penahanan

Menurut RCUHP 2012, penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh pejabat yang berwenang melakukan penahanan.²³² Oleh karena itu kewenangan penahanan dibagi kepada penyidik, penuntut, hakim pemeriksa pendahuluan, hakim PN sampai MA, sesuai dengan tingkat dan tahapannya.

Dalam tingkat penyidikan, penyidik mempunyai tugas dan wewenang: "... d. melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, pemeriksaan surat, dan penyadapan;²³³ Untuk kepentingan pemeriksaan pada tahap penyidikan, penyidik berwenang melakukan penahanan terhadap tersangka²³⁴ dan dalam hal tersangka ditahan, dalam waktu satu hari setelah perintah penahanan tersebut dijalankan, tersangka harus mulai diperiksa oleh penyidik.²³⁵

Tersangka, keluarga, atau penasihat hukum dapat mengajukan perlawanan atas penahanan tersangka kepada penyidik yang melakukan penahanan.²³⁶ Penyidik dapat mengabulkan permintaan pengajuan perlawanan dengan mempertimbangkan tentang perlu atau tidaknya tersangka tetap ditahan atau tetap ada dalam tahanan.²³⁷

Apabila dalam tiga hari permintaan belum dikabulkan oleh penyidik, maka tersangka, keluarga, atau penasihat hukum dapat mengajukannya kepada atasan penyidik.²³⁸ Atasan penyidik dapat mengabulkan permintaan pengajuan perlawanan dengan mempertimbangkan perlu atau tidaknya penahanan.²³⁹ Penyidik atau atasan penyidik dapat mengabulkan permintaan dengan atau tanpa syarat.²⁴⁰

Penuntut umum mempunyai tugas dan wewenang: "...memperpanjang penahanan selama lima hari; meminta penandatanganan surat perintah penahanan kepada Hakim Pemeriksa Pendahuluan; meminta penandatanganan surat perintah penahanan kepada hakim PN yang ditunjuk oleh Ketua PN; dan mengajukan permintaan penangguhan penahanan kepada Hakim Pemeriksa Pendahuluan atau kepada hakim PN..."²⁴¹

setidaknya tiga rambu dalam membentuk hakim komisaris: *Pertama*, kesiapan lembaga peradilan khususnya pengadilan negeri, yang melaksanakan ketentuan itu; *Kedua*, persyaratan menjadi hakim komisaris (10 tahun menjadi hakim), yang lebih berat daripada syarat untuk menjadi Ketua PN. Sedangkan mayoritas pengadilan kelas II diisi oleh hakim junior; *Ketiga*, harus dihindari adanya benturan antara penegak hukum itu sendiri yang dapat mengakibatkan saling menyalahkan antara satu dengan yang lainnya. Aspek birokrasi dan efisiensi harus dipertimbangkan betul dalam pelaksanaannya

²³² Pasal 1 angka 21 RCUHP 2012.

²³³ Pasal 7 (1) RCUHP 2012.

²³⁴ Lihat Pasal 58 (1) RCUHP 2012.

²³⁵ Lihat Pasal 27 RCUHP 2012.

²³⁶ Lihat Pasal 28(1) RCUHP 2012.

²³⁷ Lihat Pasal 28(2) RCUHP 2012.

²³⁸ Lihat Pasal 28(3) RCUHP 2012.

²³⁹ Lihat Pasal 28(4) RCUHP 2012.

²⁴⁰ Lihat Pasal 28(5) RCUHP 2012.

²⁴¹ Lihat Pasal 42 (1) d, e, f, dan g RCUHP 2012.

Jika jaksa yang melakukan penahanan dalam tahap penyidikan tindak pidana tertentu, persetujuan penahanan yang melebihi 5 x 24 jam diberikan oleh: a. Kajari jika penahanan dilakukan Kejaksaan Negeri; b. Kajati jika penahanan dilakukan oleh Kejaksaan Tinggi; atau c. Direktur Penuntutan Kejaksaan Agung dalam hal penahanan dilakukan oleh Kejaksaan Agung.²⁴²

Untuk kepentingan pemeriksaan pada tahap penyidikan, HPP atas permintaan penyidik melalui penuntut umum berwenang memberikan persetujuan perpanjangan penahanan terhadap tersangka.²⁴³ Untuk kepentingan pada tahap penuntutan, hakim PN atas permintaan penuntut umum berwenang memberikan persetujuan penahanan terhadap terdakwa.²⁴⁴ Untuk kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan, hakim yang menangani perkara tersebut berwenang melakukan penahanan terhadap terdakwa.²⁴⁵

C.2. Syarat penahanan

Penahanan hanya dapat dilakukan berdasarkan surat perintah penahanan atau penetapan hakim terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana atau melakukan percobaan atau pemberian bantuan terhadap tindak pidana yang: a. diancam dengan pidana penjara 5 tahun atau lebih; b. ditentukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), Pasal 284, Pasal 296, Pasal 351 ayat (1), Pasal 353 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480 dan Pasal 506 KUHP.²⁴⁶ Namun terhadap tersangka atau terdakwa yang tidak mempunyai tempat tinggal tetap, dapat dilakukan penahanan meskipun tidak memenuhi kriteria sebagaimana dimaksud pada ayat (1).²⁴⁷

Penahanan dilakukan terhadap tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup dan ada kekhawatiran tersangka atau terdakwa akan: a. melarikan diri; b. merusak dan menghilangkan alat bukti dan/atau barang bukti; c. mempengaruhi saksi; d. melakukan ulang tindak pidana; atau terancam keselamatannya atas persetujuan atau permintaan tersangka atau terdakwa.²⁴⁸

Penahanan hanya dapat dilakukan berdasarkan surat perintah penahanan atau penetapan hakim terhadap tersangka/terdakwa, yang di dalamnya harus mencantumkan: a. identitas tersangka atau terdakwa; b. alasan penahanan; c. uraian singkat perkara tindak pidana yang disangkakan atau didakwakan; dan d. tempat tersangka atau terdakwa ditahan.²⁴⁹

Dalam waktu satu hari sejak penahanan, tembusan surat perintah tersebut harus diberikan kepada: a. keluarga atau wali tersangka/terdakwa; b. lurah atau kepala desa atau nama lainnya tempat tersangka/terdakwa ditangkap; c. orang yang ditunjuk oleh tersangka/terdakwa; dan/atau d. komandan kesatuan tersangka/terdakwa, dalam hal tersangka atau terdakwa yang ditahan adalah anggota Tentara Nasional Indonesia (TNI) karena melakukan tindak pidana umum.²⁵⁰

²⁴² Lihat Pasal 58 (2) RKUHAP 2012.

²⁴³ Lihat Pasal 58 (3) RKUHAP 2012.

²⁴⁴ Lihat Pasal 58 (4) RKUHAP 2012.

²⁴⁵ Lihat Pasal 58 (5) RKUHAP 2012.

²⁴⁶ Lihat Pasal 59 (1) RKUHAP 2012.

²⁴⁷ Lihat Pasal 59 (2) RKUHAP 2012.

²⁴⁸ Lihat Pasal 59 (5) RKUHAP 2012. Terdapat perbedaan syarat penahanan yang mendasar dengan KUHP yang saat ini berlaku. Pasal 21 ayat (1) KUHP menyatakan "...adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran...". Dengan pengaturan berdasarkan norma dalam Pasal 59 ayat (5) R KUHP, besar kemungkinan pengadilan akan kembali terjebak untuk memeriksa syarat administratif.

²⁴⁹ Lihat Pasal 59 (3) RKUHAP 2012.

²⁵⁰ Lihat Pasal 59 (4) RKUHAP 2012.

C.3. Jangka waktu penahanan

Penahanan untuk kepentingan pemeriksaan pada tahap penyidikan dilakukan paling lama lima hari oleh penyidik, dan dapat diperpanjang lima hari oleh Penuntut Umum. Dalam penahanan, penyidik dapat mengajukan permohonan perpanjangan penahanan secara tertulis kepada HPP dengan tembusan pada Penuntut Umum.

Setelah menerima surat dari Penyidik, HPP wajib memberitahu dan menjelaskan kepada tersangka melalui surat atau dengan cara mendatangi secara langsung mengenai: a. tindak pidana yang disangkakan terhadap tersangka; b. hak-hak tersangka; dan c. perpanjangan penahanan.

HPP menentukan perlu atau tidaknya perpanjangan penahanan. Jika perlu, perpanjangan penahanan diberikan untuk waktu paling lama 20 hari. Ketika perpanjangan penahanan diberikan, HPP akan memberitahukannya kepada tersangka.²⁵¹

Apabila penahanan masih diperlukan untuk kepentingan: a. penyidikan, hakim PN berwenang melakukan penahanan atas permintaan penyidik yang ditembuskan kepada penuntut umum, untuk waktu paling lama 30 hari;²⁵² dan b. penuntutan, hakim pengadilan negeri berwenang melakukan penahanan atas permintaan penuntut umum, untuk waktu paling lama 30 hari.²⁵³

Waktu penahanan atas permintaan penuntut umum dapat diperpanjang paling lama 30 hari dan dapat diperpanjang lagi untuk waktu paling lama 30 hari apabila diperlukan.²⁵⁴ Jika jangka waktu perpanjangan penahanan telah terlampaui, penyidik dan/atau penuntut umum harus mengeluarkan tersangka dari tahanan demi hukum.

Selain penyidik dan penuntut, hakim PN yang mengadili perkara juga berwenang mengeluarkan penetapan penahanan untuk paling lama 30 hari.²⁵⁵ Apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, jangka waktu penahanan dapat diperpanjang oleh Ketua PN yang bersangkutan untuk paling lama 30 hari.²⁵⁶ Perpanjangan jangka waktu penahanan dapat diperpanjang 1 kali lagi oleh Ketua PN untuk paling lama 30 hari.²⁵⁷

Apabila kepentingan pemeriksaan sudah terpenuhi, terdakwa dapat dikeluarkan dari tahanan sebelum berakhir waktu penahanan.²⁵⁸ Jika jangka waktu perpanjangan penahanan telah terlampaui, walaupun perkara belum diputus, hakim harus mengeluarkan terdakwa dari tahanan demi hukum.²⁵⁹ Ketentuan yang sama juga berlaku dalam pemeriksaan tingkat banding, yang wewenangnya diberikan kepada hakim PT, serta wewenang satu kali perpanjangan penahanan yang dimiliki oleh Ketua PT.²⁶⁰

Hakim Agung pun memiliki wewenang untuk mengeluarkan penetapan penahanan paling lama 30 hari, untuk kepentingan pemeriksaan kasasi.²⁶¹ Apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, penahanan dapat diperpanjang oleh Ketua MA untuk paling lama 60 hari.²⁶²

²⁵¹ Lihat Pasal 60 (1) RKUHAP 2012.

²⁵² Lihat Pasal 60 (8)a RKUHAP 2012.

²⁵³ Lihat Pasal 60 (8)b RKUHAP 2012.

²⁵⁴ Lihat Pasal 60 (9) RKUHAP 2012.

²⁵⁵ Lihat Pasal 61 (1) RKUHAP 2012.

²⁵⁶ Lihat Pasal 61 (2) RKUHAP 2012.

²⁵⁷ Lihat Pasal 61 (3) RKUHAP 2012.

²⁵⁸ Lihat Pasal 61 (4) RKUHAP 2012.

²⁵⁹ Lihat Pasal 61 (4) RKUHAP 2012.

²⁶⁰ Pasal 62 ayat (1), (2), (3), dan (4) RKUHAP 2012.

²⁶¹ Lihat Pasal 63 (1) RKUHAP 2012.

²⁶² Lihat Pasal 63 (2) RKUHAP 2012.

Jika kepentingan pemeriksaan sudah terpenuhi, terdakwa dapat dikeluarkan dari tahanan sebelum berakhir waktu penahanan.²⁶³ Ketika waktu perpanjangan penahanan telah terlampaui, meski perkara belum diputus, terdakwa harus dikeluarkan dari tahanan demi hukum.²⁶⁴

Menurut RKUHAP 2012, penahanan hanya berupa penahanan dalam Rumah Tahanan Negara, tidak lagi dikenal adanya tahanan rumah dan tahanan kota.²⁶⁵ Sementara masa penangkapan dan/atau penahanan dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan.²⁶⁶ Lamanya tersangka atau terdakwa dalam tahanan tidak boleh melebihi ancaman pidana maksimum.²⁶⁷ Apabila penahanan ternyata tidak sah berdasarkan penetapan atau putusan hakim pemeriksaan pendahuluan, tersangka berhak mendapat ganti kerugian.²⁶⁸

C.4. Perlawanan tersangka atas tindakan penahanan

RKUHP 2012 memberikan hak bagi tersangka untuk melakukan upaya perlawanan terhadap tindakan penahanan yang dilakukan oleh Penyidik.²⁶⁹ Hak perlawanan dari tersangka, keluarga, atau penasihat hukum diwujudkan dengan mengajukan perlawanan atas penahanan tersangka kepada Penyidik yang melakukan penahanan.²⁷⁰ Atas perlawanan tersebut, Penyidik dapat mengabulkan permintaan pengajuan perlawanan dengan mempertimbangkan tentang perlu atau tidaknya tersangka tetap ditahan.²⁷¹

Apabila dalam tiga hari permintaan tersebut belum dikabulkan Penyidik, tersangka, keluarga, atau penasihat hukumnya dapat mengajukan hal itu kepada atasan Penyidik.²⁷² Jadi untuk melakukan perlawanan penahanan ini haruslah dilakukan dalam jangka waktu penahanan penyidikan yaitu lima hari.

Jika waktu ini telah habis maka perlawanan tidak bisa dilakukan, karena izin perpanjangan harus dilakukan oleh Penuntut Umum selama lima hari lagi. Atasan Penyidik dapat mengabulkan permintaan pengajuan perlawanan dengan mempertimbangkan perlu atau tidak tersangka tetap ditahan.²⁷³ Penyidik atau atasan Penyidik dapat mengabulkan permintaan dengan atau tanpa syarat.²⁷⁴

C.5. Penangguhan penahanan

Atas permintaan tersangka atau terdakwa, HPP atau hakim PN sesuai dengan kewenangannya dapat menangguhkan penahanan dengan jaminan uang dan/atau orang.²⁷⁵ HPP atau hakim, sewaktu-waktu atas permintaan penuntut umum, juga dapat mencabut penangguhan penahanan dalam hal tersangka atau terdakwa melanggar syarat penangguhan penahanan yang ditentukan.²⁷⁶

²⁶³ Lihat Pasal 63 (3) RKUHAP 2012.

²⁶⁴ Lihat Pasal 63 (4) RKUHAP 2012.

²⁶⁵ Lihat Pasal 64 (1) RKUHAP 2012.

²⁶⁶ Lihat Pasal 64 (2) RKUHAP 2012.

²⁶⁷ Lihat Pasal 66 RKUHAP 2012.

²⁶⁸ Lihat Pasal 65 (1) RKUHAP 2012.

²⁶⁹ Hak perlawanan ini sebetulnya sudah terumuskan semenjak rancangan KUHP tahun 2008.

²⁷⁰ Lihat Pasal 28(1) RKUHAP 2012.

²⁷¹ Lihat Pasal 28(2) RKUHAP 2012.

²⁷² Lihat Pasal 28(3) RKUHAP 2012.

²⁷³ Lihat Pasal 28(4) RKUHAP 2012.

²⁷⁴ Lihat Pasal 28(5) RKUHAP 2012.

²⁷⁵ Lihat Pasal 67 (1) RKUHAP 2012.

²⁷⁶ Lihat Pasal 67 (2) RKUHAP 2012.

Terhadap penangguhan penahanan oleh hakim PN pada pemeriksaan di sidang pengadilan, penuntut umum dapat mengajukan keberatan perlawanan kepada Ketua PN yang bersangkutan.²⁷⁷ Dalam hal penuntut umum mengajukan keberatan perlawanan, terdakwa tetap dalam tahanan sampai dengan diterimanya penetapan Ketua PN.²⁷⁸

Apabila Ketua PN menerima perlawanan penuntut umum, maka dalam satu hari sesudah keluarnya penetapan, hakim wajib mengeluarkan surat perintah penahanan kembali.²⁷⁹ Masa antara penangguhan penahanan dan penahanan kembali tidak dihitung sebagai masa penahanan.²⁸⁰

C.6. Pembantaran penahanan

Apabila pada masa penahanan tersangka atau terdakwa sakit dan dirawat di rumah sakit pada tahap penyidikan, penuntutan, dan/atau persidangan, maka dapat dilakukan pembantaran, dan masa penahanannya tidak dihitung.²⁸¹ Selama pembantaran, tersangka/terdakwa tetap dalam pengawasan penyidik, penuntut umum, atau hakim.²⁸²

D. Mengawasi penahanan prapersidangan: menyoroti hakim pemeriksaan pendahuluan dalam rancangan KUHAP 2012

Setelah mendapatkan kritikan dari sejumlah pihak, dan untuk menetralsir sikap alergi dengan istilah hakim komisaris dalam RCUHAP 2011, akhirnya istilah hakim komisaris dalam RCUHAP 2012 diubah menjadi Hakim Pemeriksa Pendahuluan (HPP), dengan konsep yang sama dengan Hakim Komisaris.

Jika diperhatikan, perubahan yang dilakukan memang semata-mata perubahan istilah, sedangkan seluruh muatan dari Pasal 111 sampai dengan Pasal 120 seluruhnya sama dengan RCUHAP 2011. Dalam rumusan tersebut dikatakan bahwa kewenangan HPP adalah untuk memeriksa:²⁸³

- a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan atau penyadapan;
- b. pembatalan atau penangguhan penahanan;
- c. bahwa keterangan yang dibuat oleh tersangka atau terdakwa dengan melanggar hak untuk tidak memberatkan diri sendiri;
- d. alat bukti atau pernyataan yang diperoleh secara tidak sah tidak dapat dijadikan alat bukti;
- e. ganti kerugian dan/atau rehabilitasi untuk seseorang yang ditangkap atau ditahan secara tidak sah atau ganti kerugian untuk setiap hak milik yang disita secara tidak sah;
- f. tersangka atau terdakwa berhak untuk atau diharuskan untuk didampingi oleh pengacara;
- g. bahwa penyidikan atau Penuntutan telah dilakukan untuk tujuan yang tidak sah;
- h. penghentian Penyidikan atau penghentian Penuntutan yang tidak berdasarkan asas oportunitas;
- i. layak atau tidak layak suatu perkara untuk dilakukan Penuntutan ke pengadilan;
- j. pelanggaran terhadap hak tersangka apapun yang lain yang terjadi selama tahap penyidikan.

Menurut naskah akademis RCUHAP, hampir semua wewenang tersebut di atas sudah dimiliki oleh hakim praperadilan, kecuali butir c, d, f, g, i dan j. HPP dapat memutuskan hal-hal sebagaimana

²⁷⁷ Lihat Pasal 67 (3) RCUHAP 2012.

²⁷⁸ Lihat Pasal 67 (4) RCUHAP 2012.

²⁷⁹ Lihat Pasal 67 (5) RCUHAP 2012.

²⁸⁰ Lihat Pasal 67 (6) RCUHAP 2012.

²⁸¹ Lihat Pasal 67 (7) RCUHAP 2012.

²⁸² Lihat Pasal 67 (8) RCUHAP 2012.

²⁸³ Lihat Pasal 111 ayat (1) RCUHAP 2012.

kewenangannya itu, atas inisiatifnya sendiri, kecuali ketentuan layak atau tidak layak suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan.²⁸⁴

Berdasarkan rancangan yang sekarang, beberapa wewenang yang sebelumnya ada di tangan atau mestinya diberikan kepada Ketua PN, dibebankan kepada HPP, termasuk izin penggeledahan, penyitaan, dan penyadapan. Begitu pula perpanjangan penahanan dalam tahap penyidikan dan penuntutan yang dilakukan oleh penuntut umum selama 40 hari, berpindah ke HPP selama 25 hari, selanjutnya diperpanjang oleh hakim PN selama tiga kali 30 hari, walaupun formulir diisi dan diajukan oleh penuntut umum.

Selama menjabat HPP, seorang hakim lepas dari kaitan dengan Ketua PN, sebab HPP tidak berkantor di PN, akan tetapi di RUTAN atau di dekat RUTAN. Hal ini agar memudahkan HPP berhubungan dengan tahanan, lagi pula setelah dia menetapkan atau menandatangani perpanjangan penahanan, para tahanan dimasukkan ke ruang tahanan di dekat kantornya. Selama dalam masa transisi dua tahun (sebelum diangkatnya HPP menurut KUHAP baru), Wakil Ketua PN akan menjalankan tugas dan wewenang sebagai HPP.

D.1. Hukum acara pemeriksaan

HPP harus memberikan putusan paling lambat dua hari sejak permohonan diterima. Putusan dibuat berdasarkan hasil penelitian salinan dari surat perintah penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, penyadapan, atau catatan lainnya yang relevan. HPP dapat mendengar keterangan dari tersangka atau penasihat hukumnya, penyidik, atau penuntut umum. Apabila diperlukan, HPP dapat meminta keterangan dibawah sumpah dari saksi yang relevan dan alat bukti surat yang relevan.

Putusan dan penetapan HPP harus memuat dasar hukum dan alasannya dengan jelas. Apabila HPP menetapkan atau memutuskan penahanan tidak sah, penyidik atau penuntut umum pada tingkat pemeriksaan masing-masing harus mengeluarkan tersangka dari tahanan. Demikian pula yang terkait dengan penyitaan benda, jika dinyatakan tidak sah, dalam waktu paling lambat satu hari setelah ditetapkan atau diputuskan, benda yang disita harus dikembalikan kepada yang paling berhak kecuali terhadap benda yang terlarang.

Terkait dengan penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan tidak sah, penyidik atau penuntut umum harus segera melanjutkan penyidikan atau penuntutan. Kemudian jika penahanan dinyatakan tidak sah, maka HPP akan menetapkan jumlah pemberian ganti kerugian dan/atau rehabilitasi.

HPP melakukan pemeriksaan atas permohonan ganti kerugian atau rehabilitasi dengan ketentuan dalam jangka waktu paling lama lima hari kerja setelah menerima permohonan, harus mulai menyidangkan permohonan; sebelum memeriksa dan memutus, wajib mendengar pemohon, penyidik, atau penuntut umum; dalam jangka waktu tujuh hari kerja setelah menyidangkan, harus sudah memberikan putusan. Dalam hal perkara sudah diperiksa oleh pengadilan negeri, permohonan ganti kerugian atau rehabilitasi tidak dapat diajukan kepada HPP.

D.2. Pengangkatan, pemberhentian dan kedudukan HPP

Seorang hakim yang akan diangkat menjadi HPP, harus: (1) memiliki kapabilitas dan integritas moral yang tinggi; (2) bertugas sebagai hakim di PN sekurang-kurangnya 10 tahun; (3) berusia serendah-rendahnya 35 tahun dan setinggi-tingginya 57 tahun; dan (4) berpangkat serendah-rendahnya golongan III/c.

²⁸⁴ Lihat Pasal 111 ayat (3) RCUHAP 2012.

HPP akan diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas usulan dari Ketua PT, yang daerah hukumnya meliputi PN setempat. HPP diangkat untuk masa jabatan selama 2 tahun dan dapat diangkat kembali hanya untuk satu kali masa jabatan.

Seorang HPP akan diberhentikan dengan hormat dari jabatannya, karena: (1) telah habis masa jabatannya; (2) atas permintaan sendiri; (3) sakit jasmani atau rohani secara terus menerus; (4) tidak cakap dalam menjalankan tugasnya; atau (5) meninggal dunia. Sedangkan pemberhentian dengan tidak hormat dilakukan karena: (1) dipidana karena bersalah melakukan tindak pidana kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap; (2) melakukan perbuatan tercela; (3) terus-menerus melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas dan wewenangnya; (4) melanggar sumpah jabatan; atau (5) merangkap jabatan sebagaimana dilarang dalam peraturan perundang-undangan.

Selama menjabat HPP, hakim PN dibebaskan dari tugas mengadili semua jenis perkara dan tugas lain yang berhubungan dengan tugas PN. Setelah selesai masa jabatannya, HPP akan dikembalikan tugasnya ke PN semula, selama belum mencapai batas usia pensiun.

HPP merupakan hakim tunggal, yang memeriksa, menetapkan, atau memutus karena jabatannya seorang diri. Dalam menjalankan tugasnya, hakim pemeriksaan pendahuluan dibantu oleh seorang panitera dan beberapa orang staf sekretariat. Penetapan atau putusan HPP tidak dapat diajukan upaya hukum banding atau kasasi.

E. Beberapa catatan terhadap penahanan praprosidangan dan pengawasannya dalam Rancangan KUHAP 2012

Pada paparan sebelumnya di atas, telah dielaborasi seluk beluk RKUHAP 2012, khususnya terkait syarat dan unsur penahanan pra-prosidangan, dengan segala bentuk turunannya. Selain itu juga telah dipaparkan rumusan aturan dalam RKUHAP, yang berhubungan dengan keberadaan HPP, termasuk fungsi, kewenangan dan implikasinya. Bagian berikut ini selanjutnya akan memberikan suatu analisis tentang beberapa kekurangan atau ketidaklengkapan aturan dalam rancangan KUHAP, beserta implikasinya jika tidak dilakukan penguatan dan penyempurnaan.

E.1. Sumirnya ketentuan mengenai syarat dilakukannya penahanan

Ketentuan mengenai syarat dilakukannya penahanan dalam RKUHAP 2012, tidak berbeda dengan ketentuan dalam KUHAP, yaitu dibagi menjadi syarat mutlak dan syarat relatif. Syarat mutlak dalam RKUHAP 2012 sama persis dengan konstruksi syarat yuridis dalam Pasal 21 ayat (4) KUHAP, yakni penahanan hanya dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih. Jika ancaman hukuman kurang dari lima tahun, secara objektif tersangka atau terdakwa tidak boleh dikenakan penahanan.

Selain aturan umum yang disebutkan, penahanan juga dapat dikenakan terhadap pelaku tindak pidana dalam KUHP dan ketentuan pidana khusus, sekalipun ancaman hukumannya kurang dari 5 tahun. Alasannya, tindak pidana itu dianggap sangat mempengaruhi kepentingan ketertiban masyarakat pada umumnya, serta ancaman terhadap keselamatan badan orang. Jadi syarat mutlak penahanan dalam RKUHAP 2012 memiliki konstruksi dan pengaturan yang tidak berubah dengan syarat yuridis dalam KUHAP.

Kemudian mengenai syarat relatif penahanan, terdapat perbedaan antara rumusan aturan dalam RKUHAP 2012 dengan rumusan KUHAP. Perbedaannya terletak pada penambahan frasa “diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup” dalam RKUHAP 2012 untuk melakukan penahanan, namun pada saat yang sama menghilangkan rumusan “adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran” dan menggantinya dengan “ada kekhawatiran”.

Penggantian norma “adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran” dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP menjadi “ada kekhawatiran” dalam Pasal 59 ayat (5) RKUHAP 2012 berpotensi mengamini praktik praperadilan selama ini, yaitu hanya memeriksa syarat administratif penahanan dan enggan untuk memeriksa syarat adanya keadaan tersebut.

Norma Pasal 21 ayat (1) KUHAP yang menitikberatkan keadaan atau keperluan penahanan ditinjau dari keadaan yang meliputi tersangka/terdakwa, telah dikritik oleh MK dalam Putusan No.018/PUU-IV/2006:

“...Frasa ini dapat dijadikan dasar apakah memang ada keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bagi penyidik atau penuntut untuk melakukan penahanan, dan apabila keadaan yang menimbulkan kekhawatiran tersebut ternyata sangat lemah maka hakim praperadilan dapat menyatakan bahwa penahanan tidak mempunyai rasionalitas dan oleh karenanya dapat dinyatakan tidak sah”.²⁸⁵

Praktik praperadilan saat ini berdasarkan KUHAP menyatakan hal tersebut merupakan diskresi yang dinilai secara subjektif oleh penegak hukum yang bersangkutan. Rumusan norma “ada kekhawatiran” dalam Pasal 59 ayat (5) RKUHAP 2012 tersebut akan mengesahkan praktik yang selama ini telah terjadi, karena secara subjektif kekhawatiran tidak dapat diuji secara obyektif oleh Pengadilan

Mengenai pemenuhan unsur dugaan yang kuat dalam praktik di beberapa negara, penerapan penahanan prapersidangan digolongkan pada prakondisi tingkat dugaan yang kuat (*degree of suspicion*). Tingkatan dugaan tersebut cukup variatif yang pada praktiknya membutuhkan interpretasi, seperti memaknakan “*serious indications of guilt*” (Belgia), “*exigent suspicion*” (Austria dan Jerman), “*reasonable assumption*” (Bulgaria dan Slovakia), “*reasonable suspicion*” (Cyprus), “*serious indications*” (Perancis, Italia, dan Yunani), serta “*grave presumptions*” (Belanda).

Pemenuhan syarat unsur keadaan yang mengkhawatirkan, dalam praktik di beberapa negara secara umum juga telah diatur dalam KUHAP, seperti: (a) Melarikan diri (*risk of absconding*); (b) Merusak atau menghilangkan barang bukti (*obscuring evidence*); dan (c) Mengulang tindak pidana (*risk of reoffending*).

Selain elemen-elemen di atas, di beberapa negara juga terjadi perkembangan kondisi lainnya yang menjadi dasar pertimbangan dilakukannya penahanan pra-persidangan, seperti melakukan tindakan yang serius mengancam keteriban umum (*risk of posing a serious threat to public order*), bobot kejahatan (*gravity of the offence*), dan kemungkinan menyampuri proses hukum termasuk kolusi (*risk of interference with the course of justice including risk of collusion*).

Semua keadaan yang mengkhawatirkan di sini adalah keadaan yang meliputi diri tersangka atau terdakwa. Pejabat yang menilai keadaan kekhawatiran itupun bertitik tolak dari penilaian subjektif pejabat. Maka, dalam praktiknya, penilaian keadaan yang mengkhawatirkan bergantung pada penilaian subjektif pejabat yang berwenang. Disamping itu, karena penahanan di tingkat penyidikan yang jangka waktunya adalah 10 hari murni kewenangan dari penyidik dan penuntut, maka syarat

²⁸⁵ Lihat Putusan MK No. 018/PUU-IV/2006, hal. 74.

pemenuhan penahanan yakni syarat mutlak dan syarat relatif dipastikan atas pertimbangan penyidik sendiri.

RKUHP 2012 belum merinci keadaan seseorang “diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup”, sehingga dapat dikatakan telah memenuhi syarat “bukti yang cukup” (*prime facie evident*) adalah kewenangan dari penyidik dan penuntut untuk menafsirkannya.

Klausula bukti permulaan yang cukup sangat penting, karena hal ini dapat membuat penyidik menetapkan seseorang diduga melakukan tindak pidana sebagai tersangka. Karena status ini, orang tersebut dapat dikenakan penahanan. Dalam literatur, perdebatan ini disebut sebagai *reasonableness* atau *probable cause*, yaitu kondisi yang membuat seorang tersangka dapat dikenakan penahanan.

Masalahnya, *reasonableness* atau *probable cause* dalam RKUHP 2012 seluruhnya dilakukan atas pertimbangan penyidik sendiri. Penetapan penyidik ini tidak bisa dipertanyakan selama pemberitahuan telah dilakukan kepada tersangka dan/atau keluarganya. Setelah dilakukannya penahanan, keluarga hanya bisa melakukan perlawanan terhadap penyidik, yang diatur dalam Pasal 82 RKUHP 2012, melalui pengawasan yang vertikal di internal instansi penyidik.

Karena itu, di atas masih menunjukkan pola yang sama dengan KUHP, yaitu penyidik dan penuntut diberikan diskresi kewenangan penyidikan tanpa berdasarkan pemeriksaan oleh pengadilan. Penyidik maupun penuntut akan menitikberatkan pada syarat-syarat yang telah ditetapkan, mencakup syarat mutlak maupun relatif.

Tak hanya itu tata cara penahanan yang diatur KUHP belum mewajibkan penyidik atau penuntut untuk menembuskan surat perintah penahanan kepada HPP. Semestinya untuk menentukan bukti permulaan yang cukup, penyidik harus berkonsultasi dahulu dengan hakim, sebagai implementasi dari prinsip *judicial scrutiny* bagi setiap tindakan perampasan kemerdekaan orang. Proses konsultasi ini memungkinkan adanya proses verbal lisan antara hakim, penyidik, tersangka atau pengacaranya—*pre-trial stage*.

E.2. Ketidakjelasan mekanisme perlawanan tersangka atas penahanan penyidik

RKUHP 2012 telah memberikan hak bagi tersangka untuk melakukan upaya perlawanan terhadap tindakan penahanan oleh penyidik. Sayangnya, membaca rancangan yang ada, tidak diketahui pasti bagaimana tata cara atau mekanisme melakukan upaya perlawanan ini. Apakah perlawanan dapat dilakukan secara lisan atau tulisan, serta bagaimana bentuk perlawanannya dan tatacara lainnya.

Fungsi perlawanan penahanan ini kelihatannya dibuat untuk meminimalisasi penyalahgunaan kekuasaan pada penyidikan mengenai sah tidaknya penahanan, sehingga kontrol dan pengawasan penahanan dalam dilakukan tidak hanya penyidik namun juga atasan penyidik. Terlepas dari ketidakjelasan rumusnya, mekanisme ini perlu dihargai dengan adanya kehendak untuk mengontrol dan mengawasi penahanan di tingkat penyidikan. Meskipun rumusan ini tidak tepat sasaran, karena pengawasan dalam mekanisme perlawanan ini hanya secara vertikal di dalam institusi penyidik.

E.3. Kekuranglengkapan kewenangan hakim pemeriksaan pendahuluan

Secara umum—berdasarkan sejumlah literatur dan pengalaman beberapa negara, fungsi dan kewenangan HPP mencakup pengawasan keseluruhan proses praajudikasi, artinya sejak masuk tahap penyidikan dan penetapan seseorang tersangka. HPP dapat menyatakan bahwa “penyidikan

atau penuntutan telah dilakukan untuk tujuan yang tidak sah". Ini merupakan rumusan penting, karena dapat dilakukan pengawasan terhadap proses penyidikan dan penuntutan.

Selain itu, kewenangan HPP adalah menyaring perkara pidana yang dinilai pantas atau layak untuk diajukan ke sidang pengadilan. Fungsi penyaringan perkara tersebut dimaknai secara luas yakni termasuk perkara pidana ringan yang sudah diselesaikan di luar sidang pengadilan.

Selanjutnya, kewenangan HPP adalah untuk memeriksa keterangan yang dibuat oleh tersangka atau terdakwa dengan melanggar hak untuk tidak memberatkan diri sendiri; memeriksa alat bukti atau pernyataan yang diperoleh secara tidak sah tidak dapat dijadikan alat bukti. Tersangka atau terdakwa berhak untuk atau diharuskan untuk didampingi oleh pengacara selama tahap penyidikan.

Elaborasi lebih lanjutnya, jika HPP diberikan 10 atau lebih kewenangan untuk menetapkan atau memutuskan segala hal yang berkaitan dengan keabsahan prosedural proses praajudikasi, maka seharusnya terdapat pula 10 macam atau lebih implikasi atau konsekuensi yuridis yang ditimbulkan dari ketetapan atau keputusan yang diambil HPP. Sayangnya, RKUHAP 2012 ini belum mengatur implikasi atau konsekuensi yuridis yang akan timbul apabila HPP menetapkan atau memutuskan adanya pelanggaran prosedural atas hal-hal yang menjadi kewenangannya tersebut.

RKUHP 2012 hanya mengatur empat implikasi yuridis atas ketetapan atau keputusan HPP tentang tindakan praajudikasi, yakni: perihal penahanan tidak sah, penyitaan tidak sah, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan tidak sah, ketetapan tentang jumlah pemberian ganti kerugian dan/atau rehabilitasi.

Sementara RKUHAP 2012 tidak mengatur implikasi yuridis lainnya yaitu mengenai kewenangan menentukan sah atau tidaknya penangkapan, penggeledahan, atau penyadapan, pembatalan atau penangguhan penahanan, bahwa keterangan yang dibuat oleh tersangka atau terdakwa dengan melanggar hak untuk tidak memberatkan diri sendiri, alat bukti atau pernyataan yang diperoleh secara tidak sah, tersangka atau terdakwa berhak untuk atau diharuskan untuk didampingi oleh pengacara, bahwa penyidikan atau penuntutan telah dilakukan untuk tujuan yang tidak sah, layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan, serta pelanggaran terhadap hak tersangka apapun yang lain yang terjadi selama tahap penyidikan.

Ketentuan lainnya yang perlu dikritik adalah aturan yang menyatakan permohonan ke HPP tidak menunda proses penyidikan. Artinya, apabila tersangka atau penasihat hukumnya mengajukan permohonan mengenai satu atau beberapa hal yang berkaitan dengan keabsahan prosedural proses praajudikasi ke HPP, penyidikan tetap berjalan sebagaimana adanya.

Dalam beberapa hal, pengaturan sedemikian itu bisa diterima, terutama berkait dengan permohonan yang menyangkut sah tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan atau penyadapan, yang memang tidak mengganggu jalannya penyidikan seraya permohonan ke HPP diperiksa. Namun untuk beberapa materi permohonan yang berkaitan langsung dengan keabsahan penyidikan, seperti tersangka tidak didampingi pengacara, atau penyidikan diduga telah dilakukan untuk tujuan yang tidak sah, konsekuensi logisnya mestinya penyidikan dihentikan dulu sampai turunnya ketetapan atau putusan HPP.

Pengaturan ini menjadi penting, mengingat ketika HPP menetapkan atau memutuskan proses penyidikan batal demi hukum, maka penyidikan yang terus dilakukan akan sia-sia. Selain hak diatas, RKUHAP 2012 juga tidak mengatur kewenangan HPP apabila laporan atau pengaduan pencari keadilan tidak mendapat respon dari penyidik atau jaksa. Padahal praktiknya banyak sekali

laporan/pengaduan yang tidak mendapat respon dalam bentuk proses hukum (tanda terima laporan/pengaduan).

E.4. Hakim pemeriksaan pendahuluan masih bersifat *post factum*

Dalam konteks upaya paksa penahanan, kelemahan krusial HPP dalam fungsinya melakukan kontrol upaya paksa adalah seluruh kewenangannya hanya bisa dilakukan bila upaya-upaya paksa yang ada dalam kewenangan penyidikan atau penuntutan telah dilakukan (*post factum*). Jadi keterlibatan hakim dalam pemeriksaan pendahuluan belum menjangkau sebelum dilakukannya suatu upaya paksa oleh penyidik.

Kondisi ini muncul karena secara konseptual, penentuan bukti permulaan yang cukup, adanya alasan keperluan, serta terpenuhinya syarat secara yuridis untuk melakukan penahanan, tidak masuk dalam ruang lingkup yuridis pemeriksaan oleh hakim pemeriksaan pendahuluan. Harusnya kedudukan dan fungsi HPP sejak awal dalam fase praajudikasi sangat sentral dalam melakukan upaya paksa, karena jaksa sangat mungkin memiliki pertimbangan yang tidak objektif (bias).

Namun kewenangan hakim dalam konsep HPP ini sangat terbatas, tidak seperti konsep *magistrate* atau *justice of the piece*. Karena itu, kedudukan HPP dalam praajudikasi menjadi tidak efektif untuk memberikan perlindungan terhadap kekuasaan penyidik yang besar dan kemungkinan terjadi kekeliruan dalam pelaksanaannya, karena faktor perundang-undangan.

Ketiadaan kewenangan HPP untuk menjangkau hak penyidik dan penuntut sebelum melakukan penahanan, akan terkait dengan kewenangan hakim dalam memeriksa syarat penahanan yakni syarat mutlak dan syarat relatif. Apakah HPP berwenang memeriksa seluruh syarat penahanan, baik syarat mutlak maupun relatif? Jika demikian, semestinya rumusan KUHAP menjelaskan perihal tersebut.

Sayangnya, RKUHAP 2012 tidak mencantumkan rumusan ini, meski hal ini adalah faktor penting mengingat kerangka diferensiasi fungsional dalam aparat penegak hukum kita masih dijadikan dasar dalam melaksanakan fungsi dan kewenangan. Tiadanya kejelasan aturan tersebut menjadikan kewenangan penyidik dan penuntut dalam penahanan secara subjektif tidak bisa diuji oleh Hakim. Tanpa pengujian oleh hakim terhadap syarat subjektif, bisa jadi kewenangan HPP bersifat simbolik dan administratif belaka seperti praktik HIR dan KUHAP, atau dengan kata lain HPP pada dasarnya adalah 'ganti baju' dari lembaga praperadilan.

E.5. Ketidakjelasan sifat aktif hakim pemeriksaan pendahuluan

Dari segi peran sertanya dalam proses praajudikasi, HPP juga bersifat aktif disamping bersikap pasif. Pasif yaitu wewenang yang dimiliki HPP yang digunakan apabila ada permohonan pengujian mengenai kebasahan tindakan hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum pada pemeriksaan pendahuluan. Jadi, HPP menunggu permohonan dari pemohon yang merasa haknya dilanggar atau dirugikan atas tindakan hukum yang dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum dan permohonan ganti kerugian.²⁸⁶

²⁸⁶ Sebagai perbandingan sifat pasif ini seperti dalam konteks praperadilan KUHAP, yaitu hakim tidak boleh bertindak aktif atau inisiatif sendiri untuk melakukan pengujian terhadap dugaan terjadinya pelanggaran dalam melakukan tindakan hukum yang dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum terhadap tersangka atau terdakwa. Jika ada dugaan terjadinya pelanggaran yang dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum, hakim pada pengadilan tidak memiliki wewenang hukum untuk melakukan koreksi atau pengawasan. Tetapi hakim yang mengetahui terjadinya pelanggaran hukum pada tahap pendahuluan oleh penyidik atau penuntut umum, dapat menggunakan wewenangnya pada saat pemeriksaan pokok perkara untuk mempertimbangkan penggunaan wewenang dalam penyidikan atau penuntutan yang tidak sesuai dengan ketentuan hukum acara

Sikap pasif tersebut dalam RKUHAP 2012 ditambah dengan sifat aktif, yaitu HPP dapat memutuskan hal-hal yang menjadi kewenangannya atas inisiatifnya sendiri. Artinya, tanpa harus menunggu datangnya permohonan, HPP melakukan kontrol aktif atas segala proses praajudikasi yang menjadi kewenangannya.

Penggunaan wewenang yang dimiliki oleh HPP ada yang bersifat aktif atau atas inisiatif sendiri ini sepertinya menunjukkan HPP memiliki tanggung jawab yang sangat besar pada tahap pemeriksaan pendahuluan perkara pidana. Sikap aktif hakim ditunjukkan dengan penggunaan inisiatifnya untuk memeriksa dugaan penyimpangan atas izin penggunaan upaya paksa yang diberikan oleh hakim kepada penyidik atau penuntut umum. Sikap aktif HPP ini berbeda dengan sikap hakim praperadilan yang pasif (tidak boleh aktif), maka penggunaan wewenang keaktifan HPP perlu diatur lebih lanjut agar tidak berbenturan dengan asas-asas hukum lain.

Kontrol secara aktif itu dapat dilakukan dengan cara memonitor penanganan proses praajudikasi wilayah yurisdiksinya, dan apabila dipandang ada penyimpangan prosedural yang melanggar ketentuan, HPP harus aktif menjemput 'bola' atas permasalahan-permasalahan yang terjadi dalam proses praajudikasi.

HPP harus melakukan pemeriksaan untuk membuat ketetapan dan keputusan yang sesuai dengan aturan prosedural KUHP dengan segala konsekuensi hukum yang timbul karenanya. Artinya, HPP berwenang melakukan inspeksi mendadak ke institusi penyidik dan penuntut umum guna memeriksa ada tidaknya penyalahgunaan kekuasaan yang melanggar ketentuan prosedural praajudikasi. Pemeriksaan ini dapat ditindaklanjuti dengan pembuatan ketetapan atau putusan oleh HPP untuk diluruskan sesuai ketentuan KUHP. Masalahnya, ketentuan mengenai hal tersebut belum diatur secara terperinci di dalam RKUHAP 2012.

Namun dalam konteks pengawasan penahanan, sifat aktif HPP ini memiliki kelemahan yang sama seperti dalam konteks pengawasan penahanan oleh penyidik. Hal ini disebabkan sikap aktifnya masih bersifat *post factum*, dimana setelah dilakukan upaya paksa barulah HPP berdasarkan inisiatifnya menguji memeriksa dan kemudian menetapkan atau memutuskan upaya paksa tersebut. Intinya jangkauan sikap aktif tersebut tidak bisa digunakan ketika upaya paksa akan dilakukan.

E.6. Minimnya Pengaturan hukum acara dalam sidang pemeriksaan pendahuluan

Mengingat dari sudut acaranya, RKUHAP 2012 mengatur bahwa HPP harus memberikan putusan paling lambat dua hari sejak menerima permohonan dari tersangka atau penasihat hukumnya atau oleh penuntut umum, yang menyangkut kewenangan HPP. Apabila tingkat pengajuan permohonan dari tersangka atau penasihat hukumnya atau oleh penuntut umum, jumlahnya sangat tinggi, tentu beban pekerjaannya menjadi lebih berat.

Selain itu, dalam hal pengajuan permohonan ganti kerugian atau rehabilitasi, waktu yang diberikan RKUHAP 2012 bagi HPP untuk menyidangkan dan memutuskannya sangatlah pendek. Oleh karena itu, diperlukan suatu standar mekanisme kerja bagi HPP. Standar mekanisme dapat berupa perincian prinsip-prinsip *fair trial* yang penting dan wajib diikuti oleh HPP dalam pemeriksaan antara lain: prinsip pembuktian; prosedur dan persamaan kedudukan (*equality of arms*); asas non diskriminasi;

atau yang melawan hukum dalam pemeriksaan sidang dan proses pengambilan putusan. Misalnya, diketahui penyimpangan dalam pengumpulan alat bukti dijadikan dasar untuk menilai kekuatan alat bukti tersebut dalam pembuktian, penahanan yang tidak sesuai dengan prosedur, dipertimbangkan untuk menjatuhkan pidana yang lebih ringan.

praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*); hak atas penasihat hukum; peradilan yang bebas, cepat dan sederhana; dan peradilan yang terbuka untuk umum.

Bila diperhatikan, proses beracara HPP relatif sama dengan praperadilan yang cenderung bersifat 'perdata', karena objek yang diperiksa dan diputus sebagian besar didasarkan kepada dokumen atau berkas dan didukung oleh pemeriksaan saksi. Dalam hal pemeriksaan berdasarkan atas permohonan, proses beracara sudah diatur secara lebih rinci, sedangkan bagi HPP yang menggunakan wewenangnya atas inisiatifnya sendiri belum diatur lebih lanjut dalam rancangan KUHAP. Tidak adanya pengaturan mengenai penggunaan wewenang HPP atas inisiatifnya sendiri berpotensi akan mengacaukan jalannya proses pemeriksaan pendahuluan, mengingat putusan HPP adalah putusan pertama dan terakhir, tidak ada pengujian ulang melalui upaya hukum.

Selain itu pula tidak ada kejelasan mengenai beban pembuktian dan bagaimana memeriksa bukti yang dihadirkan oleh para pihak. Hal ini penting mengingat pada dasarnya RKUHAP 2012 meletakkan kewenangan penahanan yang sangat absolut kepada Penyidik dan Penuntut Umum. Praktik praperadilan yang meletakkan beban pembuktian terbesar kepada Tersangka dan/atau kuasanya justru telah merugikan tersangka dan/atau kuasanya, karena kewenangan dan penilaian mengenai syarat sahnya penahanan berada dalam wewenang penuh penyidik dan penuntut umum.

Ada yang menyatakan peradilan yang bersifat *fair trial* amat sulit dijalankan oleh HPP melihat "singkatnya" waktu peradilan atau pemeriksaan yang dimiliki, padahal peradilan yang imparial, independen, dan dapat dikontrol oleh publik adalah sesuatu yang mutlak. Mekanisme yang singkat itu juga tidak dapat menjamin adanya keterbukaan peradilan, akuntabilitas peradilan, dan akses informasi kepada publik.

Pendapat ini tidak sepenuhnya benar namun tetap perlu mendapatkan perhatian. Oleh karena itu, mekanisme pemeriksaan oleh HPP harus didukung dengan sistem peradilan dan pembuktian yang berdasarkan prinsip-prinsip peradilan yang transparan, akuntabel, *fair*, dan imparial. Ketakutan yang paling utama dari beberapa pihak adalah lembaga ini hanya menjadi birokrasi tambahan yang memperpanjang pemerkosaan hak asasi tersangka.

Di samping kelemahan-kelemahan yang telah disebutkan, terdapat ketentuan beracara HPP lain yang patut diapresiasi, meski menimbulkan potensi kelemahan. Misalnya, terkait penegasan "dalam hal perkara sudah diperiksa oleh Pengadilan Negeri, permohonan ganti kerugian atau rehabilitasi tidak dapat diajukan kepada HPP". Pengaturan ini secara implisit mengatakan, selain perkara permohonan ganti kerugian atau rehabilitasi, jika perkara sudah diperiksa oleh PN, semua materi yang menjadi kewenangan HPP tetap bisa diajukan permohonannya ke HPP untuk diuji validitasnya.

Berdasarkan ketentuan tersebut, sekalipun pokok perkara sudah dimasukkan oleh penuntut umum ke tahap persidangan, namun tidak membatasi hak tersangka atau kuasa hukumnya untuk menguji kebenaran formil dan materiil atas proses praajudikasi yang sudah ditempuh penyidik dan penuntut umum sebelumnya.

Sayangnya, RKUHAP 2012 tidak mengatur konsekuensi hukum atas kelanjutan persidangan pokok perkaranya, apabila ditemukan adanya pelanggaran hukum prosedural dalam proses praajudikasi atas perkara tersebut. Apakah perkaranya dihentikan (batal) demi hukum atau tetap dilanjutkan. Semestinya konsekuensi hukumnya menguntungkan tersangka, misalnya, tersangka segera dikeluarkan dari tahanan, apabila penahanannya ternyata tidak sah.

Mengingat pentingnya pengaturan perihal kelanjutan perkara apabila ditemukan adanya pelanggaran dalam proses praajudikasi terhadap hak-hak tersangka yang dilindungi undang-undang,

maka pengaturan secara eksplisit dalam KUHAP adalah sebuah keharusan. Perihal tersebut tidaklah cukup kuat kiranya bila sekadar dimuat dalam peraturan pelaksanaannya saja.

E.7. Putusan dan upaya hukum HPP masih butuh penguatan

RKUHP 2012 belum menjelaskan atau mengatur mengenai kapan HPP harus menetapkan, dan pada saat mana HPP memutuskan. Dalam referensi hukum acara perdata, hakim membuat penetapan ketika ada permohonan dan membuat keputusan ketika ada sengketa (gugatan).

Apakah HPP menetapkan berdasarkan permohonan dari para pihak yang boleh mengajukan permohonan pemeriksaan ke HPP? Apakah membuat putusan apabila memeriksa kebenaran prosedural proses praajudikasi suatu perkara berdasarkan inisiatifnya sendiri? Pengaturan lebih terperinci perlu dibuat dalam perbaikan RKUHP atau peraturan pelaksanaannya, agar jelas dan tidak menimbulkan kebingungan.

Mengenai upaya hukum, putusan HPP adalah putusan yang bersifat final yang tidak dapat dilakukan upaya hukum. Hal ini berbeda dengan putusan hakim praperadilan mengenai tidak sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan, yang dapat diajukan upaya hukum banding ke PT dan putusan hakim PT sebagai putusan yang final (tidak ada upaya hukum lagi). Dengan demikian, pihak yang berkeberatan terhadap putusan HPP tidak dapat melakukan banding atau melakukan pengujian ulang terhadap PN atau PT sebagai pengadilan banding.

Apabila dilihat sebagai pembeding, Pasal 83 ayat (2) KUHAP mengatur tentang kontrol atau pengujian ulang terhadap putusan hakim praperadilan, jika terdapat unsur ketidakbenaran atau kekhilafan (*human error*) hakim praperadilan. Secara teori, adanya upaya hukum banding tersebut dapat memberikan jaminan kepastian hukum mengenai perselisihan pendapat tentang keabsahan tindakan hukum yang dilakukan oleh penyidik dan penuntut umum, dan kontrol terhadap penggunaan wewenang untuk melakukan penghentian penyidikan atau penuntutan yang merugikan kepentingan penegakan hukum pada tahap pemeriksaan pendahuluan.

Karena sifatnya yang final, putusan HPP diharapkan menjadi signifikan dalam perwujudan hak asasi tersangka dan kelanjutan proses praajudikasi, baik yang berkaitan dengan penyidikan maupun penuntutan. Keputusan perumus RKUHP 2012 untuk menjadikan putusan HPP sebagai final dan mengikat, adalah lebih adil dan lebih baik dibanding yang dibuat oleh pembuat KUHAP, yang lebih memberikan keistimewaan kepada penyidik dan penuntut umum, dengan adanya hak upaya hukum banding untuk keputusan praperadilan yang menyatakan tidak sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan.

Sementara untuk keputusan praperadilan yang menyatakan sah tidaknya penangkapan atau penahanan, tersangka atau kuasa hukumnya tidak memiliki hak untuk upaya hukum banding. Demikian juga untuk ketetapan tentang ganti rugi dan rehabilitasi, yang juga tidak bisa diajukan banding. Tanpa melihat siapa yang diuntungkan dan dirugikan dengan ketentuan KUHAP seperti ini, maka pengaturan yang diskriminatif seperti itu bertentangan dengan asas persamaan di depan hukum (*equality before the law*), yang menjadi salah satu asas dalam KUHAP.

Dalam konteks ini, dari perspektif asas keadilan, yang tidak membeda-bedakan perlakuan terhadap pemohon dan materi yang dimohonkan, hal itu patut dibenarkan. Selain itu, ketentuan ini juga sesuai dengan asas peradilan yang cepat, sederhana dan berbiaya ringan. Meskipun demikian, potensi kelemahannya ialah ketika HPP bertindak tidak *fair* dalam menghasilkan putusan tersebut, sehingga timbullah putusan yang tidak adil.

E.8. Kedudukan dan posisi hakim pemeriksaan pendahuluan

Dalam RKUHAP 2012 dinyatakan bahwa HPP berkantor di atau dekat Rumah Tahanan Negara (RUTAN). Naskah akademis RKUHAP 2012 menjelaskan, pilihan berkantor di atau dekat RUTAN adalah agar memudahkan dia berhubungan dengan tahanan, lagi pula setelah dia menetapkan atau menandatangani perpanjangan penahanan, para tahanan dimasukkan ke ruang tahanan di dekat kantornya.

Ketentuan ini baik di satu sisi karena menciptakan efisiensi, jika kantor berdekatan dengan rutan maka lebih memudahkan persidangan pemeriksaan HPP. Tahanan dan penyidik atau penuntut bisa dihadirkan ke depan persidangan HPP tanpa kendala. Apalagi ketentuan dalam RKUHAP 2012 mendorong pemeriksamen mengenai perpanjangan penahanan, penyidik membawa tahanan ke depan HPP, demikian pula mengenai pemeriksaan sah tidaknya penahanan, penyidik akan lebih gampang membawa tahanan ke depan persidangan.

Menyoroti soal ini Gregory Churchill menjelaskan perihal kemungkinan dampak negatifnya, dikatakannya sebagai berikut:²⁸⁷

“... bahwa dengan alasan akan lebih memudahkan proses, kemudian HPP mau ditempatkan berdekatan dengan Rutan. Maka hal ini itu sudah kalah sejak mulai. Karena, bukan tugas mudah bagi hakim apalagi dikelilingi oleh polisi, sipir, dan tempat yang penuh nuansa tegang, untuk memeriksa secara bijak apakah bukti sudah cukup, alasan penahanan, perlakuan baik, atau ada pelanggaran, dan membuatnya menjadi fungsionaris dari sistem penahanan. Apalagi, kalau dilihat secara fisik di banyak kota di Indonesia, pengadilan tidak jauh dari rutan. Menurut Saya, penting sekali - secara psikologis- jika orang yang ditahan dibawa ke hakim/pengadilan dalam suasana pengadilan untuk diberi kesempatan men-*challenge* perlakuan terhadap dirinya. Suatu kemajuan di RUU baru adalah secara tegas, boleh tersangk sudah diwakili oleh advokat pada saat itu. Tapi, kalau itu (HPP) menjadi satu kamar di rutan atau rumah sebelah, Saya kira hakim akan dalam tekanan jiwa. Lalu, lama-lama akan menjadi bagian dari aparat Rutan. Penting bahwa HPP itu –kalau diterima- ada di pengadilan sehingga dia sehari-hari bicara dengan hakim lain kalau dia mau konsultasi, bincang-bincang, masih dalam suasana pengadilan, bukan makan siang sama sipir”.

HPP merupakan hakim tunggal, memeriksa, menetapkan, atau memutus karena jabatannya seorang diri. Namun, pengertian “tunggal” itu dalam hal bersidangnya “tunggal” atukah hanya seorang (tunggal) HPP di dalam suatu yurisdiksi pengadilannya? Penjelasan RKUHAP 2012 tidak memberikan keterangan yang memadai mengenai hal ini, hanya disebutkan “cukup jelas”.

Sementara menurut Tim Perancang RKUHAP, pengertian “tunggal” itu ialah hanya seorang (tunggal) HPP di dalam suatu yurisdiksi PN.²⁸⁸ Mengingat besarnya kewenangan yang dimiliki HPP, beban kerja dan budaya kerja yang harus dimiliki seorang HPP, maka ketentuan RKUHAP 2012 yang mengatur bahwa HPP adalah hakim tunggal perlu dicari solusinya, hal itu menuntut seorang HPP yang bukan saja berpengalaman, melainkan *benar-benar* harus memiliki kapabilitas dan integritas moral tinggi. Mengingat nasib perlindungan HAM tersangka dalam proses praajudikasi dan upaya untuk menghindari terjadinya penyalahgunaan kekuasaan oleh aparat penyidik dan/atau penuntut umum.

E.9. Aspek manajemen dan pengorganisasian HPP

²⁸⁷ Lihat Monograf diskusi terbatas ICJR, hakim pemeriksaan pendahuluan dalam RKUHAP 2012.

²⁸⁸ Lihat KHN, *Kajian terhadap Rancangan ... Op.Cit.*

Bila dilihat berdasarkan praktiknya, pemenuhan kebutuhan hakim praperadilan (KUHAP sekarang) dan pelaksanaannya tidak menimbulkan permasalahan, baik permasalahan hukum maupun permasalahan penyediaan fasilitas. Karena hakim praperadilan melekat pada jabatan hakim PN dan menjadi tugas dan tanggung jawab PN. Dengan demikian, penyelenggaraan praperadilan dapat menggunakan semua fasilitas PN.

Pada praktiknya, hakim praperadilan dianggap sebagai tugas tambahan, dan cenderung menjadi anak bawang sistem hukum acara pidana. Berbeda dengan pengaturan HPP yang lebih kompleks, disamping proses pengangkatan hakim juga permasalahan penyediaan fasilitas. HPP adalah lembaga yang berdiri sendiri/independen, bukan menjadi bagian atau subordinasi dari PN, sehingga membutuhkan fasilitas gedung dan administrasi tersendiri.

Memahami bahwa kelembagaan HPP masih perlu ditelaah pengorganisasiannya, maka perlu dibuat perencanaan yang standar mengenai hal tersebut. Salah satu yang mengemuka ialah usulan untuk mengatur pengorganisasian HPP dalam lingkup pendayagunaan aparatur negara, koordinasi, sinkronisasi, integrasi, pengawasan dan pengendalian, yang kesemua hal tersebut merupakan bagian penting bagi berjalannya suatu organisasi.

Standar, diartikan sebagai suatu nilai yang dalam bidang manajemen digunakan sebagai rujukan atau acuan.²⁸⁹ Standar tersebut diusulkan untuk diterapkan dengan pembentukan HPP sebagai bagian sistem peradilan di Indonesia. Standar tersebut berpijak pada peran penting sumber daya manusia, yang meliputi: konsep manajemen sumber daya manusia aparatur; penerapan konsep manajemen sumber daya manusia aparatur yang layak bagi HPP; manajemen HPP di masa mendatang; perencanaan, pengadaan, penempatan, dan pengembangan HPP; pengelolaan kinerja; penerapan peraturan disiplin dan kode etik; remunerasi; pemberhentian/pemensiunan; dan efektivitas pembentukannya.²⁹⁰

Problem serius lainnya dalam pembentukan HPP adalah penyebaran hakim yang belum merata di seluruh Indonesia, juga mobilitas hakim yang tinggi karena semakin meningkatnya jumlah perkara yang masuk ke pengadilan. Akibatnya, syarat 10 tahun bertugas dan minimal III/c serta harus minimal berumur 35 tahun tidak akan bisa dipenuhi oleh kebanyakan pengadilan kelas II di luar Jawa, karena kebanyakan hakim yang bertugas disana adalah hakim junior dengan masa kerja kurang dari 6-8 tahun.

Masalah lain adalah terkait dengan pengusulan seorang hakim untuk diangkat sebagai HPP ke Presiden, yang bukan dilakukan oleh Ketua PN setempat, tetapi oleh Ketua PT di wilayah hukum PN bersangkutan. Semestinya Ketua PN yang membawahi hakim yang akan diusulkan, tidak dapat dihilangkan perannya, sebab ialah yang mengetahui langsung kapabilitas dan integritas hakim yang memenuhi syarat untuk diusulkan.

Menjadi pertanyaan, mengapa dalam hal ini RKUHAP 2012 tidak menyerahkan kepada Ketua MA yang mengusulkan ke Presiden, sehingga jalur birokrasinya jelas dan terstruktur, tidak ada kesan Ketua MA dilewati oleh Ketua PT dalam hal ini.

Selain itu, pengaturan masa jabatan HPP hanya dua tahun dan dapat diangkat kembali untuk satu kali masa jabatan, kiranya akan menjadi masalah di lapangan. Tugas HPP dipandang sebagai 'tugas buangan', karena ketentuan RKUHAP 2012 membebaskan yang bersangkutan dari tugas-tugas

²⁸⁹ Rusli Ramli dan Adi Warsidi, *Asas-Asas Manajemen*, (Jakarta: Universitas Terbuka, 1999), hal. 86.

²⁹⁰ Lihat, Sunarko, "Efektivitas Pembentukan Hakim Komisaris dalam Perspektif Penegakan Hukum Pidana di Indonesia Terkait Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana (RKUHAP)", makalah dalam Seminar "Efektivitas Pembentukan Hakim Komisaris dalam Perspektif Penegakan Hukum Pidana di Indonesia terkait RKUHAP", Jakarta, 26 Januari 2003.

menangani jenis-jenis perkara yang lain yang masuk ke pengadilan. Mungkin jika hanya dua tahun saja tidak terlalu bermasalah, namun apabila diusulkan untuk diangkat kembali dalam satu kali masa jabatan, mungkin agak susah mencari sumber daya manusia yang mau menjadi HPP kembali.

Usulan agar jabatan HPP menjadi persyaratan untuk jenjang karier hakim di masa selanjutnya, layak dipikirkan. Dengan demikian, dalam perjalanan karier seorang hakim, menjadi HPP adalah sebuah jenjang karier yang harus dilalui terlebih dahulu sebelum menjadi ketua pengadilan atau jabatan struktural lainnya.²⁹¹

Hal ini harus dipikirkan karena jika HPP berasal dari hakim yang telah menjabat golongan III/C biasanya sudah berwenang menangani perkara yang lebih serius, sedangkan hakim yang menjabat golongan III/D, untuk pengadilan kelas II, biasanya sudah menjabat sebagai Wakil Ketua. Apabila tidak dipersyaratkan untuk jenjang karir di masa selanjutnya, maka HPP tidak menjadi hal yang menarik bagi hakim-hakim tersebut.²⁹²

RKUHP 2012 juga tidak mengatur apakah seorang hakim yang sudah menjabat HPP di suatu PN, dapat diangkat kembali sebagai HPP di PN lain, apabila yang bersangkutan dipindahkan. Dalam konteks pemerataan tugas dan sebagai tahapan untuk jenjang karier, hal-hal tersebut di atas layak untuk di atur, baik secara eksplisit dalam RKUHAP atau di dalam peraturan pelaksanaannya.

Pengorganisasian HPP memunculkan kebutuhan tentang pentingnya manajemen sumber daya manusia. Berkaitan dengan hal tersebut, pengawasan terhadap HPP merupakan keperluan agar HPP tetap terjaga sesuai tujuan pembentukannya. RKUHAP 2012 telah mengatur alasan pemberhentian secara hormat maupun tidak hormat. Menurut RKUHAP 2012, penilaian ketidakcakapan HPP dalam menjalankan tugasnya dilakukan oleh tim pengawas sebagaimana mekanisme pengawasan di pengadilan tinggi.

²⁹¹ Lihat KHN, *Kajian terhadap Rancangan ... Op.Cit.*

²⁹² Lihat Komariah E Sapardjaja, "Hakim Komisararis dalam Perspektif Peradilan Pidana dan Perspektif Kompetensi dan Rekrutmen Hakim (Beberapa Catatan terhadap RKUHAP)", makalah dalam Seminar "Efektivitas Pembentukan Hakim Komisararis dalam Perspektif Penegakan Hukum Pidana di Indonesia terkait RKUHAP" (2003).

BAB VI

Penutup

A. Kesimpulan

Bedasarkan temuan penelitian ini, yang merujuk data dan informasi dari dokumen maupun informasi langsung dari pihak yang terlibat langsung dalam praktik praperadilan penahanan, tim peneliti ICJR berhasil merumuskan beberapa kesimpulan berikut ini:

Tentang norma hukum dan praktik praperadilan penahanan

1. Kewenangan praperadilan hanya bersifat 'Post Factum' karena semua kewenangan praperadilan timbul setelah upaya paksa terjadi, atau dengan kata lain karena setelah adanya penetapan penyidik untuk menahan atau melakukan upaya paksa. Jadi kewenangan praperadilan bukan pada saat hal-hal itu akan dilakukan. Oleh karena itu kedudukan hakim praperadilan dalam fase praajudikasi menjadi tidak efektif untuk memberikan perlindungan terhadap kekuasaan penyidik yang besar dan keliru dijalankan karena faktor perundang-undangan.
2. Pengujian penahanan: terbatas pada pengujian administratif administratif dan dasar objektif penahanan. Dalam praktiknya, praperadilan hanya menguji syarat-syarat penahanan yang bersifat formal administratif. Hakim lebih banyak memerhatikan perihal dipenuhi tidaknya surat perintah penangkapan, atau ada tidaknya surat perintah penahanan, dan sama sekali tidak menguji dan menilai syarat materielnya. Padahal syarat materiel inilah yang menentukan seseorang dapat dikenakan upaya paksa berupa penangkapan atau penahanan oleh penyidik atau penuntut umum.
3. Sikap hakim yang cenderung pasif dalam praperadilan. Dalam menggunakan kewenangannya, hakim pada praperadilan bersikap pasif, yaitu kewenangan yang dimiliki hakim praperadilan hanya dipergunakan apabila ada permohonan. Hakim praperadilan menunggu adanya permohonan dari para pemohon yang merasa haknya dilanggar atau dirugikan atas tindakan hukum yang dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum dan permohonan ganti kerugian.
4. Masalah hukum acara praperadilan, manajemen perkara praperadilan dan ketepatan waktu praperadilan yang minim pengaturan. Mengenai hukum acara dan proses pemeriksaan Praperadilan, KUHAP memang telah mengaturnya sebagian. Namun Pengaturan yang ada terlalu singkat, sehingga tidak memberikan kejelasan tentang hukum acara mana yang akan digunakan. Karena pengaturan yang tidak tegas serta sifatnya yang berupa permohonan, maka hakim mengacu pada hukum acara perdata. Dalam hukum acara perdata, praperadilan diajukan di tempat termohon. Beberapa hal yang tidak di atur di dalam KUHAP: (i) masalah pemanggilan kepada 'termohon'; (ii) tata cara mengajukan praperadilan oleh Pemohon; (iii) minimnya pengaturan beban pembuktian (*burden of proof*), sehingga tidak konsisten digunakan dan (iv) jangka waktu persidangan praperadilan.

Tentang rencana perubahan melalui RCUHAP

1. Sumirnya ketentuan mengenai syarat penahanan. RCUHAP 2012 belum memperinci keadaan seseorang "diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup", sehingga dapat dikatakan telah memenuhi syarat "bukti yang cukup" (*prime facie evident*) menjadi

kewenangan dari penyidik dan penuntut untuk menafsirkannya. Klausula bukti permulaan yang cukup ini sangat penting karena penyidik dapat menetapkan status seseorang yang duga melakukan tindak pidana sebagai tersangka. Melalui status ini, seseorang dapat dikenakan penahanan. Dalam literatur, perdebatan ini disebut sebagai *reasonableness* atau *probable cause*, yang menjadi landasan seorang tersangka dikenakan penahanan. Masalahnya, *reasonableness* atau *probable cause* dalam RKUHAP 2012 seluruhnya dilakukan dan atas pertimbangan penyidik sendiri. Penetapan penyidik ini tidak bisa dipertanyakan selama pemberitahuan telah dilakukan kepada tersangka dan/atau keluarganya. Setelah dilakukannya penahanan maka keluarga hanya bisa melakukan perlawanan terhadap penyidik, yang diatur dalam Pasal 82 RKUHAP 2012, melalui pengawasan yang vertikal di internal instansi penyidik.

2. Ketidakjelasan mekanisme perlawanan tersangka atas penahanan penyidik. RKUHAP 2012 memberikan hak bagi tersangka untuk melakukan upaya perlawanan terhadap tindakan penahanan yang dilakukan oleh penyidik. Mekanisme ini sebenarnya tidak tepat sasaran, karena pengawasan dalam mekanisme perlawanan ini hanya secara vertikal di dalam institusi penyidik.
3. Model Hakim pemeriksaan pendahuluan masih bersifat *post factum*. Dalam konteks upaya paksa penahanan, kelemahan krusial dari HPP adalah seluruh kewenangannya hanya bisa dilakukan bila upaya paksa telah dilakukan (*post factum*). Jadi keterlibatan hakim dalam pemeriksaan pendahuluan belum menjangkau sebelum dilakukannya suatu upaya paksa oleh penyidik. Tanpa pengujian lebih awal oleh hakim terhadap syarat subjektif, maka kewenangan HPP bisa jadi bersifat simbolik dan administratif belaka, seperti praktik HIR dan KUHP, atau dengan kata lain HPP pada dasarnya adalah 'ganti baju' dari lembaga praperadilan.
4. Ketidakjelasan sifat aktif hakim pemeriksaan pendahuluan. Dari segi peran sertanya dalam proses praajudikasi, maka disamping bersikap pasif, HPP juga bersifat aktif. Dalam RKUHAP 2012, HPP dapat memutuskan hal-hal yang menjadi kewenangannya atas inisiatifnya sendiri. Artinya, tanpa harus menunggu datangnya permohonan, HPP berinisiatif melakukan kontrol atas segala proses praajudikasi yang menjadi kewenangannya. Namun dalam konteks pengawasan penahanan, sifat aktif HPP memiliki kelemahan yang sama seperti dalam konteks pengawasan penahanan oleh penyidik. Sikap aktifnya masih bersifat *post factum*, yaitu HPP dapat menguji dan memeriksa upaya paksa atas inisiatifnya sendiri, setelah upaya paksa dilakukan. Intinya jangkauan sikap aktif tersebut tidak bisa digunakan ketika upaya paksa akan dilakukan.
5. Minimnya Pengaturan hukum acara dalam sidang pemeriksaan pendahuluan. Proses beracara HPP relatif sama dengan praperadilan yang cenderung bersifat 'perdata', karena objek yang diperiksa dan diputus sebagian besar mendasarkan kepada dokumen atau berkas dan didukung oleh pemeriksaan saksi. Dalam hal pemeriksaan berdasarkan atas permohonan, proses beracara sudah diatur secara lebih rinci, sedangkan bagi HPP yang menggunakan wewenangnya atas inisiatifnya sendiri belum diatur lebih lanjut dalam rancangan KUHP. Tidak adanya pengaturan mengenai penggunaan wewenang HPP atas inisiatifnya sendiri, berpotensi mengacaukan proses pemeriksaan pendahuluan, mengingat putusan HPP adalah putusan pertama dan terakhir. Selain itu, tidak ada kejelasan mengenai beban pembuktian dan bagaimana memeriksa pembuktian yang dihadirkan oleh para pihak. Hal ini penting, mengingat pada dasarnya RKUHAP 2012 meletakkan kewenangan penahanan yang sangat absolut kepada Penyidik dan Penuntut Umum. Praktik praperadilan yang meletakkan beban pembuktian terbesar kepada Tersangka dan/atau kuasanya justru telah merugikan tersangka dan/atau kuasanya, karena kewenangan dan penilaian mengenai syarat sahnya penahanan berada dalam wewenang penuh penyidik dan penuntut umum.

B. Rekomendasi

Bersandar pada beberapa kesimpulan di atas, ICJR memberikan sejumlah rekomendasi berikut:

Dibutuhkan pengaturan yang bersifat transisi terkait hukum Praperadilan Penahanan di Indonesia yang menyangkut:

1. Kepastian jangka waktu pelaksanaan Praperadilan. Saat ini tidak ada pengaturan lanjutan terkait jangka waktu praperadilan. Antara praktik dan norma hukum terjadi disparitas yang cukup tinggi terkait jangka waktu pelaksanaan Praperadilan. Diperlukan pengawasan atau rekomendasi khusus dari MA terkait hal ini.
2. Dibutuhkan Pengaturan khusus terkait dengan hukum acara dalam Praperadilan. MA setidaknya memberikan perhatian khusus atas praktik hukum acara yang terjadi dalam Praperadilan. Ketidakpastian antara penggunaan hukum acara pidana atau hukum acara perdata dalam persidangan Praperadilan, harus diminimalisasi dengan hukum acara yang lebih pasti, termasuk prosedur-prosedur hukum acaranya maupun standar hukum pembuktian Praperadilan penahanan.
3. Perlu pengawasan secara umum terhadap praktik Praperadilan khususnya dalam penahanan, ketersediaan informasi yang saat ini ada tidak signifikan baik dari akses informasi maupun laporan terkait praktik ini di tiap pengadilan.
4. Manajemen perkara praperadilan di tingkat PN membutuhkan perbaikan. Sistem manajemen yang saat ini ada umumnya harus dibenahi.

Standar Minimal Perumusan Praperadilan Penahanan dalam RKUHAP mendatang, harus memperhatikan beberapa hal berikut:

1. RKUHAP harus memberikan kewajiban kepada penyidik untuk merinci bagaimana keadaan seseorang "diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup", sehingga dapat dikatakan telah memenuhi syarat "bukti yang cukup" (*prime facie evident*) yang menjadi kewenangan dari penyidik dan penuntut untuk menafsirkannya. Klausula bukti permulaan yang cukup ini sangat penting, karena berdasarkan hal ini penyidik dapat menetapkan status seseorang yang duga melakukan tindak pidana sebagai tersangka. Melalui status tersebut, seseorang dapat dikenakan penahanan. Dalam literatur perdebatan ini disebut sebagai *reasonableness* atau *probable cause*, dimana seorang tersangka dapat dikenakan penahanan.
2. Syarat subjektif harus dapat diuji dalam praperadilan penahanan. Semua keadaan yang mengkhawatirkan sebagai syarat melakukan penahanan adalah keadaan yang meliputi diri tersangka atau terdakwa. Pejabat yang menilai keadaan kekhawatiran itu pun bertitik tolak dari penilaian subjektif pejabat. Maka dalam praktiknya, penilaian keadaan yang mengkhawatirkan bergantung pada penilaian subjektif pejabat yang berwenang. Disamping itu, karena penahanan di tingkat penyidikan yang jangka waktunya adalah 10 hari tersebut murni merupakan kewenangan dari penyidik dan penuntut, syarat mutlak dan syarat relatif dipastikan atas pertimbangan penyidik sendiri.
3. Penahanan sebaiknya diputuskan oleh HPP, yang harus berwenang menjangkau hak penyidik dan penuntut sebelum penahanan. Pertanyaannya adalah apakah HPP akan menguji keseluruhan syarat penahanan, baik syarat mutlak maupun relatif? Jika seperti itu, semestinya RKUHAP menjelaskan perihal tersebut. Sayangnya, RKUHAP belum mengaturnya meski hal ini penting,

mengingat frame diferensiasi fungsional dalam aparat penegak hukum kita masih dijadikan dasar dalam melaksanakan fungsi dan kewenangannya. Tiadanya kejelasan aturan tersebut menjadikan kewenangan penyidik dan penuntut dalam penahanan secara subjektif tidak bisa diuji oleh Hakim. Tanpa pengujian oleh hakim terhadap syarat subjektif, kewenangan HPP bisa jadi hanya bersifat simbolik dan administratif seperti praktik HIR dan KUHP, atau dengan kata lain HPP pada dasarnya adalah 'ganti baju' dari lembaga praperadilan.

4. Pengaturan hukum acara dalam sidang pemeriksaan pendahuluan harus diperkuat. Diperlukan suatu standar mekanisme kerja bagi HPP. Standar mekanisme tersebut, dapat berupa perincian prinsip *fair trial* yang penting dan wajib diikuti HPP dalam pemeriksaan: prinsip pembuktian; prosedur dan persamaan kedudukan (*equality of arms*); asas non diskriminasi; praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*); hak atas penasihat hukum; peradilan yang bebas, cepat dan sederhana; dan peradilan yang terbuka untuk umum. Bila diperhatikan, proses beracara HPP relatif sama dengan praperadilan yang cenderung bersifat 'perdata', karena objek yang diperiksa dan diputus sebagian besar mendasarkan kepada dokumen atau berkas dan didukung oleh pemeriksaan saksi. Dalam hal pemeriksaan berdasarkan atas permohonan, proses beracara sudah diatur secara lebih rinci, sedangkan bagi HPP yang menggunakan wewenangnya atas inisiatifnya sendiri belum diatur lebih lanjut dalam rancangan KUHP. Tidak adanya pengaturan mengenai penggunaan wewenang HPP atas inisiatifnya sendiri, berpotensi mengacaukan jalannya proses pemeriksaan pendahuluan, mengingat putusan HPP adalah putusan pertama dan terakhir, sehingga tidak ada upaya hukum lain. Selain itu, tidak ada kejelasan mengenai pada siapa beban pembuktian dibebankan dan bagaimana soal memeriksa pembuktian yang dihadirkan oleh para pihak. Hal ini penting mengingat pada dasarnya RKUHAP meletakkan kewenangan penahanan yang sangat absolut kepada Penyidik dan Penuntut Umum. Praktik praperadilan yang meletakkan beban pembuktian terbesar kepada Tersangka dan/atau kuasanya justru telah merugikan tersangka dan/atau kuasanya. Tidak mungkin untuk membebankan pembuktian kepada tersangka, karena kewenangan dan penilaian mengenai syarat sahnya penahanan berada dalam wewenang penuh penyidik dan penuntut umum.

Daftar Pustaka

- Agus Salim, Teori dan paradig Penelitian Sosial: dari Denzin Guba dan Penerapannya, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2001).
- Amnesty International, Indonesia, Komentar tentang kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang telah direvisi, 7 September 2006.
- Andi Hamzah, Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002).
- Artidjo Alkostar, Prospek HAM Abad XXI, Makalah Seminar Demokrasi dan HAM, LP3 Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, 1999.
- Bambang Purnomo, Orientasi Hukum Acara Pidana Indonesia, (Yogyakarta: Amarta Buku, 1984).
- Biro Hukum Departemen Penerangan RI, Undang-undang Hukum Acara Pidana dan Proses Pembahasannya, (Jakarta: Deppen, 1981).
- BPHN penelitian Hukum tentang perbandingan antara penyelesaian putusan praperadilan dengan kehadiran hakim komisaris dalam peradilan pidana (2007).
- Brandon L. Garrett, Habeas Corpus and Due Proses, Cornel Law Review Vol. 98 (47).
- Charles Doyle, Federal Habeas Corpus: A Brief Legal Overview, (Washington: Congressional Research Service, 2006).
- Daniel E. Hall, Criminal Law and Procedure, Fifth Edition, (New York: Maxwell, 2009).
- Ethan J. Leib, A Comparison of Criminal Jury Decision Rules in Democratic Countries, Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 5, 2008, versi elektronik tersedia di <http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/osjcl/files/2012/05/LeibFromPublisher.pdf>.
- Giulio Illuminati, The Frustrated Turn to Adversarial Procedure in Italy (Italian Criminal Procedure Code of 1988), Washington University Global Studies Law Review, Vol. 4, 2005, versi elektronik tersedia di http://law.wustl.edu/wugslr/issues/volume4_3/p567Illuminati.pdf.
- Gregory Churchill, Peranan upaya Habeas Corpus dalam pengawasan pelaksanaan hukum acara pidana di Amerika Serikat, Makalah Raker Peradin di Jakarta, 29 September-3 Oktober 1982.
- Harjono Tjitrosoebono, Komentar DPP Peradin Terhadap Hukum Acara Pidana, Jakarta, 1981.
- Haruo Abe, Criminal Procedure in Japan, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 48 (1958).
- H.M.A Kuffal, Penerapan KUHAP dalam Praktik Hukum, (Malang: UMM, 2004).
- Herbert L. Packer, The Limits of The Criminal Sanction, (California: Standford University Press, 1968).
- Ingram Weber, The New Japanese Jury System: Empowering the Public: Preserving Continental Justice, East Asia Law Review Vol. 4, 2009, versi elektronik tersedia di [https://www.law.upenn.edu/journals/ealr/articles/Volume4/issue1/Weber4E.AsiaL.Rev.125\(2009\).pdf](https://www.law.upenn.edu/journals/ealr/articles/Volume4/issue1/Weber4E.AsiaL.Rev.125(2009).pdf).
- I.G.N Gde Djaksa, Proses Pembahasan penyusunan KUHAP menuju Perlindungan hak-hak asasi Manusia, Makalah, 10 Desember 1981.
- Indriyanto Seno Adji, Praperadilan ataukah hakim komisaris: ide Ke arah perluasan wewenang, Makalah pada sosialisasi Rancangan KUHAP Depkumham RI, Jakarta (2002).
- Jacqueline Hodgson, French Criminal Justice: A Comparative Account of the Investigation and Prosecution of Crime in France, (Oxford: Hart Publishing, 2005).
- , Conceptions of the Trial in Inquisitorial and Adversarial Procedure, versi elektronik tersedia di <http://ssrn.com/abstract=1503969>.
- , Constructing the pre-trial role of the defence in French criminal procedure: An adversarial outsider in an inquisitorial process? Versi elektronik tersedia di <http://ssrn.com/abstract=1503997>.
- James A. Inciardi, Criminal Justice, (Oxford: Oxford University Press, 2001).
- Jeremy McBride, Human rights and criminal procedure: The case law of the European Court of Human Rights, (Starsbourg: Council of Europe Publishing, 2009).

- Joel Samaha, Criminal Procedure, (Belmont: Wadsworth, 2012).
- John N. Ferdico, Henry F. Fradella, and Christopher D. Totten, Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional, (Belmont: Wadsworth, 2009).
- Julia Grace Mirabella, Scales of Justice: Assessing Italian Criminal Procedure Through the Amanda Knox Trial, Boston University International Law Journal, Vol. 30, No. 1, 2012, versi elektronik tersedia di http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/international/volume30n1/documents/note_mirabella.pdf.
- KHN, Penyalahgunaan wewenang dalam penyidikan oleh Polisi dan penuntutan oleh Jaksa dalam proses peradilan pidana (2007).
- KHN, Kajian terhadap Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (RKUHAP), 2009.
- Komariah E Sapardjaja, "Hakim Komisaris dalam Perspektif Peradilan Pidana dan Perspektif Kompetensi dan Rekrutmen Hakim (Beberapa Catatan terhadap RKUHAP)", makalah dalam Seminar "Efektivitas Pembentukan Hakim Komisaris dalam Perspektif Penegakan Hukum Pidana di Indonesia terkait RKUHAP" (2003).
- Laporan Paparan Hasil Penelitian Mengenai RUU tentang Hukum Acara Pidana (HAP), Divisi Pembinaan Hukum Mabes Polri, 22 Juli 2010.
- Loebby Loqman, Praperadilan di Indonesia, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1987).
- Luhut M.P Pangaribuan, Lay Judges dan Hakim Ad Hoc: Suatu Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009).
- M. Yahya Harahap, Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006).
- Manfred Nowak, UN Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary, 2nd revised edition, NP Engel Publisher, 2005.
- Matthew J. Wilson, Japan's New Criminal Jury Trial System: In Need of More Transparency, More Access, and More Time, Fordham International Law Journal, Vol. 33 (2009).
- Memorandum kepada Adnan Buyung Nasution dari Pusat Dokumentasi Hukum Fakultas Hukum UI, perihal Habeas Corpus dan Bail, ditulis oleh Gregory Churchill, tertanggal 8 November 1979.
- Monograf diskusi terbatas ICJR, hakim pemeriksaan pendahuluan dalam RKUHAP 2012.
- Moch. Faisal Salam, Hukum Acara Pidana Dalam Teori dan Praktek, (Bandung: Mandar Maju, 2001).
- Nancy J. King dan Joseph L. Hoffmann, Habeas for the Twenty-First Century, Vanderbilt University Law School Public Law and Legal Theory, Working Paper Number 09-27. Versi elektronik tersedia di http://ssrn.com/abstract_id=1517840.
- Oemar Seno Adji, KUHAP Sekarang, (Jakarta: Erlangga, 1985).
- Oemar Seno Adji, Hukum – Hakim Pidana, (Jakarta: Erlangga, 1984).
- P.J.P. Tak, The Dutch Criminal Justice System, (Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2008).
- Roland del Carmen, Criminal Procedure: Law and Practice, (Belmont: Chengage Learning, 2007).
- R. Tresna, Komentar atas Reglemen Hukum Acara di dalam Pemeriksaan di Muka Pengadilan Negeri atau H.I.R., (Jakarta: Pradnya Paramita, cetalan ke 5, 1975).
- Rusli Ramli dan Adi Warsidi, Asas-Asas Manajemen, (Jakarta: Universitas Terbuka, 1999).
- Sarah J Summers, Fair Trials: The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights, (Portland: Hart Publishing, 2007).
- Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, (Jakarta: UI Press, 1984).
- Steven Semeraro, Two Theories of Habeas Corpus, Thomas Jefferson School of Law, Research Paper Series on Public Law and Legal Theory, 2005. Versi elektronik tersedia di http://ssrn.com/abstract_id=740467.
- Supriyadi Widodo, dkk., Potret Penahanan Pra-persidangan di Indonesia: Studi tentang Kebijakan Penahanan Pra-persidangan dalam Teori dan Praktik, (Jakarta: ICJR, 2012).

- Sulistiyowati Irianto dan Shidarta (ed), Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2011).
- Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum Suatu Pengantar, (Yogyakarta: Liberty, 2003).
- Sunarko, "Efektivitas Pembentukan Hakim Komisaris dalam Perspektif Penegakan Hukum Pidana di Indonesia Terkait Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana (RKUHAP)", makalah dalam Seminar "Efektivitas Pembentukan Hakim Komisaris dalam Perspektif Penegakan Hukum Pidana di Indonesia terkait RKUHAP", Jakarta, 26 Januari 2003.
- Taisuke Kanayama, Transparency of Criminal Investigations in the United States and Japan, Occasional Paper 06-06, Program on U.S.-Japan Relations, Harvard University (2006).
- Ties Prakken and Taru Spronken, The Investigative Stage of the Criminal Process in the Netherlands, Faculty of Law, Maastricht University, versi elektronik tersedia di <http://ssrn.com/abstract=1440214>.
- Thomas Scheffer, Kati Hannken-Illjes, and Alexander Kozin, Criminal Defence and Procedure Comparative Ethnographies in the United Kingdom, Germany, and the United States, (New York: Palgrave Macmillan, 2010).
- The United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (UNAFEI), Criminal Justice in Japan (2011), versi elektronik tersedia di <http://www.unafei.or.jp/english/pages/CriminalJusticeJapan.htm>.
- William T. Pizzi and Mariangela Montagna, The Battle to Establish an Adversarial Trial System in Italy, Michigan Journal of International Law Vol. 25, 2004, versi elektronik tersedia di <http://lawweb.colorado.edu/profiles/pubpdfs/pizzi/PizziMJIL.pdf>.

Lampiran I: **Daftar putusan praperadilan**

No.	Kode	No. Putusan	Wilayah
1	P-1	06/Pid.Pra/2010/PN.Ptk	PN Pontianak
2	P-2	03/Pid.Pra/2010/PN.Ptk	PN Pontianak
3	P-3	09/Pid.Pra/2009/PN.Ptk	PN Pontianak
4	P-4	06/Pid.Pra/2007/PN.Ptk	PN Pontianak
5	P-5	03/Pid.Prap/2007/PN.Ptk	PN Pontianak
6	P-6	05/Pid.Pra/2006/PN.Ptk	PN Pontianak
7	P-7	04/Pra.Pid.B/2010/PN.Mks	PN Makassar
8	P-8	06/Pid.B/Pra/2005/PN.Mks	PN Makassar
9	P-9	06/Prapid/2005/PN.Mdn	PN Medan
10	P-10	12/Pra.Pid/2005/PN.Mdn	PN Medan
11	P-11	01/Pra.Pid/2006/PN.Mdn	PN Medan
12	P-12	08/Pra.Pid/2006/PN.Mdn	PN Medan
13	P-13	09/Pra.Pid/2006/PN.Mdn	PN Medan
14	P-14	13/Pra.Pid/2006/PN.Mdn	PN Medan
15	P-15	17/Pra.Pid.B/2006/PN.Mdn	PN Medan
16	P-16	25/Pra.Pid/2006/PN.Mdn	PN Medan
17	P-17	26/Pra.Pid/2006/PN.Mdn	PN Medan
18	P-18	36/Pra.Pid/2006/PN.Mdn	PN Medan
19	P-19	37/Pra.Pid/2006/PN.Mdn	PN Medan
20	P-20	39/Pra.Pid/2006/PN.Mdn	PN Medan
21	P-21	06/Pra.Pid/2007/PN.Mdn	PN Medan
22	P-22	09/Pra.Pid/2007/PN.Mdn	PN Medan
23	P-23	12/Pra.Pid/2007/PN.Mdn	PN Medan
24	P-24	17/Prapid/2007/PN.Mdn	PN Medan
25	P-25	24/Pra.pid/2007/PN.Mdn	PN Medan
26	P-26	26/Pra.pid/2007/PN.Mdn	PN Medan
27	P-27	27/Pra.pid/2007/PN.Mdn	PN Medan
28	P-28	01/Pra.pid/2008/PN.Mdn	PN Medan
29	P-29	04/Pra.pid/2008/PN.Mdn	PN Medan
30	P-30	09/Pra.Pid/2008/PN.Mdn	PN Medan
31	P-31	26/Pra.Pid/2008/PN.Mdn	PN Medan
32	P-32	27/Pra.Pid/2008/PN.Mdn	PN Medan
33	P-33	28/Pra.Pid/2008/PN.Mdn	PN Medan
34	P-34	48/Pra.Pid/2009/PN.Mdn	PN Medan
35	P-35	07/Pra.Pid/2010/PN.Mdn	PN Medan
36	P-36	04/Pra.Pid/2010/PN.Mdn	PN Medan
37	P-37	06/Pra.Pid/2010/PN.Mdn	PN Medan
38	P-38	02/Pra.Pid/2010/PN.Mdn	PN Medan
39	P-39	11/Pra.Pid/2010/PN.Mdn	PN Medan
40	P-40	22/Pra.Perad/2010/PN.Mdn	PN Medan

41	P-41	06/Pid/Prap/2006/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
42	P-42	02/Pid.Pra/2006/PN.Jak.Sel	PN Jakarta Selatan
43	P-43	16/Pid/Prap/2005/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
44	P-44	13/Pid.Prap/2006/PN.Jak.Sel	PN Jakarta Selatan
45	P-45	09/Pid/Prap/2005/PN.Jak.Sel	PN Jakarta Selatan
46	P-46	08/Pid.Prap/2005/PN.Jak.Sel	PN Jakarta Selatan
47	P-47	04/Pid.Prap/2005/PN.Jak.Sel	PN Jakarta Selatan
48	P-48	43/Pid.Prap/2009/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
49	P-49	36/Pid.Prap/2009/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
50	P-50	26/Pid.Prap/2009/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
51	P-51	22/Pid.Prap/2009/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
52	P-52	21/Pid.Prap/2009/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
53	P-53	18/Pid/Prap/2009/PN.Jak.Sel	PN Jakarta Selatan
54	P-54	06/Pid.Prap/2009/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
55	P-55	04/Pid.Prap/2009/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
56	P-56	23/Pid.Prap/2008/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
57	P-57	21/Pid.Prap/2008/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
58	P-58	19/Pid/Prap/2008/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
59	P-59	09/Pid.Prap/2008/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
60	P-60	08/Pid.Prap/2008/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
61	P-61	03/Pid.Prap/2008/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
62	P-62	63/Pid.Prap/2010/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
63	P-63	57/Pid.Prap/2010/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
64	P-64	49/Pid.Prap/2010/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
65	P-65	37/Pid.Prap/2010/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
66	P-66	34/Pid.Prap/2010/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
67	P-67	24/Pid.Prap/2010/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
68	P-68	23/Pid.Prap/2010/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
69	P-69	21/Pid.Prap/2010/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
70	P-70	20/Pid/Prap/2010/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
71	P-71	12/Pid.Prap/2010/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
72	P-72	09/Pid.Prap/2010/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
73	P-73	08/Pid/Prap/2010/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
74	P-74	03/Pid.Prap/2010/PN.Jkt.Sel	PN Jakarta Selatan
75	P-75	03/Pid/Pra/2008/PN.Kpg	PN Kupang
76	P-76	05/Pid.Pra/2008/PN.Kpg	PN Kupang
77	P-77	01/Pid.Pra/2009/PN.Kpg	PN Kupang
78	P-78	02/Pid.Pra/2009/PN.Kpg	PN Kupang
79	P-79	3/Pid.Pra/2009/PN.Kpg	PN Kupang
80	P-80	02/Pid.Pra/2010/PN.Kpg	PN Kupang

BAGIAN II

Pedoman Penahanan dan Praperadilan Penahanan

Pedoman Penahanan dan Praperadilan Penahanan:

Mengacu Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), peraturan perundang-undangan terkait, serta prinsip-prinsip hukum internasional hak asasi manusia

(Pedoman ini dimaksudkan sebagai panduan bagi aparat penegak hukum dalam melakukan upaya paksa penahanan, maupun bagi para pencari keadilan untuk melakukan komplain dengan menggunakan mekanisme praperadilan terhadap upaya paksa penahanan. Pedoman ini juga diharapkan dapat membantu para hakim di dalam memeriksa perkara praperadilan)

Pertama kali dipublikasikan oleh:

Institute for Criminal Justice Reform

Jln. Cempaka No. 4, Pasar Minggu

Jakarta Selatan 12530

Phone/Fax: 021 7810265

Email: infoicjr@icjr.or.id

<http://icjr.or.id> | @icjrid

Pendahuluan

A. Masalah penahanan prapersidangan

Perlindungan kebebasan sipil seseorang, khususnya berhubungan dengan proses hukum, akan sangat tergantung dari kejelasan dan detail kebijakan penahanan prapersidangan. Hal tersebut terkait erat dengan beberapa alasan berikut ini: Pertama, penegak hukum (penyidik khususnya) memiliki otoritas yang sangat luas dalam menafsirkan aspek pentingnya penggunaan kebijakan penahanan. Kedua, diskresi penyidik dalam kondisi tertentu cukup rawan bagi terjadinya penyalahgunaan wewenang, yang dapat berujung pada perilaku koruptif atau ketidakadilan lainnya. Ketiga, aspek kerugian orang yang diduga sebagai pelaku baik secara sosial maupun ekonomi tidak dipertimbangkan dalam penerapan kebijakan penahanan prapersidangan.

Instrumen hukum internasional tentang hak asasi manusia melarang keras penerapan penahanan prapersidangan yang semena-mena. Seseorang yang telah berstatus tersangka sekalipun, dan sedang menunggu proses persidangan sebenarnya tetap diperbolehkan untuk kembali kepada masyarakat. Tentunya dengan syarat wajib menghormati hukum, serta wajib menghadiri persidangan pada waktu yang ditentukan.

Idealnya, penahanan prapersidangan dilakukan lebih karena adanya alasan kuat, yang dapat meyakinkan bahwa orang tersebut benar-benar adalah pelaku tindak pidana. Selain itu, terdapat juga risiko bahwa pelaku akan melarikan diri, sehingga menimbulkan ancaman bagi masyarakat atau dikhawatirkan akan mengganggu jalannya proses peradilan.

Implikasi yang menonjol dari penggunaan penahanan prapersidangan yang berlebihan dan semena-mena telah melemahkan asas praduga tidak bersalah, sebagai manifestasi konsepsi peradilan yang adil. Hal ini juga berkontribusi besar terhadap sesaknya sarana penahanan. Penggunaan penahanan prapersidangan yang lebih rasional memungkinkan pemerintah untuk mengurangi kepadatan penghuni rumah tahanan.

B. Pentingnya praperadilan penahanan

Praperadilan dalam sistem peradilan pidana di Indonesia merupakan salah satu lembaga baru yang diperkenalkan sejak lahirnya UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP). Praperadilan dalam KUHP ditempatkan di dalam Bab X, Bagian Kesatu, sebagai salah satu wewenang pengadilan bagi Pengadilan.

Praperadilan bertujuan untuk menegakkan dan melindungi hak-hak tersangka dari tindakan yang sewenang-wenang, dari penyidik dan penuntut, dalam menjalankan kewenangan upaya paksa. Tegasnya, keberadaan praperadilan dimaksudkan untuk kepentingan pengawasan terhadap perlindungan hak-hak tersangka dalam proses pemeriksaan pendahuluan (praajudikasi).

C. Tujuan pedoman

Bersandar pada peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, pedoman ini dimaksudkan untuk menyediakan petunjuk-petunjuk terkait penahanan prapersidangan dengan standar hak asasi manusia (HAM). Secara khusus, pedoman ini bertujuan agar setiap pemangku

kepentingan yang terkait dengan kebijakan penahanan prapersidangan dapat dengan mudah mendapatkan informasi yang menyeluruh, baik berupa norma maupun indikator penerapannya, dalam sebuah panduan yang terkompilasi.

D. Ruang lingkup pedoman

KUHAP tidak membedakan penahanan berdasarkan tingkat pemeriksaan. KUHAP hanya menyatakan bahwa penahanan dapat dilakukan oleh penyidik, penuntut umum dan pengadilan. Kewenangan ini diberikan dengan tujuan untuk memudahkan pemeriksaan dalam proses pidana, baik sebelum dan saat persidangan. Oleh karena itu, penggunaan istilah penahanan prapersidangan dalam pedoman ini mengacu pada penahanan yang dilakukan pada tahap penyidikan dan penuntutan.

Bab I

Norma dan Prinsip Penahanan Prapersidangan

A. Umum

KUHAP mendefinisikan penahanan sebagai “penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini”.²⁹³

Pengertian lain diberikan oleh UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, yang menyebutkan bahwa penahanan adalah “penempatan tersangka atau terdakwa di Rumah Tahanan Negara, Cabang Rumah Tahanan Negara atau di tempat tertentu”.²⁹⁴

KUHAP sendiri tidak membedakan penahanan berdasarkan tingkat pemeriksaan. Maka, seperti disebutkan sebelumnya, penggunaan istilah penahanan prapersidangan dalam pedoman ini hanya mengacu pada penahanan di tahap penyidikan dan penuntutan. Kembali merujuk pada KUHAP, pejabat yang berwenang menahan dalam pedoman ini dibatasi pada pejabat yang memiliki kewenangan penyidikan dan penuntutan.

KUHAP mengenal tiga jenis penahanan, yaitu penahanan di Rumah Tahanan Negara, Penahanan Rumah, dan Penahanan Kota. Jenis-jenis penahanan tersebut dapat digunakan pada setiap tahap pemeriksaan. Terkait dengan tempat penahanan, pedoman ini membatasi peruntukannya pada penahanan prapersidangan yang dilakukan di rumah tahanan negara atau ruang-ruang tahanan yang dikelola oleh Kepolisian dan Kejaksaan.

Sandaran utama dalam melakukan penahanan terhadap seseorang, merujuk pada instrumen hukum internasional tentang hak asasi manusia, adalah pembatasan terhadap kemerdekaan seseorang harus diterapkan secara hati-hati. Selain itu, tindakan penahanan merupakan pilihan terakhir yang harus dapat diuji keabsahannya secara hukum. Meski KUHAP tidak mengenal prinsip *judicial scrutiny* dalam setiap tahap peradilan pidana, namun ada pranata yang dapat digunakan untuk menguji keabsahan penahanan prapersidangan tersebut, yakni melalui lembaga Praperadilan.

Sayangnya, selama ini lembaga praperadilan dianggap sebagai lembaga yang hanya mengadakan kontrol administratif prosedural belaka, terhadap tindakan penahanan yang dilakukan oleh penyidik dan penuntut. Hasil penelitian ICJR menunjukkan, situasi ini terjadi sejak diundangkannya KUHAP hingga sekarang. Merespon kondisi tersebut, Mahkamah Konstitusi (MK) dalam putusannya, pada pengujian Pasal 21 ayat (1) KUHAP menyatakan:²⁹⁵

“Adanya pranata praperadilan (*rechtsinstituut*) yang diatur dalam Pasal 77 KUHAP yang tujuannya untuk memeriksa sah tidaknya penahanan, seharusnya tidak hanya semata-mata menilai aspek formal atau administratif penahanan, tetapi juga aspek yang lebih dalam lagi yaitu rasionalitas perlu tidaknya dilakukan penahanan”.

²⁹³ Pasal 1 butir 21 KUHAP.

²⁹⁴ **Pasal 1 Angka 4 UU No 3 tahun 1997 tentang Pengadilan anak**

²⁹⁵ Lihat Putusan MK No. 018/PUU-IV/2006.

Berdasar pada putusan MK, sudah semestinya rasionalitas perlu tidaknya dilakukan penahanan wajib dielaborasi secara tajam, terang, dan terukur, dengan menggunakan indikator-indikator yang relevan untuk dipertimbangkan oleh pejabat yang berwenang menahan.

Dengan demikian, penggunaan instrumen penahanan prapersediaan dengan menempatkan tersangka di Rumah Tahanan Negara atau ruang tahanan Kepolisian dan Kejaksaan dapat diminimalisasi. Misalnya, dengan memanfaatkan upaya alternatif non-penahanan.

B. Dasar hukum penahanan prapersediaan

Agar tindakan penahanan tidak dilakukan secara sewenang-wenang dan sejalan dengan prinsip-prinsip perlindungan kebebasan sipil, maka aparat penegak hukum harus bersandar pada sejumlah instrumen hukum yang berlaku dalam melakukan tindakan penahanan. Instrumen-instrumen hukum tersebut bersumber dari hukum internasional, baik yang bersifat *hard law* maupun *soft law*, selain juga merujuk pada peraturan perundang-undangan nasional.

Sejumlah instrumen hukum penahanan prapersediaan dapat dipaparkan dengan kategorisasi berikut ini:

Sumber Hukum	Bentuk Aturan
Hukum Internasional	<ol style="list-style-type: none"> 1. Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia Sedunia (UDHR) 2. Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik (ICCPR) 1976 (diratifikasi melalui UU No. 12 Tahun 2005) 3. Konvensi tentang Hak-hak Anak (diratifikasi melalui Keputusan Presiden No. 36 Tahun 1990) 4. <i>Basic Principles for Treatment of Prisoners</i> 5. <i>Body Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment</i> 6. <i>Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners</i> 7. <i>Minimum Rules for Non Custodial Measures</i> 8. <i>Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty</i> 9. <i>Standard Minimum Rules for the Administration of Juveniles Justice</i>
Hukum Nasional	<p><u>Undang-undang</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana 2. UU No. 5 Tahun 1983 tentang Zona Ekonomi Eksklusif 3. UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM 4. UU No. 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Perpu No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme 5. UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga 6. UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik 7. UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika 8. UU No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian 9. UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak <p><u>Peraturan Kelembagaan</u></p>

1. Peraturan Mahkamah Agung (MA) No. 2 Tahun 2012 tentang Penyelesaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP
2. Surat Edaran MA No. 4 Tahun 2010 tentang Penempatan Penyalahgunaan, Korban Penyalahgunaan Narkotika ke Dalam Lembaga Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi Sosial
3. Surat Edaran MA No. 3 Tahun 2011 tentang Penempatan Korban Penyalahgunaan Narkotika di Dalam Lembaga Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi Sosial
4. Peraturan Kapolri No. 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana

Putusan Pengadilan

1. Putusan MK No. 018/PUU-IV/2006 (pengujian Pasal 21 Ayat (1) KUHP)
2. Putusan MK No. 65/PUU-IX/2011 (pengujian Pasal 83 ayat (2) dan (3) KUHP)

C. Prinsip-prinsip dalam penahanan praprosidangan

1. Non-diskriminasi

Tindakan penahanan yang dikenakan terhadap tersangka tidak boleh melanggar prinsip non-diskriminasi. Namun pejabat yang berwenang berhak untuk tidak menahan perempuan, khususnya perempuan yang sedang dalam masa kehamilan, perempuan yang sedang menyusui, anak-anak, orang tua yang sudah renta, orang sakit, dan penyandang disabilitas. Keputusan demikian tidak dapat dinyatakan sebagai keputusan yang bersifat diskriminatif.

2. Praduga tidak bersalah

Ada perbedaan mendasar antara orang yang dalam penahanan dan orang yang telah dinyatakan bersalah oleh Pengadilan. Oleh karena itu, prinsip praduga tidak bersalah harus mendapatkan pertimbangan yang tertinggi sebelum pejabat yang berwenang menahan membuat keputusan untuk melakukan penahanan. Jika penahanan terpaksa dilakukan, maka tersangka yang ditahan harus mendapatkan perlakuan yang terpisah sesuai dengan status mereka sebagai orang yang belum diputus bersalah oleh Pengadilan.

3. Upaya terakhir

Tindakan untuk melakukan penahanan praprosidangan harus diminimalisasi sejauh mungkin. Pada dasarnya, penahanan praprosidangan melibatkan orang yang belum dinyatakan bersalah oleh Pengadilan. Keputusan untuk melakukan penahanan praprosidangan dapat membawa dampak negatif/buruk terhadap prinsip praduga tidak bersalah. Maka, penahanan praprosidangan harus digunakan sebagai upaya terakhir dalam proses persidangan pidana.

4. Beralasan dan diperlukan

Penahanan praprosidangan hanya dilakukan jika ada kebutuhan yang nyata tentang hal itu. Hukum hak asasi manusia menegaskan bahwa harus ada kondisi yang sangat ketat ketika tindakan penahanan praprosidangan akan diterapkan terhadap seseorang.

5. Pengujian segera oleh pengadilan

Meski KUHAP tidak mempunyai mekanisme agar orang yang akan ditahan dihadapkan terlebih dahulu ke Pengadilan untuk diuji syarat-syarat dan kondisi penahanannya, beban yang dimandatkan Pasal 21 KUHAP harus benar-benar dipenuhi.

Pengecualian justru muncul dalam Pasal 43 ayat (6) UU Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE), yang menyatakan setiap tindakan penangkapan dan penahanan wajib meminta penetapan dari Ketua Pengadilan. Kendati munculnya ketentuan ini adalah suatu bentuk kemajuan dalam perlindungan kebebasan sipil, namun aturan tersebut belum sepenuhnya sejalan dengan Pasal 9 ICCPR.

6. Hak untuk menguji keabsahan penahanan prapersediaan

Setiap tersangka yang menjalani penahanan prapersediaan harus memiliki hak untuk mengajukan pengujian tentang keabsahan penahanan prapersediaan yang dikenakan terhadapnya tanpa penundaan. Seorang tersangka tidak boleh ditahan tanpa memiliki kesempatan untuk dapat menguji keabsahan penahanan dan perpanjangan penahanannya di depan pengadilan pada setiap waktu.

7. Pengujian penahanan secara berkala tanpa permohonan

Saat keputusan penahanan prapersediaan diterapkan dan juga telah diuji melalui praperadilan, tersangka tetap berhak atas pengujian penahanan prapersediaan secara berkala tanpa harus ada kewajiban bagi tersangka untuk melakukan tindakan apapun. Tersangka harus segera dikeluarkan dari penahanan jika tidak ada lagi alasan yang telah ditentukan oleh hukum.

D. Kewenangan penahanan

Berdasarkan pada pejabat yang berwenang, KUHAP membedakan tiga jenis tindakan penahanan. Hal ini juga sekaligus menunjukkan tingkat proses peradilan pidana yang tengah dilangsungkan. Ketiga jenis tindakan penahanan tersebut meliputi:

- (i) Penahanan yang dilakukan oleh penyidik, bertujuan untuk kepentingan penyidikan;²⁹⁶
- (ii) Penahanan yang dilakukan oleh penuntut umum, bertujuan untuk kepentingan penuntutan,²⁹⁷ dan
- (iii) Penahanan yang dilakukan oleh pengadilan, yang dimaksudkan untuk kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan. Hakim berwenang melakukan penahanan dengan penetapan yang di dasarkan kepada perlu tidaknya penahanan dilakukan sesuai dengan kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan.²⁹⁸

D.1. Penahanan di tingkat penyidikan

KUHAP menjadi rujukan utama kewenangan penyidik dalam melakukan penahanan terhadap tersangka.²⁹⁹ Selain itu, kewenangan penahanan di tingkat penyidikan juga mengemuka di dalam beberapa undang-undang khusus. Ketentuan-ketentuan tersebut dapat dijumpai pada:

- a. **UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Ketentuan Pasal 44 ayat (1)** undang-undang ini menyatakan, untuk kepentingan penyidikan, Penyidik sebagaimana dimaksud dalam [Pasal 41 ayat \(1\) dan ayat \(3\) huruf a](#), berwenang melakukan penahanan terhadap anak yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup.
- b. **UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Ketentuan Pasal 12 ayat (1) undang-undang ini mengatakan,** Jaksa Agung sebagai penyidik dan penuntut umum berwenang

²⁹⁶ Lihat Pasal 20 ayat (1) KUHAP. Mencakup juga penahanan dalam kaitannya dengan penyidikan seperti yang dimaksud dalam undang-undang khusus.

²⁹⁷ Pasal 20 ayat (2) KUHAP.

²⁹⁸ Pasal 20 ayat (3) KUHAP.

²⁹⁹ **Pasal 20 ayat (1) KUHAP**

melakukan penahanan atau penahanan lanjutan untuk kepentingan penyidikan dan penuntutan.

- c. **UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Ketentuan Pasal 75 undang-undang ini menyebutkan, dalam rangka melakukan penyidikan, penyidik Badan Narkotika Nasional (BNN) berwenang menangkap dan menahan orang yang diduga melakukan penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika;**³⁰⁰

Berdasarkan pada ketentuan-ketentuan di atas, penyidik atau penyidik pembantu atas perintah dari penyidik, memiliki wewenang untuk melakukan penahanan. Ukuran dari kepentingan penyidikan didasari oleh keperluan pemeriksaan penyidikan itu sendiri, yang tentunya disandarkan pada pertimbangan-pertimbangan objektif.

Tanggung jawab hukum terhadap tersangka yang ditahan berada pada penyidik yang mengeluarkan surat perintah penahanan. Sedangkan, tanggung jawab mengenai kondisi fisik tersangka yang ditahan berada pada kepala rumah tahanan (institusi yang melakukan perawatan tahanan).³⁰¹

D.2. Penahanan di tingkat penuntutan

Ketentuan Pasal 20 ayat (2) KUHAP menyatakan, penahanan yang dilakukan oleh penuntut umum bertujuan untuk kepentingan penuntutan. Dalam menggunakan kewenangan tersebut, jaksa harus senantiasa memerhatikan UU No. 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia sebagai pedoman.

Ketentuan Pasal 8 ayat (4) UU Kejaksaan menyebutkan, dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, jaksa senantiasa bertindak berdasarkan hukum dengan mengindahkan norma-norma keagamaan, kesopanan, kesusilaan, serta wajib menggali dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan yang hidup dalam masyarakat, serta senantiasa menjaga kehormatan dan martabat profesinya.

E. Hak atas bantuan hukum dan akses kepada advokat

E.1. Arti penting akses kepada advokat

Bantuan hukum dari advokat sangat penting dan mendasar untuk mempertahankan hak asasi orang-orang yang menjalani penahanan prapersediaan. Keberadaan advokat akan menjamin kebebasan pengadilan dari tekanan yang tidak layak, agar penahanan yang tidak sah dapat diputuskan dengan baik berdasarkan hukum yang berlaku.³⁰² Hak untuk mendapatkan bantuan hukum dari pengacara dijamin sebab terkait dengan pelaksanaan hak atas persidangan yang adil. Hak ini harus diberikan segera setelah penahanan dilakukan.

ICCPR menyatakan, dalam setiap penentuan tuduhan atas kejahatan terhadap seseorang, maka dia berhak atas jaminan-jaminan minimal dengan persamaan secara penuh, yaitu: ... (b) untuk diberi waktu dan fasilitas yang memadai untuk menyiapkan pembelaannya dan untuk menghubungi pengacara yang dipilihnya sendiri; ... (d) untuk diadili dengan kehadirannya dan untuk membela dirinya secara langsung atau melalui pembela yang dipilihnya sendiri; untuk diberitahu akan hak ini

³⁰⁰ Pasal 75 huruf g UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

³⁰¹ Lihat Pasal 43 Peraturan Kapolri No. 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana.

³⁰² Pentingnya hak ini ditegaskan dalam Pasal 14 Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik. Selain itu, Peraturan Standar Minimum juga menjamin para tahanan berupa hak mendapatkan akses kepada advokat pada awal proses peradilan pidana. Tiga perangkat standar yakni Pedoman tentang Peran Penuntut Umum (*UN Guidelines on the Role of Prosecutors*), Prinsip-prinsip Dasar tentang Peran Advokat (*UN Basic Principles on the Role of Lawyers*) dan Prinsip-prinsip Dasar tentang Kebebasan Pengadilan (*UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary*) juga memberikan penekanan yang sama, untuk turut membantu mempertahankan perlindungan hak-hak individu dalam tahanan.

jika ia tidak mempunyai pembela; untuk diberikan pembela demi kepentingan keadilan dan tanpa membayar jika ia tidak memiliki kemampuan yang cukup untuk membayarnya; (e) untuk memeriksa atau meminta agar diperiksanya saksi-saksi yang memberatkan dirinya dan meminta untuk dihadirkan saksi-saksi yang meringankan dengan syarat-syarat yang sama dengan saksi yang memberatkan;³⁰³

Dalam peraturan standar minimum, dinyatakan bahwa untuk tujuan pembelaannya, tahanan yang belum diadili harus diijinkan untuk meminta bantuan hukum cuma-cuma bila bantuan tersebut tersedia dan untuk menerima kunjungan dari penasihat hukumnya dengan maksud untuk pembelaannya, dan untuk mempersiapkan serta memberikan intruksi rahasia kepadanya.

Demi terlaksananya tujuan-tujuan tersebut, tahanan juga harus diberikan alat tulis bila memintanya. Wawancara antara tahanan dan penasihat hukumnya dapat dilakukan di bawah pengawasan, namun tidak dapat didengar oleh polisi atau petugas tahanan.³⁰⁴

Dalam prinsip mengenai penahanan, orang yang ditahan berhak untuk mendapatkan bantuan dari penasihat hukum, diberitahu mengenai haknya oleh aparat yang berwenang segera setelah penangkapan dilakukan, dan harus disediakan fasilitas yang memadai untuk menjalankannya.³⁰⁵

Apabila orang yang ditahan tidak memiliki penasihat hukum yang dipilihnya sendiri, maka dia berhak mendapatkan penasihat hukum yang ditunjuk oleh pengadilan atau aparat lain dalam semua kasus yang memerlukannya. Hal itu dilakukan demi kepentingan keadilan dan secara cuma-cuma jika ia tidak mampu membayarnya.³⁰⁶

Dalam prinsip mengenai pengacara, pemerintah harus menjamin bahwa semua orang yang ditangkap atau ditahan, baik dengan atau tanpa tuduhan harus mendapatkan akses yang cepat kepada pengacara, tidak lebih dari 48 jam dari waktu penangkapan atau penahanan.

Selain itu, semua orang yang ditangkap dan ditahan harus diberikan kesempatan waktu dan fasilitas yang memadai untuk dikunjungi dan berhubungan serta berkonsultasi dengan pengacara tanpa penundaan, intersepsi atau sensor serta dalam kerahasiaan yang penuh. Konsultasi tersebut dapat dilakukan di bawah pengawasan tetapi tanpa didengar penegak hukum.³⁰⁷

Komite HAM PBB telah mengakui bahwa hak atas pengacara berarti hak atas pengacara yang efektif. Orang yang memberikan perwakilan hukum harus mempunyai kemampuan untuk mewakili tersangka.³⁰⁸ Penasihat hukum juga harus sepenuhnya mewakili kepentingan orang tersebut dan membantu demi kepentingan orang tersebut.³⁰⁹

Komite HAM PBB juga menekankan bahwa hak seseorang untuk memilih pengacara harus diberikan segera saat penahanan dilakukan. Komite HAM PBB tidak mengakui sistem suatu negara yang mengizinkan seorang tersangka teroris hanya mendapatkan pengacara yang ditunjuk oleh negara selama 5 hari pertama penahanan.³¹⁰ Meski Pasal 14 ayat (3) huruf (d) ICCPR tidak menjamin hak untuk memilih pengacara sendiri, Komite HAM PBB menyatakan pasal tersebut mewajibkan negara

³⁰³ Lihat Pasal 14 ayat (3) ICCPR.

³⁰⁴ Lihat Peraturan Standar Minimum, Peraturan 93.

³⁰⁵ Lihat Prinsip-prinsip Mengenai Penahanan, Prinsip 17 ayat (1).

³⁰⁶ Lihat Ibid, Prinsip 17 ayat (2).

³⁰⁷ Lihat Prinsip-prinsip Mengenai Pengacara, Prinsip 7.

³⁰⁸ Lihat kasus Elena Beatriz Vasilskiy vs. Uruguay (80/1980) (31 Maret 1983).

³⁰⁹ Lihat Miguel Angel Estrella vs. Uruguay (74/1980) tanggal 29 Maret 1983.

³¹⁰ Lihat Official Records of the General Assembly, Forty-sixth Session, Suplemen No. 40 (A/46/40).

untuk mengambil tindakan untuk menjamin bahwa pengacara yang ditunjuk memberikan perwakilan yang efektif bagi tertuduh.³¹¹

Praktik di Kawasan

Dalam praktik perlindungan HAM di Amerika, hak atas pengacara diartikan bahwa tertuduh harus diizinkan untuk mendapatkan bantuan hukum saat dia ditahan pertama kali. Pengertian ini merujuk pada penjelasan Komisi Inter-Amerika ketika memeriksa undang-undang yang mencegah tahanan untuk mendapatkan pengacara selama masa penahanan administratif dan penyelidikan. Komisi HAM Inter-Amerika melihat bahwa bukti yang menentukan mungkin diperoleh selama masa penahanan awal ini, dan menyatakan absennya bantuan hukum pada fase ini dapat dianggap secara serius melanggar hak atas pembelaan.³¹² Menjamin akses kepada pengacara juga mencegah kemungkinan pelanggaran HAM mendasar lainnya. Selanjutnya, pengacara harus diizinkan untuk hadir ketika tertuduh memberikan pernyataan, diinterogasi atau menandatangani pernyataan.³¹³

Sementara di kawasan Eropa, dalam menafsirkan hak atas pengacara yang ditegaskan oleh Konvensi Eropa, Komisi Eropa menyatakan bahwa tidak cukup bagi negara untuk menunjuk pengacara bagi tertuduh yang miskin. Komisi Eropa menegaskan, negara juga harus menyediakan pengacara yang efektif dan berkewajiban untuk memastikan bahwa pengacara yang ditunjuk menjalankan tugasnya. Apabila perlu, aparat harus mengawasi pengacara yang ditunjuk menggantinya atau memaksanya menjalankan tugasnya dengan baik.³¹⁴

Dalam suatu kasus di Pengadilan HAM Eropa, pengadilan dalam negeri telah menolak untuk mengganti penasihat hukum yang ditunjuk oleh pengadilan terdapat laporan dari tertuduh bahwa pengacara tersebut tidak menjalankan tugasnya. Pengadilan HAM Eropa menyatakan bahwa dengan tidak mengganti pengacara yang ditunjuk tersebut, negara telah mengingkari hak tertuduh atas penasihat hukum yang efektif.³¹⁵ Akan tetapi, biasanya penasihat hukum yang ditunjuk tidak diawasi dengan ketat oleh pengadilan.³¹⁶

Pengadilan HAM Eropa menyatakan bahwa penunjukan pengacara diharuskan oleh kepentingan keadilan apabila keahlian diperlukan untuk menjalankan pembelaan yang memadai.³¹⁷ Apabila penunjukan pengacara diperlukan, tertuduh harus memberikan pernyataan tentang pengacara yang dipilihnya.³¹⁸ Hak atas pengacara mencakup hak untuk berkonsultasi dengan pengacara tanpa diawasi oleh petugas tempat penahanan. Hak ini berlaku bagi kunjungan pribadi dan bagi korespondensi antara tahanan dan pengacara.³¹⁹

Dalam beberapa kasus, Komisi Eropa menyatakan bahwa hak atas fasilitas yang memadai untuk menyiapkan pembelaan berimplikasi pada hak atas akses yang sewajarnya terhadap berkas-berkas penuntut umum.³²⁰ Para tertuduh mempunyai hak atas semua informasi yang relevan yang dimiliki oleh penuntut umum sehingga dapat membantu mereka untuk membebaskan diri

³¹¹ Lihat *Palu Kelly vs. Jamaica* (253/1987) 8 April tahun 1991.

³¹² Lihat OAS, Annual Report of the Inter American Commission on Human Rights (OEA/Ser.L/V/II.68, rev 1).

³¹³ Lihat OAS, Report on the situation of human rights in the republic of Guatemala (OEA/Ser.L/V/II.6, doc 47 rev 1).

³¹⁴ Lihat aplikasi No. 9127/80 tanggal 6 Oktober 1981, Digest of Case Law vol. 2, hal. 846.

³¹⁵ Lihat kasus *Artico*. Pengadilan menyatakan bahwa nominasi belaka tidak menjamin bantuan yang efektif, karena Pengacara yang ditunjuk untuk tujuan bantuan hukum mungkin saja meninggal, jatuh sakit secara serius dicegah untuk waktu yang berkepanjangan dari bersikap atau melailaikan tugasnya. Apabila mereka diberitahukan mengenai situasi tersebut, aparat-aparat tersebut harus mengganti atau memaksa orang tersebut memenuhi kewajibannya.

³¹⁶ Lihat kasus *Kaminski*, Digest of Case Law vol. 2, hal. 168.

³¹⁷ Lihat kasus *Artico*, Digest of Case Law vol. 2, hal. 18.

³¹⁸ Lihat kasus *Packelli*, Digest of Case Law vol. 2, hal. 15.

³¹⁹ Lihat kasus *Schonenberger and Durmaz*, juga *S v. Swiss*.

³²⁰ Lihat *X.v.Austria* No. 7138 tahun 1975.

dari tuduhan atau mengurangi hukuman mereka.³²¹

Merujuk pada instrumen-instrumen internasional HAM di atas, serta praktik di sejumlah kawasan, akses kepada pengacara harus diberikan pada kesempatan yang paling awal setelah seseorang dituduh melakukan suatu tindak kejahatan.

Tempat-tempat penahanan sering membuat para tahanan hanya dapat menemui pengacara mereka pada pagi hari atau siang hari, ketika banyak pengacara harus menghadiri sidang atau menangani kasus lain.

Oleh karena itu, pengelola tempat-tempat penahanan harus mempertimbangkan untuk mengizinkan tahanan menerima kunjungan pengacara setelah hari sidang atau pada hari-hari ketika tidak ada sidang untuk memudahkan hubungan para tahanan dengan pengacara mereka.³²²

Tempat-tempat penahanan harus membuat ruangan khusus bagi kunjungan-kunjungan pengacara yang terpisah dengan ruang kunjungan umum. Ruangan-ruangan ini harus harus menjamin kebebasan pribadi dan kontak muka serta sarana yang memadai untuk bekerja (meja dengan bangku-bangku).³²³

Apabila tahanan prapersediaan tidak fasih dalam bahasa negara yang menahannya dan pengacaranya tidak fasih dalam bahasa tahanan tersebut (khususnya bila pengacara tersebut ditunjuk oleh pengadilan), maka negara harus melindungi hak-hak tertuduh untuk menyiapkan pembelaannya dan untuk mendapatkan perwakilan yang memadai dengan berusaha menyediakan penerjemah dalam setiap kunjungan antara tahanan dengan pengacaranya.

Berdasarkan hak-hak menurut hukum yang telah dijabarkan dalam standar internasional, aparat penegak hukum harus memberitahukan kepada para tahanan mengenai hak-hak di atas. Selain itu, tidak ada tahanan yang dapat dihukum atau diberikan sanksi karena memberikan informasi kepada tahanan lain mengenai hak-hak tersebut di atas. Seorang tahanan juga tidak dapat dihukum karena menuntut hak-hak tersebut baik atas nama sendiri atau orang lain.

E.2. Jaminan hak atas bantuan Hukum dan akses kepada advokat

Dalam sistem peradilan pidana, kehadiran advokat menjadi titik penting untuk melindungi hak tersangka dan terdakwa guna mendapatkan peradilan yang adil. Karena itu, bantuan hukum dinyatakan sebagai hak konstitusional warga negara untuk mendapatkan akses terhadap keadilan.

Pasal 35 UU No. 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa bantuan hukum adalah hak bagi setiap orang yang tersangkut perkara. Dalam sistem peradilan pidana, Pasal 36 UU Kekuasaan Kehakiman secara tegas menyatakan bahwa bantuan hukum terhadap tersangka diberikan sejak saat penangkapan dan penahanan.

Ketentuan di atas ditegaskan kembali di dalam UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, UU No. 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas UU No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, UU No. 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dan UU No. 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

³²¹ Lihat Guy Jaspers v. Belgia No. 8403/78.

³²² Lihat S Casale dan Plotnikoff, *Regimes for Remand Prisoners* (Prison Reform Trust 1990), hal. 20.

³²³ Lihat *Ibid.*, hal. 21.

Semua peraturan perundang-undangan di atas mencantumkan hak atas bantuan hukum kepada orang yang terlibat perkara hukum dan merupakan kewajiban dari setiap pengadilan untuk membuat pos bantuan hukum.³²⁴

Secara khusus bantuan hukum diatur dalam KUHAP pada Bab XVII tentang Bantuan. Hak tersangka dan terdakwa mengenai bantuan hukum diatur Pasal 54-57, dan Pasal 59-62 KUHAP. Khusus untuk masyarakat miskin atau yang diancam dengan pidana penjara 5 tahun atau lebih atau yang diancam dengan pidana mati, KUHAP telah mengatur secara khusus hak atas bantuan hukum ini dalam Pasal 56.

Ketentuan di atas ditindaklanjuti melalui Instruksi Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor: M.24-UM.06.02 Tahun 1985 tentang Petunjuk Pelaksanaan Program Bantuan Hukum Bagi Golongan Masyarakat yang Kurang Mampu. Instruksi ini menjadi landasan lahirnya pos bantuan hukum atas inisiatif masyarakat yang ada di pengadilan, untuk mendapat dana dari negara dan pengelolaan dana tersebut dilakukan oleh pengadilan negeri setempat.

Khusus untuk anak yang terlibat tindak pidana, Pasal 51 dan Pasal 52 UU No. 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak telah menjamin hak dari setiap anak yang diduga terlibat dalam tindak pidana untuk mendapatkan bantuan hukum sejak ditangkap atau ditahan dan di setiap tingkat pemeriksaan.

Ketentuan ini diperkuat dengan hadirnya UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang menyatakan dalam Pasal 17 UU Perlindungan Anak bahwa setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak untuk memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku, dengan tujuan membela diri dan memperoleh keadilan di depan pengadilan anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum.

Kemudian Pasal 18 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyatakan, setiap orang yang ditangkap, ditahan, dan dituntut karena disangka melakukan sesuatu tindak pidana berhak dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya secara sah dalam suatu sidang pengadilan dan diberikan segala jaminan hukum yang diperlukan untuk pembelaannya, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sementara UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat, khususnya dalam Pasal 22 ayat (1) menekankan bahwa setiap advokat wajib memberikan bantuan hukum kepada masyarakat miskin.³²⁵

UU No 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum juga menjamin dan memenuhi hak bagi Penerima Bantuan Hukum untuk mendapatkan akses keadilan dan mewujudkan hak konstitusional segala warga negara sesuai dengan prinsip persamaan kedudukan di dalam hukum.³²⁶ Melalui UU Bantuan Hukum, orang miskin atau kelompok orang miskin yang tidak dapat memenuhi hak dasar secara layak dan mandiri dapat menerima bantuan hukum yang meliputi masalah hukum keperdataan, pidana, dan tata usaha negara baik litigasi maupun nonlitigasi³²⁷.

³²⁴ Mandat undang-undang tersebut kemudian ditindaklanjuti MA dengan keluarnya Surat Edaran MA No. 10 Tahun 2010 tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum. Melalui SEMA tersebut di setiap Pengadilan Umum, Agama dan Tata Usaha Negara akan diaktifkan kembali pos bantuan hukum. SEMA ini kemudian tidak lagi berlaku sejak diberlakukannya UU No 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum

³²⁵ Ketentuan ini ditindaklanjuti dengan keluarnya PP No. 83 Tahun 2008 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum Secara Cuma-Cuma, dan keluarnya Peraturan PERADI No. 1 Tahun 2010 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pemberian Bantuan Hukum Secara Cuma-Cuma.

³²⁶ Lihat Pasal 3 huruf b dan c UU No 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum.

³²⁷ Lihat Pasal 4 dan Pasal 5 UU No 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum.

F. Hak bebas dari penyiksaan dan perlakuan buruk

Orang yang menjalani penahanan prapersidangan, karena tuduhan telah melakukan suatu tindakan kejahatan, seringkali menjadi sasaran penyiksaan dan penganiayaan, yang ditujukan untuk memaksa mereka mengaku dan memberikan informasi. Maka, larangan penyiksaan dan penganiayaan menjadi prinsip yang penting bagi standar-standar tentang perlakuan terhadap para tahanan.

Apabila terdapat indikasi seseorang tahanan mengalami tindakan penyiksaan dan penganiayaan, maka implikasi yang ditimbulkan adalah:

- (i) pernyataan-pernyataan yang diketahui diperoleh melalui penyiksaan tidak boleh digunakan sebagai bukti yang memberatkan siapa pun;
- (ii) tuduhan akan adanya penyiksaan harus segera diselidiki secara intensif dan pelaku penyiksaan harus dihukum;
- (iii) langkah-langkah praktis seperti tidak menyertakan bukti yang diketahui diperoleh melalui penyiksaan dan menyimpang catatan interogasi, diperlukan untuk menjamin hak atas kebebasan dari penyiksaan dan penganiayaan.

UDHR menyatakan tidak seorang pun dapat dijadikan sasaran penyiksaan atau perlakuan dan penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan martabat manusia.³²⁸ Pernyataan serupa ditegaskan dalam ICCPR, yang secara khusus mengatakan, tidak seorang pun dapat dijadikan objek penelitian medis atau ilmiah tanpa persetujuan yang diberikan secara bebas dari orang tersebut.³²⁹

Selanjutnya Konvensi Anti-penyiksaan menyebutkan:

1. Setiap negara pihak harus mengambil langkah-langkah legislatif, administratif, hukum atau langkah-langkah efektif lainnya untuk mencegah tindak penyiksaan di dalam wilayah hukumnya.
2. tidak terdapat pengecualian apapun baik dalam keadaan perang atau ancaman perang atau ketidakstabilan politik dalam negeri maupun keadaan darurat lainnya yang dapat digunakan sebagai pembenaran penyiksaan.
3. perintah dari atasan atau penguasa tidak boleh digunakan sebagai pembenaran dari penyiksaan.³³⁰
4. setiap negara harus mengatur agar tindak pidana penyiksaan merupakan tindak pidana menurut ketentuan hukum pidananya. Hal yang sama berlaku bagi percobaan untuk melakukan penyiksaan oleh siapa saja yang membantu atau turut serta dalam penyiksaan.³³¹
5. setiap negara pihak juga harus mengatur agar tindak pidana tersebut dapat dihukum dengan hukuman yang setimpal dengan mempertimbangkan sifat kejahatannya.³³²
6. setiap negara pihak juga harus menjamin bahwa setiap pernyataan yang telah di buat sebagai tindak lanjut dari tindak penyiksaan harus tidak digunakan sebagai bukti kecuali terhadap orang yang di tuduh melakukan penyiksaan sebagai bukti pernyataan tersebut telah di buat.³³³

Prinsip-prinsip mengenai penahanan telah menyatakan bahwa harus ada larangan untuk mengambil keuntungan yang tidak wajar dari keadaan orang yang ditahan atau dipenjarakan, dengan tujuan

³²⁸ Lihat Pasal 5 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia.

³²⁹ Lihat Pasal 7 ICCPR.

³³⁰ Lihat Pasal 2 Konvensi Menentang Penyiksaan.

³³¹ Lihat pasal 4 ayat (1) Konvensi Menentang Penyiksaan.

³³² Lihat Pasal 4 ayat (2) Konvensi Menentang Penyiksaan.

³³³ Lihat pasal 15 Konvensi Anti-penyiksaan.

memaksa orang tersebut untuk mengaku, menyudutkan dirinya sendiri atau untuk bersaksi terhadap orang lain.³³⁴

Tidak seorang tahanan pun yang sedang diinterogasi dapat dijadikan sasaran kekerasan, ancaman atau metode-metode interogasi yang melumpuhkan kemampuannya untuk membuat keputusan atau melumpuhkan penilaiannya.³³⁵

Lamanya interogasi atas tahanan serta waktu jeda antara interogasi-interogasi dan identitas petugas-petugas yang melakukan interogasi dan orang-orang lain yang hadir, harus dicatat dan disahkan dalam bentuk tertentu, yang ditetapkan oleh undang-undang.³³⁶ Orang yang ditahan atau dipenjara atau pengacaranya, harus memiliki akses kepada informasi hasil interogasi tersebut.³³⁷

Sedangkan *UN Guidelines on the Role of Prosecutors* menyatakan, apabila jaksa memperoleh bukti yang memberatkan tertuduh dan diketahuinya atau dipercayainya didapatkan melalui metode yang melawan hukum, maka mereka harus menolak untuk menggunakan metode-metode tersebut.

Mengapa demikian? Sebab tindakan tersebut merupakan pelanggaran berat terhadap hak asasi tersangka, terutama yang melibatkan penyiksaan atau perlakuan dan penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat manusia atau penganiayaan lain dari hak asasi manusia.

Terhadap tindakan tersebut, jaksa harus memberitahukannya kepada pengadilan serta segera mengambil langkah-langkah untuk menjamin bahwa orang-orang yang bertanggungjawab atas penggunaan metode-metode tersebut diajukan ke pengadilan.³³⁸

Komite HAM PBB sendiri terkait dengan hal ini telah menyatakan, “... *pengaduan mengenai perlakuan buruk harus diselidiki secara efektif oleh aparat yang berwenang. Mereka yang terbukti bersalah harus mempertanggungjawabkannya dan korban-korban harus mendapatkan upaya pemulihan yang efektif bagi dirinya mereka, termasuk hak untuk mendapatkan ganti kerugian.*”³³⁹

Menurut Komite HAM PBB, larangan penyiksaan dan perlakuan buruk terhadap tahanan, harus mencakup hukuman badan termasuk hukuman yang berlebihan sebagai upaya-upaya pengajaran dan pendisiplinan. Bahkan upaya-upaya seperti kurungan dalam sel tersendiri, sesuai dengan keadaan, dan terutama apabila seseorang ditahan tanpa boleh berhubungan dengan orang lain, bertentangan dengan Pasal 7 Konvensi Anti-penyiksaan.

Pasal tersebut, menurut Komite HAM PBB, secara tegas melindungi tidak saja orang-orang yang ditangkap atau dipenjarakan tetapi juga murid dan pasien-pasien di lembaga pendidikan dan medis. Menjadi tugas dari aparat hukum untuk menjamin perlindungan melalui hukum untuk menjamin tidak adanya tindakan penyiksaan dan perlakuan buruk.³⁴⁰

G. Penahanan dalam rumah tahanan (Rutan)

Acuan utama dalam melakukan perawatan tahanan praprosidangan adalah Peraturan Standar Minimum tentang Perlakuan terhadap Narapidana (*Standard Minimum Rules for the Treatment for Prisoners*). Peraturan ini diadopsi oleh *First United Nations Congress on the Prevention of Crime and*

³³⁴ Lihat Prinsip-prinsip mengenai Penahanan, Prinsip 21 (1).

³³⁵ Lihat Prinsip-prinsip mengenai Penahanan, Prinsip 21 (2).

³³⁶ Lihat Prinsip-prinsip mengenai Penahanan, Prinsip 23 (1).

³³⁷ Lihat Prinsip-prinsip mengenai Penahanan, Prinsip 23 (2).

³³⁸ Lihat Pedoman tentang Penuntut Umum, Pedoman 16.

³³⁹ Lihat Komentar Umum No. 7 paragraf 1 ICCPR.

³⁴⁰ Lihat Komentar Umum No. 7 paragraf 2 ICCPR.

the Treatment of Offenders, yang diadakan di Jenewa pada 1955, dan disetujui oleh *Economic and Social Council* melalui Resolusi 663 C (XXIV) pada 31 Juli 1957 dan 2076 (LXII) pada 13 Mei 1977.

Peraturan standar minimum ini memuat perlindungan-perlindungan yang terperinci atas kondisi semua orang dalam penahanan prapersediaan atau pemenjaraan. Beberapa dari peraturan tersebut secara khusus diterapkan bagi penahanan prapersediaan yang bertitik tolak dari asas praduga tidak bersalah.

Selanjutnya pada tahun 1988, Majelis Umum PBB mengumumkan Kumpulan Prinsip-Prinsip tentang Perlindungan Semua Orang dalam Segala Bentuk Penahanan atau Pemenjaraan (*Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention and Imprisonment*).

Body Principles atau prinsip-prinsip pokok ini merupakan sumber penting bagi pedoman penerapan prinsip-prinsip umum UDHR dan ICCPR Politik dalam penahanan prapersediaan. Prinsip-prinsip pokok tersebut memerinci upaya yang diperlukan untuk melindungi HAM para tahanan.

Dalam momentum yang tidak terlalu lama, Resolusi Majelis Umum No. 45/111, tertanggal 14 Desember 1990, juga telah mengadopsi dan mengumumkan Prinsip-Prinsip Dasar bagi Perlakuan Tahanan (*Basic Principles for the Treatment of Prisoners*), sebagai seruan kepada semua negara agar menyantumkan prinsip-prinsip elementer dalam memperlakukan tahanan.

Di Indonesia, Penjelasan Pasal 22 ayat (1) KUHAP telah menggariskan kebijakan bahwa selama Rutan belum ada pada suatu tempat, penahanan dapat dilakukan di Kantor kepolisian negara, kantor kejaksaan negeri, di lembaga pemasyarakatan, di rumah sakit, atau dalam keadaan mendesak di tempat lain.

Merespon hal ini, pemerintah telah mengeluarkan Peraturan Pemerintah (PP) No. 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan KUHAP, yang menyatakan dalam Pasal bahwa pada setiap ibukota kabupaten/kota akan dibentuk Rutan. Jika dianggap perlu dapat didirikan cabang rutan di luar ibukota kabupaten seperti pada suatu kecamatan tertentu.

Selanjutnya, untuk meneruskan perintah PP di atas, Menteri Kehakiman mengeluarkan Surat Keputusan Menteri Kehakiman No. M.04 UM.01.06 Tahun 1983 tentang Penetapan Lembaga Pemasyarakatan Tertentu sebagai Rutan.

Keputusan Menteri ini mempunyai dua lampiran:

- (i) Lampiran I, berisi daftar Lembaga Pemasyarakatan yang ditetapkan sebagai Rutan;
- (ii) Lampiran II, berupa daftar Lapas yang disamping tetap dipergunakan sebagai Lembaga Pemasyarakatan, beberapa ruangnya ditetapkan sebagai Rutan.

Mengani siapa saja yang ditempatkan dalam Rutan, dijelaskan lebih lanjut dalam Pasal 19 PP No. 27 Tahun 1983 jo. Pasal 1 Keputusan Menteri Kehakiman No. M.04.UM.01.06 Tahun 1983. Di dalam Rutan ditempatkan tahanan yang masih dalam proses penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, dan Mahkamah Agung.

Semua tahanan berada dan ditempatkan dalam Rutan tanpa kecuali, tetapi tempat tahanan dipisahkan berdasarkan jenis kelamin, umur, dan tingkat pemeriksaan. Demikian penegasan Pasal 19 ayat (1) dan (2) PP No. 27 Tahun 1983 serta Pasal 1 ayat (1) dan (2) Keputusan Menteri Kehakiman. Rutan sendiri dimaknai sebagai empat tahanan tersangka atau terdakwa yang masih sedang dalam proses penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan pengadilan.

Dalam Perkara khusus anak, Pasal 44 ayat (6) UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak menyatakan, penahanan terhadap anak dilaksanakan di tempat khusus untuk anak di lingkungan Rumah Tahanan Negara, Cabang Rumah Tahanan Negara, atau di tempat tertentu. Selanjutnya dalam Penjelasan dikatakan, yang dimaksud dengan “tempat khusus” adalah tempat penahanan yang secara khusus diperuntukkan bagi anak, yang terpisah dari tahanan orang dewasa.

Apabila di dalam suatu daerah belum terdapat rumah tahanan negara atau cabang rumah tahanan negara, atau apabila di kedua tempat tahanan di atas sudah penuh, maka penahanan terhadap anak dapat dilaksanakan di tempat tertentu lainnya dengan tetap memerhatikan kepentingan pemeriksaan perkara dan kepentingan anak.

Kemudian dalam UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dikatakan, penempatan anak yang ditahan dilaksanakan di Lembaga Pemasyarakatan Anak Sementara (LPAS). Ketentuan Pasal 33 ayat (4) dan ayat (5) undang-undang tersebut menyatakan, penahanan terhadap anak dilaksanakan di LPAS, dan jika tidak ada LPAS, penahanan dapat dilakukan di Lembaga Penyelenggara Kesejahteraan Sosial (LPKS).

Penahanan terhadap anak juga harus memerhatikan kondisi anak secara komprehensif. Hal ini sebagaimana dikemukakan dalam Penjelasan Pasal 32 ayat (1), yang mengatakan, pada dasarnya penahanan dilakukan untuk kepentingan pemeriksaan, tetapi penahanan terhadap anak harus pula memerhatikan kepentingan anak, menyangkut pertumbuhan dan perkembangan anak, baik fisik, mental, maupun sosial, serta kepentingan masyarakat.

Berdasarkan Peraturan Kapolri No. 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana, perlakuan dan penempatan terhadap tahanan wajib dibedakan antara tahanan laki-laki dewasa, perempuan, dan anak-anak.

Perlakuan terhadap tahanan laki-laki dewasa meliputi:

- a. harus tetap diperlakukan secara manusiawi;
- b. Berpedoman asas praduga tak bersalah;
- c. berhak mendapat penjelasan mengenai alasan penahanan dan tuduhanyang dikenakan kepadanya;
- d. hanya boleh ditahan di rumah tahanan;
- e. keluarga dan penasihat hukum harus diberikan informasi tentang tempat penahanan;
- f. berhak untuk mendapatkan bantuan hukum;
- g. berhak untuk bertemu dengan keluarga dan penasihat hukum;
- h. berhak untuk memperoleh pelayanan medis;
- i. berhak memperoleh bantuan penerjemah, bila tidak bisa berbahasa Indonesia;
- j. harus dipisahkan dari tahanan perempuan dan anak-anak;
- k. berhak mendapatkan kesempatan menjalankan ibadah menurut agama/kepercayaan atau keyakinannya; dan
- l. waktu besuk tahanan ditentukan oleh kepala kesatuan masing-masing.

Sementara perlakuan terhadap tahanan perempuan, meliputi:

- a. ditempatkan di ruang tahanan khusus perempuan;
- b. berhak mendapat perlakuan khusus;
- c. dipisahkan penempatannya dari ruang tahanan tersangka laki-laki dan anak-anak;
- d. penerapan prosedur khusus untuk perlindungan bagi perempuan.

Berikutnya perlakuan terhadap tahanan anak-anak, meliputi:

- a. berhak mendapat pendampingan dari orang tua atau wali;
- b. berhak untuk mendapatkan petugas pendamping khusus untuk anak;

- c. berhak mendapatkan privasi untuk tidak dipublikasikan identitasnya;
- d. ditempatkan di ruang tahanan khusus anak;
- e. dipisahkan penempatannya dari ruang tahanan laki-laki dan perempuan dewasa; dan
- f. penerapan prosedur khusus untuk perlindungan anak.³⁴¹

³⁴¹ Lihat PasaL 54 Peraturan Kapolri No. 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana.

BAB II

Penilaian atas Kebutuhan Penahanan Prapersidangan

A. Persyaratan umum penahanan prapersidangan

Landasan penahanan meliputi dasar hukum, keadaan, serta syarat-syarat yang memberi kemungkinan bagi penegak hukum untuk melakukan tindakan penahanan. Semua unsur tersebut saling menopang dan jika salah satu unsur tersebut tidak ada (kumulatif), maka tindakan penahanan dapat dikatakan tidak memenuhi asas legalitas.

Menurut KUHAP, tindakan penahanan prapersidangan dapat diterapkan apabila memenuhi syarat-syarat berikut ini:

1. tersangka atau terdakwa diduga keras sebagai pelaku tindak pidana;
2. dugaan yang keras itu di dasarkan pada bukti yang cukup;
3. tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan/atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih;
4. adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa: (i) tersangka atau terdakwa akan melarikan diri; (ii) merusak atau menghilangkan barang bukti; atau (iii) dikhawatirkan akan mengulangi tindak pidana.

Seseorang dapat ditahan hanya jika sudah berstatus tersangka, yang ditetapkan oleh penyidik setelah hasil penyidikan yang dilaksanakan memperoleh bukti permulaan yang cukup, yakni paling sedikit adanya dua jenis alat bukti.³⁴² Dalam menentukan bukti permulaan yang cukup tersebut, penyidik melakukannya melalui gelar perkara.³⁴³

Bukti permulaan yang cukup sekurang-kurangnya ditentukan dengan adanya laporan polisi ditambah dua jenis alat bukti, yang dapat berupa:³⁴⁴

- (i) keterangan saksi yang diperoleh oleh penyidik;
- (ii) keterangan ahli yang diperoleh oleh penyidik;
- (iii) surat; atau
- (iv) petunjuk.

Titik tekan untuk melakukan tindakan penahanan prapersidangan adalah memastikan tersangka/terdakwa menghadiri persidangan yang akan dilakukan terhadapnya. Lebih jauh untuk menilai hal tersebut dapat diukur dengan empat indikator berikut ini:

1. adanya risiko apabila tersangka tidak ditahan, tersangka tidak akan hadir dalam persidangan;
2. adanya risiko apabila tersangka tidak ditahan, tersangka akan mengambil tindakan yang merugikan proses peradilan;
3. adanya risiko apabila tersangka tidak ditahan, tersangka akan melakukan tindak pidana lainnya;
4. adanya risiko apabila tersangka tidak ditahan akan menyebabkan gangguan terhadap ketertiban umum

Selain itu, melihat kondisi dan keadaan dari tindak pidananya, seperti penggunaan kekerasan fisik terhadap tubuh dan harta benda orang lain, juga dapat digunakan sebagai indikator. Indikator

³⁴² Pasal 66 ayat (1) Perkap No. 12 Tahun 2009.

³⁴³ Pasal 66 ayat (1) Perkap No. 12 Tahun 2009.

³⁴⁴ Pasal 67 Ayat (2) Perkap No. 12 Tahun 2009.

lainnya adalah dengan melihat kejahatannya tergolong kejahatan berat yang memiliki risiko ancaman bagi keselamatan/harta benda orang lain atau bukan.

B. Standar penilaian penahanan praperadilan

Penahanan praperadilan hanya boleh digunakan apabila perlu bagi kepentingan penegakkan hukum, setelah mempertimbangkan pilihan lain yang tersedia guna menjamin hadirnya tersangka dalam persidangan. Selain itu, terhadap tersangka yang dikenakan tindakan penahanan, tersangka harus diberikan prioritas agar perkaranya segera disidangkan.

Seseorang yang disangka melakukan kejahatan, pada prinsipnya memiliki hak untuk tidak ditahan selama menunggu persidangan dilangsungkan, kecuali pejabat yang berwenang dapat menunjukkan alasan relevan dan cukup untuk membenarkan tindakan penahanan. Dalam penahanan, pihak yang berwenang menahan harus menunjukkan bahwa mereka telah melakukan pemeriksaan yang mendalam terhadap adanya keadaan yang menimbulkan dilakukannya tindakan penahanan tersebut.

Beratnya ancaman pidana atau untuk kepentingan pemeriksaan lanjutan atau adanya kemungkinan bahwa tersangka akan dihukum tidak secara otomatis melegitimasi dilakukannya penahanan praperadilan. Pejabat yang berwenang harus pula secara serius memeriksa secara mendalam dan menjelaskan secara baik tentang keadaan yang menimbulkan kekhawatiran agar penahanan praperadilan yang dilakukan sah secara hukum.

Beberapa hal penting tentang kondisi kesehatan, anak-anak yang masih bergantung pada orang tuanya, dan adanya tindakan alternatif dalam bentuk tindakan non-penahanan lainnya wajib dipertimbangkan bagi keabsahan penahanan praperadilan. Dalam hal penyidikan lanjutan, pejabat yang berwenang tidak diperkenankan menggunakan alasan yang sama untuk melakukan penahanan praperadilan.

Tegasnya, pada tahap prapersidangan, sangat penting memastikan bahwa penahanan tidak dilakukan secara sewenang-wenang. Oleh karena itu, penentuan dapat atau tidaknya dilakukan penahanan harus didasarkan pada kriteria yang ketat, pasti, dan terukur, agar pejabat yang berwenang mampu menerapkan kewenangannya dengan baik. Secara terperinci, syarat dan kriteria untuk melakukan penahanan prapersidangan diuraikan di bawah ini:

a. Ancaman pidana di atas 5 tahun (syarat yuridis)

Persyaratan ini disebut sebagai dasar hukum (yuridis), karena undang-undang sendiri telah menentukan pasal-pasal tindak pidana yang dapat menjadi dasar dilakukannya penahanan. Undang-undang juga telah menentukan baik secara umum maupun terinci kejahatan yang pelakunya dapat dikenakan penahanan, sehingga tidak semua jenis kejahatan dapat dilakukan penahanan prapersidangan terhadap pelakunya.

KUHAP menegaskan, penahanan hanya dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan/atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih. Oleh karenanya, pidana yang ancaman hukumannya lima tahun ke atas diperkenankan dilakukan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa.³⁴⁵ Sebaliknya, jika ancaman hukuman yang tercantum dalam pasal tindak pidana yang dilanggar di bawah lima tahun, maka secara objektif tersangka atau terdakwa tidak boleh dikenakan penahanan.

³⁴⁵ Pasal 21 ayat (4) Perkap No. 12 Tahun 2009.

Dalam perkara tindak pidana khusus zona ekonomi eksklusif, **Pasal 13 huruf c** UU No. 5 Tahun 1983 Tentang Zona Ekonomi Eksklusif menyatakan, dalam rangka melaksanakan hak berdaulat, hak-hak lain, yurisdiksi dan kewajiban-kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1), aparaturnya penegak hukum yang berwenang, dapat mengambil tindakan-tindakan penegakan hukum sesuai dengan KUHAP, dengan pengecualian sebagaimana ditentukan pada huruf c. Kaitannya dengan kepentingan untuk melakukan penahanan, tindak pidana yang diatur dalam Pasal 16 dan Pasal 17 termasuk dalam golongan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 ayat (4) huruf b KUHAP.

Selanjutnya dalam *Penjelasan Pasal 13* dikatakan, *terhadap kapal-kapal dan/atau orang-orang yang diduga melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup di laut, khususnya bagi kapal dan/atau orang-orang yang berkebangsaan asing dapat dilakukan pemeriksaan lanjutan dengan jalan melakukan penangkapan atas kapal-kapal dan/atau orang-orang tersebut. Terhadap kapal dan/atau orang yang berkebangsaan Indonesia dapat diperintahkan (perintah ad hoc) ke suatu pelabuhan atau pangkalan yang ditunjuk oleh penyidik di laut untuk diproses lebih lanjut.*

Penahanan juga dapat dikenakan terhadap pelaku tindak pidana yang disebut pada pasal KUHP dan UU pidana khusus sekalipun ancaman hukumannya kurang dari 5 tahun. Alasannya didasarkan pada pertimbangan bahwa tindak pidana itu dianggap sangat mempengaruhi ketertiban masyarakat pada umumnya, serta ancaman terhadap keselamatan badan orang pada khususnya.

Termasuk dalam kelompok ini adalah pasal-pasal KUHP dan UU Tindak Pidana Khusus lainnya, yang meliputi:

1. Pasal 282 ayat (3), Pasal 296, Pasal 335 ayat (1), Pasal 351 ayat (1), Pasal 353 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379 a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480 dan Pasal 506 KUHP;
2. Pasal 25 dan Pasal 26 *Rechtenordonantie* (pelanggaran terhadap Ordonansi Bea dan Cukai, terakhir diubah dengan *Staatsblad* Tahun 1931 No. 471),
3. Pasal 1, Pasal 2 dan Pasal 4 UU Tindak Pidana Imigrasi (UU No. 8/Drt/1955);
4. Pasal 36 ayat (7), Pasal 41, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 47 dan Pasal 48 UU No. 9 Tahun 1976 tentang Narkotika.
5. UU No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian dalam **Pasal 109** menyatakan, terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana keimigrasian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 118, Pasal 119, Pasal 120, Pasal 121, Pasal 122, Pasal 123, Pasal 126, Pasal 127, Pasal 128, Pasal 129, Pasal 131, Pasal 132, Pasal 133 huruf b, Pasal 134 huruf b, dan Pasal 135 dapat dikenai penahanan.

Sebagai penegasan, penyidik/penuntut tidak dapat melakukan rekayasa penahanan dengan cara menyangkakan/mendakwakan pasal-pasal yang memungkinkan tersangka/terdakwa dapat ditahan, padahal sebenarnya perbuatan yang disangkakan tidak dapat dilakukan penahanan.³⁴⁶

b. Syarat keadaan (nesesitas)

Unsur ini menitikberatkan kepada keadaan atau keperluan penahanan ditinjau dari segi keadaan yang meliputi diri tersangka atau terdakwa. Keadaan ini pada dasarnya dinilai secara subjektif oleh penegak hukum yang bersangkutan.

³⁴⁶ Dalam tingkat penyelidikan dan penyidikan hal ini telah dilarang berdasarkan Pasal 29 Perkap No. 12 Tahun 2009. Pelarangan juga ditegaskan oleh Perkap No. 14 Tahun 2012.

Adapun keadaan atau keperluan penahanan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 ayat (1) KUHP, keadaan kekhawatiran dapat dinilai dari:

- (i) tersangka atau terdakwa akan melarikan diri;
- (ii) merusak atau menghilangkan barang bukti; atau
- (iii) dikhawatirkan akan mengulangi tindak pidana.

Berdasarkan Peraturan Kapolri No. 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana, merujuk pada KUHP, penahanan terhadap tersangka dapat dilakukan dengan mempertimbangkan:³⁴⁷

- (i) tersangka dikhawatirkan akan melarikan diri;
- (ii) tersangka dikhawatirkan akan mengulangi perbuatannya;
- (iii) tersangka dikhawatirkan akan menghilangkan barang bukti; dan
- (iv) tersangka diperkirakan akan mempersulit Penyidikan.

Secara detail unsur-unsur di atas akan dijelaskan di bawah ini:

b.1. Keadaan tersangka akan melarikan diri

Pejabat yang berwenang harus memeriksa dengan baik adanya bahaya atau keadaan tersangka akan melarikan diri berdasarkan sejumlah bukti. Kondisi dan keadaan dari tindak pidana yang dilakukan tersangka, misalnya kejahatan tersebut diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau tersangka dalam melakukan kejahatannya telah melanggar dua atau lebih tindak pidana sekaligus. Pijakan utama untuk melihat adanya keadaan kekhawatiran tersangka akan melarikan diri, dapat dinilai berdasarkan beberapa elemen berikut:

1. karakter tersangka (termasuk kondisi fisik dan mental),
2. keadaan moral tersangka,
3. pekerjaan saat ini,
4. harta benda,
5. ikatan keluarga yang stabil,
6. lamanya masa tinggal di lingkungannya,
7. ikatan dengan lingkungan di tempat tinggalnya,
8. keadaan di masa lalu termasuk ketiadaan rekam jejak kejahatan, atau
9. rekam jejak situasi yang terkait dengan tindak pidana yang dilakukan di masa lalu, atau
10. rekam jejak tersangka terkait kehadiran di persidangan.

Ketiadaan tempat tinggal tetap tidak dapat dijadikan alasan untuk membenarkan dilakukannya penahanan prapersediaan. Selain itu, adanya kemungkinan tersangka melakukan bunuh diri juga tidak dapat dijadikan alasan bahwa tersangka berada dalam kondisi dapat melarikan diri. Sebatas ketiadaan orang yang bersedia menjamin bahwa tersangka akan menghadiri persidangan dan informasi lainnya berkaitan dengan kemungkinan ketidakberhasilan pengawasan terhadap tersangka di dalam masyarakat, juga tidak dapat menjadi alasan pembenar terhadap tindakan penahanan.

b.2. Keadaan merusak atau menghilangkan barang bukti

Adanya keadaan bahaya atau risiko jika tersangka akan mengganggu proses peradilan juga harus dinyatakan dengan jelas berdasarkan faktor-faktor yang relevan. Bahaya ini tidak dapat bersifat abstrak akan tetapi harus didukung berdasarkan bukti yang nyata. Keadaan ini misalnya kemungkinan tersangka/terdakwa akan memengaruhi saksi, sehingga menyebabkan seorang atau lebih saksi tindak pidana tidak mau memberikan keterangan secara jujur.

Namun demikian, dalam jangka panjang, alasan bahwa penyidikan masih diperlukan tidak cukup menjadi dasar pembenar untuk tetap melakukan penahanan. Dalam peristiwa yang normal,

³⁴⁷ Pasal 44 Perkap No. 14 Tahun 2012.

ancaman atau risiko akan berkurang dengan berlalunya waktu, termasuk keterangan yang diperlukan dan pengumpulan berbagai alat bukti yang membuktikan tindak pidana yang dilakukan tersangka.

Beberapa indikator yang dapat digunakan untuk menilai keadaan ini antara lain, jika tersangka memiliki kemampuan untuk:

- (i) menghambat atau menghalangi proses peradilan;
- (ii) mengancam dan/atau membahayakan keselamatan saksi; atau
- (iii) mengambil tindakan yang dapat mengancam keselamatan hakim.

b.3. Keadaan mengulangi tindak pidana

Penggunaan unsur ini harus dinyatakan alasannya secara jelas dan dapat dipahami dengan mempertimbangkan faktor-faktor yang relevan, terutama dengan melihat pada keadaan perkaranya dan secara khusus rekam jejak dan kepribadian dari tersangka.

Rekam jejak dan karakter dari tersangka termasuk ketiadaan rekam jejak kejahatan atau sejarah tersangka dalam memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan pada proses peradilan sebelumnya. Indikator lain misalnya terkait dengan tempo dilakukannya kejahatan, terjadi pada saat tersangka sedang dalam masa menjalani hukuman percobaan, pembebasan bersyarat, penangguhan atau pengalihan penahanan, banding, kasasi atau sama sekali baru dilakukan.

c. Pertimbangan adanya ancaman terhadap ketertiban umum

KUHAP memang tidak memasukkan ancaman terhadap ketertiban umum dalam salah satu syarat dapat dilakukannya penahanan. Namun pada praktiknya, hal ini menjadi salah satu pertimbangan dari para pejabat yang memiliki kewenangan untuk menahan. Oleh karena itu, agar penahanan prapersediaan berdasarkan alasan adanya ancaman terhadap kepentingan umum tidak diterapkan secara sewenang-wenang, maka penting untuk membangun standar terhadap alasan ini.

Beratnya tingkat kejahatan dan reaksi masyarakat terhadap tersangka dapat menjadi alasan yang dapat dibenarkan untuk menerapkan penahanan prapersediaan, dengan menggunakan alasan ketertiban umum. Namun, penerapan penahanan prapersediaan berdasarkan alasan ini hanya boleh diterapkan untuk sementara waktu. Artinya, alasan ini tidak dapat digunakan kembali untuk memperpanjang masa penahanan. Pejabat yang berwenang harus menunjukkan bukti yang mengindikasikan pelepasan tersangka dari penahanan prapersediaan yang dapat membahayakan keselamatan tersangka itu sendiri.

Ancaman terhadap keselamatan tersangka dan ketertiban umum akan berkurang dengan berjalannya waktu. Karena itu, pejabat yang berwenang wajib menyediakan alasan konkrit dan spesifik untuk kepentingan umum dalam rangka menunjukkan keperluan dari penahanan yang diperpanjang tersebut.

Sifat dan ancaman serius yang mungkin terjadi apabila tersangka dilepaskan dari penahanan prapersediaan harus dibuktikan berdasarkan bukti yang terang dan meyakinkan. Bukan bukti yang teoritik/potensial bahwa tersangka mungkin akan terancam keselamatan jiwanya.

Dalam penerapannya, seseorang yang disangka telah melakukan tindak pidana narkoba sebagai pengguna atau penyalahguna, tidak bisa ditahan dengan alasan adanya ancaman terhadap ketertiban umum. Alasan mengancam ketertiban umum misalnya dapat diterapkan untuk melakukan penahanan terhadap seseorang yang disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan seksual atau kejahatan terhadap anak-anak.

d. Pertimbangan khusus untuk anak-anak

Sistem peradilan pidana menjunjung tinggi hak-hak anak untuk dapat mengembangkan dirinya. Maka, proses peradilan pidana untuk anak harus memastikan terjaminnya kepentingan anak, dan mempromosikan kesehatan fisik dan jiwa dari anak tersebut. Secara khusus, tindakan perampasan kemerdekaan untuk anak yang berkonflik dengan hukum harus dihindari, dan hanya digunakan sebagai upaya terakhir apabila tidak ada tindakan alternatif non-penahanan lainnya.

Penahanan terhadap anak hanya dapat dilakukan apabila anak telah berumur 14 tahun atau lebih dan diduga melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 7 tahun atau lebih. Penahanan terhadap Anak tidak boleh dilakukan dalam hal anak memperoleh jaminan dari orang tua/wali dan/atau lembaga tertentu, bahwa anak tersebut tidak akan melarikan diri, tidak akan menghilangkan atau merusak barang bukti, dan/atau tidak akan mengulangi tindak pidana.

Di tingkat internasional, Majelis Umum PBB di tahun 1985 telah menetapkan Peraturan Standar Minimum PBB tentang Penyelenggaraan Peradilan Anak—*Beijing Rules (UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice)*. Selanjutnya dua instrumen dibuat untuk menerjemahkan *Beijing Rules* tersebut, yaitu: Pedoman PBB tentang Pencegahan Kejahatan Anak-Anak atau disebut Pedoman Riyadh (*UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency*), dan Peraturan PBB tentang Aturan Dasar Perlindungan Bagi Anak Yang Dirampas Kemerdekaannya (*UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived Of Their Liberty*).

Tujuan umum dari standar tersebut adalah untuk memberikan perlakuan yang berorientasi pada pemeliharaan bagi anak-anak yang berhadapan dengan hukum, untuk dapat memperbaiki anak-anak tersebut serta mencegah pengulangan kejahatan. Pada saat bersamaan, anak-anak berhak atas jaminan yang sama dalam proses hukum yang adil untuk melindungi mereka yang dituduh terlibat dalam tindak pidana.

Aturan Dasar Perlindungan bagi Anak yang Dirampas Kemerdekaannya menjelaskan bahwa prinsip-prinsip penanganan terhadap anak-anak meliputi:

- (i) perampasan kebebasan harus menjadi pilihan terakhir, untuk jangka waktu minimum dan harus dibatasi pada kasus-kasus luar biasa;
- (ii) perampasan kebebasannya sesuai dengan prinsip-prinsip dan prosedur hukum internasional khususnya *The Beijing Rules*; dan
- (iii) meminimalkan efek negatif perampasan kebebasan dan efek tambahan lainnya.

e. Pertimbangan khusus bagi para pengguna narkoba

Berdasarkan UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, para pengguna narkoba masih dikategorikan sebagai pelaku tindak pidana yang dapat diancam dengan hukuman penjara, yang diatur dalam Pasal 127. Dalam praktiknya, pengguna narkoba yang tertangkap tangan, banyak dituduh telah melakukan pelanggaran terhadap Pasal 111-Pasal 114 UU Narkotika.

Penerapan penahanan praprosidial terhadap para pengguna narkoba terutama yang didakwa selain dan/atau tidak hanya menggunakan Pasal 127 UU Narkotika sedapat mungkin dihindari. Alternatifnya dapat menggunakan program diversifikasi atau program rehabilitasi. Tindakan ini sejalan dengan SEMA No. 4 Tahun 2010, yang mengatakan apabila tersangka masuk dalam klasifikasi pengguna, maka dapat dilakukan tindakan rehabilitasi medis atau sosial terhadap tersangka.

f. Pertimbangan khusus bagi perkara yang nilai kerugiannya dibawah 2,5 juta rupiah

Nilai barang dalam KUHP terakhir diubah pada tahun 1960, melalui Perpu No. 16 Tahun 1960, sehingga beberapa tindak pidana seperti yang diatur dalam Pasal 364, 373, 379, 384, 407, dan 482 KUHP tidak lagi dapat diterapkan. Terhadap tersangka yang sifat kejahatannya pada dasarnya memiliki kualifikasi melanggar Pasal 364, 373, 379, 384, 407, dan 482 KUHP wajib diklasifikasi sebagai kejahatan ringan.

Dalam penerapannya, pejabat yang berwenang menahan wajib memerhatikan PERMA No. 2 Tahun 2012, sebagai dasar untuk menetapkan bahwa tersangka melakukan kejahatan yang sifatnya ringan, sehingga terhadap tersangka tidak dapat dikenakan penahanan prapersidangan.

g. Syarat berdasarkan Pasal 21 ayat (1) KUHAP

Di samping unsur-unsur penahanan di atas, penahanan harus memenuhi syarat sesuai undang-undang seperti yang dicantumkan Pasal 21 ayat (1) KUHAP, yang meliputi:

- (i) tersangka atau terdakwa diduga keras sebagai pelaku tindak pidana yang bersangkutan;
- (ii) dugaan keras itu didasarkan pada bukti yang cukup.

Berbeda dengan penangkapan yang didasarkan pada 'bukti permulaan yang cukup', penahanan terhadap seseorang harus didasarkan pada 'bukti yang cukup'. Dengan demikian, syarat bukti dalam penahanan lebih tinggi kualitasnya daripada tindakan penangkapan.

Di dalam penjelasan KUHAP tidak dijumpai penjelasan mengenai bukti yang cukup. Namun demikian jika melihat ketentuan Pasal 62 ayat (1) dan Pasal 75 HIR ditemukan penjelasan, bahwa penahanan harus didasarkan pada syarat jika ada keterangan-keterangan yang menunjukkan bahwa tersangka bersalah. Dalam HIR, syarat bukti untuk dapat melakukan tindakan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa didasarkan pada bukti yang cukup untuk menyatakan bahwa tersangka atau terdakwa bersalah.

Namun demikian, karena KUHAP tidak menentukan bukti yang cukup, maka hal tersebut harus dilihat secara proporsional. Pada tahap penyidikan, sudah dapat dianggap cukup bukti apabila telah terpenuhinya 'batas minimum pembuktian' agar perkara tersebut dapat diajukan ke muka pengadilan, sesuai dengan alat-alat bukti yang ditentukan dalam Pasal 184 KUHAP.

BAB III

Tata Cara dan Jangka Waktu Penahanan

A. Umum

Seseorang yang ditangkap atau ditahan harus diberitahu alasan-alasan penangkapan atau penahanannya serta hak-hak mereka, termasuk hak mereka atas penasihat hukum dan hukuman yang akan dikenakan padanya harus diinformasikan secepatnya. Informasi ini penting bagi seseorang untuk menguji keabsahan penangkapan dan penahanan mereka, dan apabila mereka dikenai hukuman, maka informasi ini penting bagi mereka untuk mempersiapkan pembelaan.³⁴⁸

Maksud terpenting dari diinformasikannya alasan penangkapan dan penahanan terhadap diri seseorang adalah untuk menguji keabsahan (legalitas) penahanan mereka. Karena itu, alasan yang diberikan haruslah spesifik, yang mencakup penjelasan sejelas-jelasnya dan landasan faktual bagi tindakan penangkapan dan penahanan.

Terkait dengan hal ini, Komite HAM PBB telah menyatakan, *“tidaklah cukup alasan apabila penangkapan dan penahanan terhadap diri seseorang ditujukan untuk alasan keamanan, tanpa adanya indikasi yang jelas substansinya”*.³⁴⁹

ICCPR juga menegaskan, *“Siapapun yang ditangkap, pada saat ditangkap harus diinformasikan alasan-alasan penangkapannya dan juga harus diinformasikan secepatnya hukuman yang akan dikenakan padanya”*.³⁵⁰

Sedangkan dalam Prinsip-prinsip Dasar Penahanan dikatakan, *“Siapapun yang ditangkap harus diberitahukan pada saat penangkapannya alasan-alasan penangkapan dan harus diinformasikan secepatnya hukuman yang akan dikenakan padanya”*.³⁵¹ Seorang tahanan dan penasihat hukumnya juga harus diberitahukan secara cepat ihwal perintah penahanannya dan alasan-alasannya.³⁵²

Beberapa Penegasan

Komite HAM PBB mengungkapkan keprihatinan tentang penahanan yang terjadi di Sudan dengan alasan ‘keamanan nasional’. Komite merekomendasikan bahwa konsep demi keamanan nasional harus didefinisikan oleh hukum dan aparat hukum seperti polisi dan petugas keamanan lainnya harus dilengkapi secara tertulis alasan penahanan, dan harus dapat diketahui oleh publik dan dapat diuji keabsahannya di pengadilan.³⁵³ Komite HAM juga menyatakan bahwa telah terjadi pelanggaran terhadap Pasal 9 ayat (2) ICCPR dalam kasus seorang tahanan yang baru diberitahu alasan penangkapan dan penahanannya dalam investigasi kasus pembunuhan—hanya ketika ia meminta alasannya dalam persidangan, ternyata selama beberapa minggu, ia tidak diberitahu secara detail alasan penangkapan dan penahanannya, termasuk fakta-fakta kejahatan yang dilakukannya serta identitas korban.³⁵⁴

³⁴⁸ Lihat Pasal 9 (2) ICCPR, paragraf 2 (B) Resolusi Komisi Afrika, Prinsip No. 10 – Prinsip-prinsip Dasar Penahanan, Pasal 7 (4) Konvensi Amerika, Pasal 5 (2) Konvensi Eropa, Prinsip No. 11 (2) – Prinsip-prinsip Dasar Penahanan.

³⁴⁹ Lihat *Drescher Caldas v. Uruguay*, (43/1979), 21 Juli 1983, 2 Sel.Doc.80.

³⁵⁰ Lihat Pasal 9 (2) ICCPR.

³⁵¹ Lihat Prinsip No. 10 – Prinsip-prinsip Dasar Penahanan.

³⁵² Lihat Prinsip No. 11 (2) Prinsip-prinsip Dasar Penahanan.

³⁵³ Lihat Kesimpulan Observasi Komite HAM atas kasus Sudan, Dok.PBB. CCPR/C/79/add.85, 19 November 1997, paragraf 13.

³⁵⁴ Lihat kasus *Kelly v. Jamaica* (253/1987), 8 April 1991, Laporan HRC, (A/46/40), 1991, paragraph 5. Dalam sebuah kasus yang lain, Komite HAM mengemukakan telah terjadi pelanggaran terhadap Pasal 9 (2) ICCPR, ketika seorang pengacara HAM

Dalam konteks regional, Pengadilan HAM Eropa menjelaskan bahwa Pasal 5 ayat (2) Konvensi Eropa mengandung maksud bahwa setiap orang yang ditangkap harus “diberitahu, secara gamblang, dan dengan bahasa yang sederhana yang dimengertinya, alasan esensial dan faktual penangkapannya, sehingga ia dapat menguji keabsahan penangkapannya di kemudian hari”.³⁵⁵ Lebih jauh Konvensi Eropa mensyaratkan bahwa penahanan terhadap seseorang harus diberitahu “sesegera mungkin” alasan penahannya. Istilah ‘sesegera mungkin’ (*promptly*) dalam konteks ini harus ditafsirkan langsung, kecuali jika ada hal-hal yang tak dapat dihindarkan, penundaan pemberitahuan alasan penahanan dapat ditoleransi, misalnya untuk mencari penerjemah.³⁵⁶ Pengadilan HAM Eropa telah menyatakan bahwa ‘batas waktu beberapa jam’ antara waktu penahanan dan interogasi, sehingga tahanan baru mengetahui alasan penahannya, bahkan tidak dapat dianggap sebagai alasan penundaan tersebut.³⁵⁷

Komisi Eropa menyatakan bahwa Pasal 5 (2) pada Konvensi Eropa mensyaratkan bahwa setiap orang yang ditahan “harus diinformasikan selengkapnya fakta-fakta dan kejadian yang menjadikan dasar keputusan penahanan dirinya”. Artinya, terdakwa harus dapat menyatakan – apakah ia mengakui atau menolak tuduhan yang ditimpakan kepadanya.³⁵⁸ Persyaratan dalam memberikan informasi secepatnya tentang tuduhan tindak kriminal memiliki dua tujuan. Pertama, memberikan informasi kepada semua orang yang ditangkap atau ditahan untuk menguji keabsahan penahanan mereka. Kedua, membuka peluang bagi siapa pun yang menghadapi proses persidangan atas tuduhan tindak kriminal, baik ditahan maupun dalam tahanan luar, untuk mempersiapkan pembelaan.³⁵⁹ Konvensi Eropa adalah satu-satunya perjanjian yang secara ekspresif mensyaratkan keharusan memberitahu tahanan alasan penangkapan (agar dapat mengimbangi informasi tentang tuduhan yang dijatuhkan (didakwakan), dan diberitahukan dalam bahasa yang dimengertinya.³⁶⁰

Agar lebih efektif, informasi yang diberikan harus dalam bahasa yang dimengerti oleh tersangka/terdakwa. Siapapun yang ditangkap, didakwa, ataupun ditahan, dan tidak memahami bahasa yang digunakan oleh pejabat yang berwenang, berhak untuk mendapatkan informasi dalam bahasa yang dimengertinya—apa saja hak-haknya dan bagaimana menggunakan hak-hak tersebut, mengapa mereka ditangkap atau ditahan, dan tuduhan apa yang ditimpakan kepadanya.

Mereka juga berhak atas catatan tertulis mengenai alasan, dan waktu penangkapan mereka, serta pemindahan tempat tahanan, tanggal dan waktu pemeriksaan hakim atau petugas berwenang, siapa yang menangkap atau menahan mereka dan di mana mereka ditahan.³⁶¹ Tak hanya itu, mereka juga berhak atas penerjemah yang membantu mereka dalam proses hukum setelah penangkapan, secara gratis atau dibayar jika diperlukan.³⁶²

Jika orang yang ditangkap atau ditahan adalah warganegara asing, maka mereka harus diberitahu hak-hak mereka untuk berkomunikasi dengan kedutaan atau kantor konsuler mereka. Jika orang

lokal ditahan selama 50 jam tanpa diberitahu alasan-alasan penahannya (Kasus *Portorea, Republik Dominique*, (188/1984), 2 Sel.Doc.214).

³⁵⁵ Lihat *Fox, Campbell dan Hartley*, (18/1989/178/234-236), 30 Agustus 1990, paragraf 40-41.

³⁵⁶ Lihat Pasal 5 (2) Konvensi Eropa

³⁵⁷ Lihat *Fox, Campbell dan Hartley*, (18/1989/178/234-236), 30 Agustus 1990, paragraf 42.

³⁵⁸ Lihat *X. v. Federal Republic of German (8098/77)*, 13 Desember 1978, 16 DR 11, hal.114.

³⁵⁹ Penegasan serupa dapat ditemukan dalam Prinsip-prinsip Dasar Penahanan. Pada Prinsip 13 dinyatakan, “Setiap orang, pada saat penangkapan dan awal penahanan atau pemenjaraan harus diinformasikan dan dijelaskan hak-haknya serta bagaimana menggunakan hak-hak tersebut oleh petugas yang bertanggungjawab atas penangkapan, penahanan maupun pemenjarannya”. Juga dalam Prinsip Dasar Peran Pengacara, Prinsip 5 menyatakan, “Pemerintah harus memastikan bahwa semua orang harus diinformasikan segera hak mereka atas untuk didampingi pengacara atas pilihan mereka sendiri oleh petugas yang berwenang saat penangkapan, penahanan atau saat didakwa dengan tuduhan kejahatan kriminal”.

³⁶⁰ Lihat Pasal 5 (2) Konvensi Eropa.

³⁶¹ Lihat Prinsip No. 14 – Prinsip-prinsip Dasar Penahanan.

³⁶² Lihat Prinsip No. 14 – Prinsip-prinsip Dasar Penahanan.

tersebut adalah pengungsi atau tidak memiliki kewarganegaraan, atau memiliki perlindungan dari organisasi pemerintah, mereka harus diberitahu dengan segera agar secepatnya berhubungan dengan organisasi internasional yang menangani mereka.³⁶³

B. Tata cara penahanan

Aturan mengenai tata cara penahanan atau penahanan lanjutan baik yang dilakukan penyidik maupun penuntut umum serta hakim merujuk pada ketentuan Pasal 21 ayat (2) dan ayat (3) KUHAP. Jika penyidik atau penuntut umum yang melakukan penahanan, maka penyidik atau penuntut umum tersebut harus mengeluarkan surat perintah penahanan. Namun, jika yang melakukan penahanan adalah hakim, maka hakim akan mengeluarkan Surat Penetapan Penahanan.

Muatan Surat Perintah Penahanan atau Surat Penetapan Penahanan, yaitu:

1. Identitas tersangka/terdakwa, nama, umur, pekerjaan, jenis kelamin dan tempat tinggal
2. Menyebutkan alasan penahanan. Misalnya untuk kepentingan penyidikan atau pemeriksaan sidang pengadilan.
3. Uraian singkat kejahatan yang disangkakan atau yang didakwakan. Tujuannya agar yang bersangkutan tahu dan dapat mempersiapkan diri melakukan pembelaan dan juga untuk kepastian hukum
4. Menyebutkan dengan jelas di tempat mana ia ditahan untuk memberikan kepastian hukum bagi yang ditahan dan keluarganya.

Di tingkat penyidikan, penahanan wajib dilengkapi surat perintah penahanan yang dikeluarkan oleh penyidik atau atasan penyidik selaku penyidik. Penahanan tersebut dilakukan setelah melalui mekanisme gelar perkara. Surat perintah penahanan yang ditandatangani oleh pejabat, tembusannya wajib disampaikan kepada keluarga dan/atau penasihat hukum tersangka.³⁶⁴ Tanpa adanya surat penahanan tersebut, maka penahanan demikian menjadi penahanan yang tidak sah dan tidak berdasarkan hukum.

Menteri Kehakiman telah mengeluarkan Instruksi Menteri Kehakiman Nomor: J.C.5/19/18 Tahun 1964 Tentang Pembebasan Tahanan Yang Ditahan Tanpa Surat Perintah Penahanan Yang Sah. Surat ini menginstruksikan kepada Kepala Direktorat Pemasyarakatan; Semua Kepala Inspektorat Pemasyarakatan Daerah; Semua Direktur/Pimpinan Pemasyarakatan Daerah; dan Semua Direktur/Kepala Lembaga Pemasyarakatan, agar tidak menerima titipan seorang sebagai tahanan tanpa surat perintah yang sah, atau tidak menerima orang titipan sebagai tahanan yang tidak berdasarkan surat perintah penahanan yang sah.

Apabila terjadi situasi demikian, sesudah memberitahukan tentang akan dibebaskannya tahanan kepada instansi yang menitipkannya, pihak perawat tahanan (pihak pemasyarakatan) akan segera membebaskan tiap orang yang tidak diperpanjang penahannya dengan surat perintah penahanan yang sah.

Pemberian tembusan surat perintah penahanan atau penahanan lanjutan atau penetapan penahanan wajib disampaikan kepada keluarga orang yang ditahan. Hal ini dimaksudkan untuk memberikan kepastian kepada keluarga dan sebagai upaya kontrol dari pihak keluarga tersangka untuk menilai apakah tindakan penahanan sah atau tidak. Pihak keluarga diberi hak oleh undang-undang meminta ke pengadilan untuk memeriksa sah tidaknya penahanan melalui lembaga praperadilan.

³⁶³ Lihat Pasal 36 Konvensi Wina tentang Hubungan Konsuler, Lihat juga Prinsip Dasar Penahanan, Prinsip No.16 (2).

³⁶⁴ Lihat Pasal 45 Perkap No. 14 Tahun 2012.

Penahanan tanpa surat perintah hanya dapat dilakukan dalam perkara tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga (KDRT). Berdasarkan ketentuan Pasal 35 UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, disebutkan:

1. Kepolisian dapat menangkap untuk selanjutnya melakukan penahanan tanpa surat perintah terhadap pelaku yang diyakini telah melanggar perintah perlindungan, walaupun pelanggaran tersebut tidak dilakukan di tempat polisi itu bertugas;
2. Penangkapan dan penahanan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib diberikan surat perintah penangkapan dan penahanan setelah 1 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam;
3. Penangguhan penahanan tidak berlaku terhadap penahanan sebagaimana dimaksud ayat (1) dan ayat (2).

Selanjutnya dalam **Pasal 36, dinyatakan:**

1. Untuk memberikan perlindungan kepada korban, kepolisian dapat menangkap pelaku dengan bukti permulaan yang cukup karena telah melanggar perintah perlindungan;
2. Penangkapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilanjutkan dengan penahanan yang disertai surat perintah penahanan dalam waktu 1 x 24 jam.

Pengecualian lainnya terdapat dalam tindak pidana bidang teknologi informasi dan transaksi elektronik, namun persyaratannya justru lebih berat untuk melakukan penahanan. Berdasarkan ketentuan Pasal 43 ayat (6) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, tindakan penangkapan dan penahanan terhadap tersangka oleh penyidik harus terlebih dahulu meminta penetapan Ketua Pengadilan Negeri setempat, dengan melalui Penuntut Umum dalam waktu satu kali dua puluh empat jam.

Tata cara penahanan pada umumnya



C. Tata cara penahanan yang mendapat perlakuan khusus

Penahanan terhadap seseorang yang mendapat perlakuan khusus menurut peraturan perundang-undangan dilaksanakan setelah mendapatkan persetujuan tertulis dari pejabat tertentu, sesuai dengan ketentuan. Secara umum, tata caranya serupa dengan KUHP. Pejabat yang berwenang menandatangani surat perintah penahanan adalah penyidik atau atasan penyidik selaku penyidik. Surat perintah penahanan yang ditandatangani oleh pejabat, tembusannya wajib disampaikan kepada keluarga dan/atau penasihat hukum tersangka.³⁶⁵

Perlakuan khusus terkait dengan tata cara penahanan diterapkan pada sejumlah jabatan berikut ini:

³⁶⁵ Pasal 46 Perkap 14 tahun 2012 tentang manajemen tingkat penyidikan

a. Penahanan Ketua, Wakil Ketua Pengadilan atau Hakim

Pasal 20 UU No. 14 Tahun 2002 Tentang Pengadilan Pajak menyatakan: Ketua, Wakil Ketua, atau Hakim dapat ditangkap dan/atau ditahan hanya atas perintah Jaksa Agung setelah mendapat persetujuan Presiden, kecuali dalam hal:

- (i) tertangkap tangan melakukan tindak pidana kejahatan; atau
- (ii) disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara.

Pelaksanaan penangkapan atau penahanan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) paling lambat dalam waktu dua kali 24 jam harus sudah dilaporkan kepada Ketua Mahkamah Agung.

Dalam hal Ketua, Wakil Ketua, Ketua Muda, dan Hakim Anggota Mahkamah Agung, dapat ditangkap atau ditahan hanya atas perintah Jaksa Agung setelah mendapat persetujuan Presiden, kecuali dalam hal:

- (i) tertangkap tangan melakukan tindak pidana kejahatan; atau
- (ii) berdasarkan bukti permulaan yang cukup, disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati, atau tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara.

Jika penangkapan dan penahanan dilakukan dengan dasar pengecualian tersebut, maka tindakan tersebut harus dilaporkan kepada Jaksa Agung selambat-lambatnya dalam waktu dua kali 24 jam.³⁶⁶

Selanjutnya Pasal 26 UU No. 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua UU No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum menyatakan: Ketua, Wakil Ketua, dan Hakim Pengadilan dapat ditangkap atau ditahan atas perintah Jaksa Agung setelah mendapat persetujuan Ketua Mahkamah Agung, kecuali dalam hal:

- (i) tertangkap tangan melakukan tindak pidana kejahatan;
- (ii) disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati; atau
- (iii) disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara.

Ketentuan serupa juga diatur di dalam Pasal 25 UU No. 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, dan ketentuan Pasal 26 UU No. 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

b. Penahanan terhadap Jaksa

Pasal 8 UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia menyebutkan, terhadap jaksa yang diduga melakukan tindak pidana maka pemanggilan, pemeriksaan, penggeledahan, penangkapan, dan penahanan terhadap jaksa yang bersangkutan hanya dapat dilakukan atas izin Jaksa Agung. Menurut penjelasannya, tindakan ini dilakukan guna memberikan perlindungan kepada Jaksa, sebagaimana *telah diatur dalam Guidelines on the Role of Prosecutors dan International Association of Prosecutors*.

Dalam panduan tersebut dikatakan, negara menjamin jaksa sanggup untuk menjalankan profesi mereka tanpa intimidasi, gangguan, godaan, campur tangan yang tidak tepat atau pembeberan yang belum diuji kebenarannya baik terhadap pertanggungjawaban perdata, pidana, maupun pertanggungjawaban lainnya.

³⁶⁶ Lihat ketentuan Pasal 17 UU No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

c. Penahanan Kepala Daerah atau Wakil Kepala Daerah

Sebelum keluarnya Putusan MK No. 73/PUU-IX/2011 tanggal 26 September 2012, jika tersangka merupakan Kepala Daerah atau Wakil Kepala Daerah, berdasarkan Pasal 36 UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda), maka tindakan penyidikan yang dilanjutkan dengan penahanan diperlukan persetujuan tertulis dari Presiden.

Prosedurnya melalui pengajuan permohonan oleh penyidik untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan kepada Presiden, yang disertai dengan uraian jelas tentang tindak pidana yang diduga telah dilakukan. Namun, dalam waktu paling lambat 60 hari terhitung sejak diterimanya permohonan jika tidak diberikan oleh Presiden, maka proses penyelidikan dan penyidikan dapat dilakukan, termasuk untuk melakukan penahanan.

Prosedur ini, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 36 ayat (4) UU Pemda, dapat dikecualikan dalam hal pejabat yang bersangkutan:

- (i) tertangkap tangan melakukan tindak pidana kejahatan; atau
- (ii) disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati, atau telah melakukan tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara.

Terkait dengan pengecualian ini, tindakan penyidikan yang telah dilakukan wajib dilaporkan kepada Presiden paling lambat dalam waktu dua kali 24 jam.

Perkembangannya, setelah keluarnya Putusan MK No. 73/PUU-IX/2011 tanggal 26 September 2012, adanya persetujuan tertulis dari presiden dalam penyelidikan dan penyidikan kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah, yang diatur dalam Pasal 36 ayat (1) (2) UU Pemda dinyatakan inkonstitusional. Sedangkan persetujuan tertulis presiden untuk melakukan penyidikan yang dilanjutkan dengan penahanan dalam Pasal 36 ayat (3) UU Pemda dinyatakan inkonstitusional bersyarat.

Ketentuan Pasal 36 ayat (3) UU Pemda dinyatakan inkonstitusional sepanjang tidak dimaknai, *"tindakan penyidikan yang dilanjutkan dengan penahanan terhadap kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah memerlukan persetujuan tertulis dari Presiden dan apabila persetujuan tertulis dimaksud tidak diberikan oleh Presiden dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak diterimanya surat permohonan maka proses penyidikan yang dilanjutkan dengan penahanan dapat langsung dilakukan"*.

Sedangkan terhadap Pasal 36 ayat (4) UU Pemda, dinyatakan inkonstitusional sepanjang tidak dimaknai, *"hal-hal yang dikecualikan dari ketentuan tersebut pada ayat (3) adalah: a. tertangkap tangan melakukan tindak pidana kejahatan; atau b. disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati, atau telah melakukan tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara"*.

d. Penahanan terhadap anggota DPRD

Ketentuan Pasal 53 UU Pemda menyebutkan, tindakan penyidikan terhadap anggota DPRD dilaksanakan setelah adanya persetujuan tertulis dari Menteri Dalam Negeri atas nama Presiden bagi anggota DPRD Provinsi, dan dari Gubernur atas nama Menteri Dalam Negeri bagi anggota DPRD kabupaten/kota.

Permohonan terhadap pejabat yang memberi izin harus memuat uraian jelas tentang tindak pidana yang diduga telah dilakukan. Namun, dalam hal persetujuan tertulis tersebut tidak diberikan dalam

waktu paling lambat 60 hari semenjak diterimanya permohonan, maka penyidikan yang dilanjutkan dengan penahanan dapat dilakukan.

Selain itu, merujuk pada Pasal 53 ayat (4), ketentuan permohonan ijin di atas juga dikecualikan dalam hal anggota DPRD:

- (i) tertangkap tangan melakukan tindak pidana kejahatan; atau
- (ii) disangka melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati, atau tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara.

Terkait dengan kejahatan terhadap keamanan negara, Penjelasan Pasal 53 ayat (4) huruf b lebih lanjut menyatakan bahwa yang dimaksud dengan tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara termasuk terorisme, separatisme, dan makar. Jika tindakan sebagaimana ditentukan dalam hal pengecualian itu dilakukan, maka penyidikan harus dilaporkan kepada pejabat yang memberikan izin paling lambat dua kali 24 jam.

e. Penahanan terhadap anggota Badan Pemeriksa Keuangan (BPK)

Dalam hal tersangka adalah anggota BPK, Pasal 25 UU No. 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan menyatakan, Anggota BPK dapat dikenakan tindakan kepolisian tanpa menunggu perintah Jaksa Agung atau persetujuan tertulis Presiden, apabila:

- (i) tertangkap tangan melakukan suatu tindak pidana; atau
- (ii) disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati.

Tindakan kepolisian sebagaimana dimaksud dalam waktu satu kali 24 jam harus dilaporkan kepada Jaksa Agung, yang berkewajiban untuk memberitahukan penahanan tersebut kepada Presiden, DPR, dan BPK.

f. Penahanan terhadap Ketua, Wakil Ketua, dan anggota Komisi Yudisial

Pasal 10 UU No. 18 Tahun 2011 tentang Perubahan UU No. 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial menyatakan, Ketua, Wakil Ketua, dan anggota Komisi Yudisial dapat ditangkap atau ditahan hanya atas perintah Jaksa Agung setelah mendapat persetujuan Presiden, kecuali:

- (i) tertangkap tangan melakukan tindak pidana kejahatan; atau
- (ii) berdasarkan bukti permulaan yang cukup disangka telah melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara.

Pelaksanaan penangkapan atau penahanan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dalam waktu paling lama dua kali 24 jam harus dilaporkan kepada Jaksa Agung.

g. Penahanan terhadap Pimpinan dan anggota Dewan Gubernur Bank Indonesia

Ketentuan Pasal 49 UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia jo. UU No. 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia menyebutkan, dalam hal pemanggilan, permintaan keterangan dan penyidikan terhadap pimpinan dan anggota Dewan Gubernur Bank Indonesia harus mendapat persetujuan tertulis dari Presiden.

D. Jangka waktu penahanan

ICCPR telah menjamin hak untuk disidangkan dalam waktu yang wajar atau jika tidak harus dibebaskan.³⁶⁷ Kategori ini menyangkut masa penahanan prapersidangan yang dianggap wajar menurut ICCPR dan instrumen-instrumen regional internasional lain. Dalam prinsip-prinsip mengenai penahanan, dinyatakan pula bahwa seseorang yang ditahan atas tuduhan kejahatan berhak untuk diadili dalam waktu yang wajar atau dibebaskan.³⁶⁸

Komite HAM PBB memahami bahwa hak untuk persidangan tanpa penundaan juga harus diartikan sebagai hak atas putusan akhir tanpa penundaan.³⁶⁹ Penundaan yang tidak wajar selama masa persidangan sama-sama merupakan pelanggaran terhadap standar-standar ini seperti halnya penundaan pada awal persidangan. Oleh karena itu, setiap negara harus bertanggungjawab untuk memerhatikan bahwa seluruh proses persidangan diselesaikan tanpa penundaan.

Komite HAM PBB juga menegaskan bahwa negara tidak dapat menghindar dari tanggungjawab atas penundaan proses dengan mengatakan bahwa sebelum mengadili seharusnya tersangka menuntut haknya untuk segera disidangkan.³⁷⁰

Dalam menelaah peraturan sebuah negara, Komite HAM PBB menyebutkan bahwa batas waktu enam bulan untuk penahanan prapersidangan adalah terlalu panjang untuk dapat dikatakan sesuai dengan Pasal 9 ayat (3) ICCPR.

Pengaturan di Kawasan

Konvensi Amerika tentang HAM telah melarang penahanan prapersidangan tanpa jangka waktu yang ditentukan. Komisi HAM Inter-Amerika menyatakan bahwa tidak ditetapkannya batas waktu untuk pembebasan tahanan tanpa tuduhan atau untuk memberitahukan isi tuduhan merupakan pelanggaran atas hak-hak tahanan.³⁷¹

Selanjutnya apabila waktu penahanan prapersidangan seorang tahanan melebihi waktu yang akan dijalankannya, jika terbukti bersalah dan dihukum, maka penahanan tersebut merupakan pelanggaran serius atas hak-hak tahanan yang bersangkutan untuk di tuduh dan dinyatakan bersalah sebelum di hukum.³⁷²

Dengan menafsirkan hak untuk diadili dalam waktu yang wajar atau dibebaskan selama menunggu persidangan, dalam Pasal 5 ayat (3) Konvensi Eropa, Pengadilan HAM Eropa menyatakan bahwa ketetapan ini tidak dapat diartikan sebagai hak yang memberikan pilihan pada aparat pengadilan antara membawa tersangka ke persidangan dalam waktu yang wajar atau memberikannya pembebasan sementara.³⁷³

Kewajaran masa penahanan dinilai secara terpisah dengan kewajaran penundaan persidangan dan walaupun jangka waktu sebelum sidang mungkin wajar, menurut Pasal 6 (1) Konvensi Eropa, penahanan untuk periode yang sama tidak mungkin dilakukan.³⁷⁴ Komisi Eropa menjelaskan bahwa sasaran dari Pasal 5 ayat (3) Konvensi adalah untuk membatasi masa penahanan seseorang

³⁶⁷ Lihat Pasal 9 ayat (3) ICCPR.

³⁶⁸ Lihat Prinsip 38, Prinsip-prinsip Mengenai Penahanan.

³⁶⁹ Lihat kasus Adolfo Drescher Caldas v. Uruguay.

³⁷⁰ Lihat kasus Earl Pratt dan Ivan Morgan v. Jamaica (210/1986 dan 225/1987).

³⁷¹ Lihat OAS, Report on the Situation of Human Rights in Paraguay (OEA/Ser.L/V/II. 4, doc 13) (1978), hal. 53.

³⁷² Lihat OAS, Report on the Situation of Human Rights in Panama (OA/Ser.L/V/II.44, doc 38 rev.I (1978), hal. 58.

³⁷³ Lihat kasus Neumester, tanggal 27 Juni 1968, Pengadilan HAM Eropa, series A, No. 8, hal. 37 paragraf. 4.

³⁷⁴ Lihat kasus Matznetter, tanggal 10 November 1969.

dan bukan untuk meningkatkan peradilan yang cepat.³⁷⁵

Mengenai jaminan sidang dalam waktu yang wajar Pengadilan HAM Eropa menyatakan bahwa seseorang yang ditahan berhak untuk mendapatkan prioritas bagi kasusnya dan untuk mendapatkan pemeriksaan yang cepat.³⁷⁶ Dalam kasus *Moreira de Azevedo*, Pengadilan HAM Eropa memutuskan bahwa pemohon tidak memiliki kewajiban untuk bersikap lebih aktif, guna segera disidangkan.³⁷⁷ Bahkan seseorang tidak diharuskan untuk bekerjasama secara aktif dengan aparat pengadilan dalam hubungannya dengan proses pidana.³⁷⁸

Merujuk pada serangkaian instrumentasi di atas, negara-negara harus menetapkan jangka waktu maksimum penahanan atas seseorang tanpa persidangan. Apabila seseorang ditahan tanpa persidangan dalam jangka waktu yang lebih panjang, maka dia berhak untuk segera dibebaskan.

Dalam menetapkan jangka waktu maksimum tersebut negara-negara harus memperhitungkan jangka waktu maksimum perampasan kemerdekaan yang dapat dijatuhkan atas suatu kejahatan yang menyebabkannya ditahan. Jangka waktu maksimum penahanan prapersidangan harus sesuai dengan jangka waktu hukuman yang mungkin dijatuhkan.

Jangka waktu maksimum yang ditetapkan dalam buku pedoman ini tidak memengaruhi pelaksanaan standar-standar internasional yang membatasi jangka waktu di mana seseorang dapat ditahan sebelum mendapatkan pemeriksaan mengenai penahanannya oleh aparat pengadilan.

Standar-standar tersebut dan pedoman ini menyangkut dua isu yang berbeda karena standar-standar tersebut digunakan untuk menjamin pengadilan yang segera, sementara ketentuan ini mencoba menetapkan batas masa penahanan prapersidangan.

Bahkan beberapa organisasi dan ahli pidana telah menyarankan bahwa tak seorang pun dapat ditahan tanpa boleh berhubungan atau berada di bawah pengawasan yang terus menerus (*garde a vue*) lebih dari 24 jam.³⁷⁹

D.1. Prinsip jangka waktu penahanan dalam KUHAP

Salah satu hal yang dianggap monumental dalam KUHAP adalah adanya pembatasan jangka waktu penahanan dan jangka waktu perpanjangan penahanan. Pembatasan masa penahanan dan perpanjangan merupakan asas hukum yang tidak dapat ditawar-tawar dalam KUHAP. Dengan demikian, terkait jangka waktu penahanan, terdapat beberapa prinsip yang harus dijadikan patokan. Adanya prinsip itu, diharapkan tidak ada lagi seseorang yang ditahan tanpa mengetahui kapan urusan penahanannya selesai.

Prinsip pembatasan jangka waktu penahanan yang diberikan kepada setiap instansi penegak hukum telah ditentukan secara terbatas dan ketat. Apabila ada instansi yang menahan melampaui jangka waktu yang diperkenankan dalam KUHAP, maka instansi tersebut dapat dihadapkan pada praperadilan atau pada persidangan pengadilan, sehubungan dengan tuntutan ganti rugi yang dimintakan tersangka atau terdakwa. Selain itu, dalam KUHAP juga berlaku prinsip pelepasan atau pengeluaran tahanan demi hukum, apabila masa tahanan telah lewat dari batas jangka waktu penahanan yang telah ditentukan.

³⁷⁵ Lihat kasus *Dieter Haase v. Federal Republik of Germany* (No. 7412/76).

³⁷⁶ Lihat kasus *Wemhoff*, lihat juga kasus *Stigmulle*, tanggal 10 November 1969.

³⁷⁷ Lihat kasus *Moreira de Azevedo*, tanggal 23 Oktober 1990, lihat juga kasus *GINCHO*, tanggal 10 Juli 1984.

³⁷⁸ Lihat kasus *Eckle*, tanggal 15 Juli 1982.

³⁷⁹ Lihat rekomendasi seminar Arab-Afrika tentang Peradilan Pidana dan perbaikan Pemidanaan (Tunisia, 2 Desember 1991).

D.2. Jangka waktu penahanan di tingkat penyidik

Berdasarkan ketentuan Pasal 24 ayat (1) KUHAP, penyidik dapat melakukan perintah penahanan untuk jangka waktu penahanan selama 20 hari. Apabila dibutuhkan demi kepentingan pemeriksaan penyidikan yang belum selesai, penyidik dapat memintakan perpanjangan kepada penuntut umum paling lama 40 hari (Pasal 24 ayat (2) KUHAP).

Dengan lama maksimum atau atas jangka waktu masa penahanan yang diperbolehkan undang-undang bagi instansi penyidik, dalam tahap pemeriksaan penyidikan terbatas 20 + 40 hari = 60 hari. Dengan Ketentuan, tidak menutup kemungkinan untuk mengeluarkan tersangka dari tahanan sekali pun belum berakhir jangka waktu penahanannya, jika ternyata kepentingan pemeriksaan sudah terpenuhi (Pasal 24 ayat (3) KUHAP).

- a. pemberian perpanjangan dari penuntut umum tidak harus 40 hari, karena 40 hari ini adalah batas perpanjangan maksimum. Hal ini berarti penuntut umum dapat memberi perpanjangan secara parsial menurut kebutuhan pemeriksaan penyidikan.
- b. Jika kepentingan pemeriksaan memerlukan lagi maka dapat dipenuhi sampai batas maksimum perpanjangan yang ditentukan Pasal 24 ayat (2) KUHAP.
- c. Setelah lewat jangka waktu 60 hari, penyidik harus mengeluarkan tersangka dari tahanan demi hukum. Jadi, apabila jangka waktu maksimum sudah dilewati, dengan sendirinya tersangka harus dikeluarkan dari tempat penahanan tanpa melalui prosedur apa pun.

Lamanya penahanan di tingkat penyidikan tergantung pada kebutuhan untuk menyelesaikan fungsi pemeriksaan penyidikan yang tuntas dan sempurna, sehingga penyidikan benar-benar mencapai hasil pemeriksaan yang akan diteruskan kepada penuntut umum, untuk dipergunakan sebagai dasar pemeriksaan di depan sidang pengadilan. Berarti jika pemeriksaan cukup, maka penahanan tidak diperlukan lagi, kecuali ada alasan lain untuk tetap menahan tersangka.³⁸⁰

a. Jangka waktu penahanan anak

Sebelum berlakunya UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, ketentuan Pasal 44 UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak menyatakan, penahanan bagi tersangka yang berstatus anak hanya berlaku untuk paling lama 20 hari. Jangka waktu ini dapat diperpanjang oleh Penuntut Umum atas permintaan Penyidik paling lama 10 hari.

Dalam jangka waktu yang disediakan ini (30 hari), Penyidik sudah harus menyerahkan berkas perkara kepada Penuntut Umum. Apabila dalam jangka waktu tersebut terlampaui dan berkas perkara belum diserahkan, maka tersangka harus dikeluarkan dari tahanan demi hukum.

Sementara menurut UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, ketentuan Pasal 33 ayat (1) sampai dengan ayat (3) menyatakan bahwa penahanan untuk kepentingan penyidikan dilakukan paling lama 7 hari. Jika masih diperlukan, maka jangka waktu penahanan tersebut atas permintaan Penyidik dapat diperpanjang oleh Penuntut Umum paling lama 8 hari. dalam hal jangka waktu tersebut telah berakhir, anak wajib dikeluarkan demi hukum.

Selain itu berdasarkan ketentuan Pasal 50 ayat (1) dan (2) UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, jangka waktu penahanan terhadap anak masih dapat dilakukan Penyidik dengan berdasar pada alasan yang patut dan tidak dapat dihindarkan, karena tersangka atau terdakwa menderita gangguan fisik atau mental yang berat, yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter.

³⁸⁰ Lihat Pasal 20 ayat (1) KUHAP.

Jangka waktu yang disediakan dengan dasar alasan ini paling lama 15 hari, dan dalam hal penahanan tersebut masih diperlukan, dapat diperpanjang lagi untuk paling lama 15 hari berikutnya. Pada ayat (5) pasal ini ditentukan, setelah waktu 30 hari, walaupun perkara tersebut belum selesai diperiksa atau belum diputus, tersangka atau terdakwa harus sudah dikeluarkan dari tahanan demi hukum. Sementara menurut ayat (6), terhadap perpanjangan penahanan ini, tersangka atau terdakwa dapat mengajukan keberatan kepada Ketua Pengadilan Tinggi dalam tingkat penyidikan dan penuntutan.

b. Jangka waktu penahanan dalam perkara pelanggaran HAM yang berat

Kaitannya dengan penahanan terhadap tersangka tindak pidana pelanggaran HAM yang berat, ketentuan Pasal 13 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, [menyatakan:](#)

1. Penahanan untuk kepentingan penyidikan dapat dilakukan paling lama 90 hari.
2. Jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat diperpanjang untuk waktu paling lama 90 hari oleh Ketua Pengadilan HAM sesuai dengan daerah hukumnya.
3. Dalam hal jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) habis dan penyidikan belum dapat diselesaikan, maka penahanan dapat diperpanjang paling lama 60 hari oleh Ketua Pengadilan HAM sesuai dengan daerah hukumnya.

c. Jangka waktu penahanan dalam perkara tindak pidana terorisme

Dalam perkara terorisme berdasarkan Pasal 25 UU No. 15 Tahun 2003 tentang Perpu No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang, maka untuk kepentingan penyidikan dan penuntutan, penyidik diberi wewenang untuk melakukan penahanan terhadap tersangka paling lama 6 bulan.

D.3. Jangka waktu penahanan di tingkat penuntut umum

Berdasarkan ketentuan Pasal 25 ayat (1) KUHP, penuntut umum dapat melakukan penahanan untuk jangka waktu paling lama 20 hari. Penuntut umum dapat meminta perpanjangan waktu penahanan dari Ketua Pengadilan Negeri untuk waktu paling lama 30 hari (Pasal 25 ayat (2) KUHP).

Perpanjangan ini diminta oleh penuntut umum demi kepentingan penuntutan yang belum selesai. Berdasarkan wewenang penuntut umum mengeluarkan perintah penahanan ditambah dengan haknya untuk meminta perpanjangan, maka batas waktu maksimum yang dimiliki penuntut umum tidak lebih dari 20 hari + 40 hari = 60 hari, dengan catatan:

1. Tidak menutup kemungkinan untuk mengeluarkan terdakwa dari tahanan sekalipun batas waktu maksimum belum berakhir, apabila kepentingan pemeriksaan sudah terpenuhi (Pasal 25 ayat (3) KUHP).
2. Permintaan perpanjangan tidak otomatis harus dikabulkan oleh Ketua Pengadilan Negeri. Pengadilan dapat menolak permintaan apabila berdasarkan resume yang disampaikan penuntut umum ternyata cukup alasan untuk menolak perpanjangan. Perpanjangan penahanan dapat diberikan sesuai dengan kebutuhan yang nyata kepentingan pemeriksaan. Jika perpanjangan yang diberikan Ketua Pengadilan Negeri bersifat parsial, penuntut umum dapat memintakan perpanjangan sampai terpenuhinya batas maksimum perpanjangan yang ditentukan Pasal 25 ayat (2) KUHP.
3. Dalam hal Ketua Pengadilan Negeri mengabulkan permohonan perpanjangan penahanan diajukan oleh Penuntut Umum, berdasarkan Pasal 25 KUHP, tidak dibenarkan untuk sekaligus mengalihkan jenis penahanan.
4. Setelah batas waktu masa penahanan telah melampaui yang ditentukan undang-undang maka tersangka harus dikeluarkan dari penahanan demi hukum tanpa syarat dan prosedur.

D.4. Pengecualian jangka waktu penahanan

Di samping pembatasan jangka waktu penahanan pada tiap tingkat di atas, masih terdapat ketentuan pengecualian sebagaimana diatur dalam Pasal 29 KUHAP. Berdasarkan ketentuan pasal ini, instansi-instansi yang berwenang menahan di atas dapat menerapkan perpanjangan melebihi 'waktu normal' seperti yang ditentukan dalam Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28 KUHAP.

Demi kepentingan pemeriksaan penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dapat diperpanjang berdasarkan alasan yang patut dan tidak dapat dihindarkan karena:

- (i) tersangka atau terdakwa menderita gangguan fisik atau mental yang dibuktikan dengan keterangan dokter (Pasal 29 ayat (1) huruf a KUHAP); atau
- (ii) perkara yang sedang diperiksa diancam dengan pidana penjara sembilan tahun atau lebih sebagaimana diatur dalam Pasal 29 ayat (1) huruf b KUHAP.

Kedua alasan itu yang melegalkan penerapan pengecualian perpanjangan penahanan. Di luar kedua alasan tersebut tidak ada jalan lain kecuali mengikuti batas waktu penahanan dan perpanjangan penahanan yang diatur dalam Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28 KUHAP tersebut. Akan tetapi yang perlu diperhatikan adalah kalimat 'berdasarkan alasan yang patut dan tidak dapat dihindarkan'.

Alasan pertama dapat terjadi jika tersangka atau terdakwa menderita gangguan fisik atau mental yang sedemikian rupa beratnya sesuai dengan bukti keterangan yang diberikan oleh dokter, yang kemudian berakibat pemeriksaan tidak dapat dilakukan dan penundaan pemeriksaan benar-benar tidak dapat dihindarkan. Dalam kondisi semacam ini, demi untuk kepentingan pemeriksaan, dapat dilakukan perpanjangan penahanan melebihi batas maksimum yang diperkenankan dalam KUHAP.

Alasan kedua untuk pengecualian perpanjangan penahanan didasarkan pada faktor atau jenis kejahatan tindak pidana yang disangkakan atau didakwakan, yakni perkara yang sedang diperiksa diancam dengan hukuman penjara sembilan tahun atau lebih. Dari kedua alasan tersebut, terhadap tindak pidana yang diancam dengan hukuman kurang dari 9 tahun, hanya dapat dipergunakan ketentuan Pasal 29 ayat (1) huruf a KUHAP.

Berdasarkan Pasal 29 KUHAP, maka undang-undang telah mengelompokkan pasal-pasal tindak pidana dalam dua golongan dalam hal pengecualian perpanjangan penahanan:

1. Pasal-pasal pidana yang ancaman hukuman penjaranya 9 tahun ke atas dapat diberikan pengecualian perpanjangan sebagai tambahan dari yang biasa sejumlah 2 x 30 hari, atas alasan kepentingan pemeriksaan.
2. Sedang pasal-pasal tindak pidana yang ancaman hukuman pidananya lebih rendah dari 9 tahun tidak dapat dipergunakan pengecualian perpanjangan penahanan berdasarkan beratnya ancaman hukuman, tetapi jika dipenuhi alasan yang pertama, yakni tersangka atau terdakwa mengalami gangguan fisik atau mental yang berat sesuai dengan bukti keterangan yang diberikan dokter.

Batas waktu perpanjangan pengecualian diatur dalam Pasal 29 ayat (2) KUHAP yakni:

1. Hanya untuk dua kali perpanjangan saja. Lewat dari batas ini berlaku ketentuan yang mengharuskan tersangka atau terdakwa dikeluarkan dari penahanan demi hukum.
2. Setiap kali perpanjangan tidak lebih atau paling lama untuk waktu 30 hari. Dengan demikian batas maksimum pengecualian perpanjangan yang diperbolehkan Pasal 29 KUHAP terbatas 2 x 30 hari = 60 hari.

3. Pemberian perpanjangan harus secara bertahap dan tidak boleh diberikan sekaligus 2 x 30 hari. Harus bertahap secara berurutan untuk masing-masing 1 x 30 hari. Jika perpanjangan pertama 1 x 30 hari belum cukup, demi untuk kepentingan pemeriksaan masih diperlukan lagi penahanan, barulah perpanjangan kedua 1 x 30 hari lagi.
4. Tidak menutup kemungkinan untuk mengeluarkan tersangka/terdakwa dari penahanan, sekalipun batas jangka waktu penahanan belum berakhir. Hal ini tergantung dari urgensi pemeriksaan dan penahanan itu sendiri. Jika pemeriksaan sudah selesai dan penahanan tidak berguna lagi cukup alasan untuk mengeluarkan dari penahanan. Jika jangka waktu penahanan yang 60 hari sudah berakhir berlaku ketentuan yang mengharuskan pengeluaran tersangka/terdakwa dari penahanan demi hukum dan pengeluaran dilakukan tanpa syarat dan prosedur.

D.5. Pemberian perpanjangan dalam hal pengecualian jangka waktu penahanan

Pemberian perpanjangan penahanan dilakukan oleh pejabat yang berwenang sesuai dengan tingkat pemeriksaan. Perpanjangan diberikan atas dasar permintaan dan laporan sesuai dengan acuan penerapan Pasal 29 ayat (3) KUHAP yakni:

1. Pada tingkat pemeriksaan penyidikan dan penuntutan di minta oleh penyidik atau penuntut umum kepada Ketua Pengadilan Negeri, sebagai pejabat yang berwenang memberikan perpanjangan.
2. Pada tingkat pemeriksaan di Pengadilan Negeri diminta oleh hakim yang bersangkutan kepada Pengadilan Tinggi dan yang berwenang memberikan perpanjangan adalah Ketua Pengadilan Tinggi.
3. Pada tingkat pemeriksaan banding permintaan diajukan oleh Hakim Tinggi yang bersangkutan kepada Mahkamah Agung. Pejabat yang berwenang memberikan perpanjangan pengecualian adalah Mahkamah Agung, ketentuan ini tidak disebutkan secara tegas apakah oleh Ketua Mahkamah Agung.
4. Pada tingkat pemeriksaan kasasi, pemeriksaan perpanjangan diminta oleh Hakim Agung yang bersangkutan dan pejabat yang berwenang memberikan pengecualian perpanjangan adalah Ketua Mahkamah Agung.

E. Mekanisme keberatan terhadap penahanan

Terhadap perpanjangan penahanan dapat diajukan keberatan atau perlawanan oleh tersangka atau terdakwa sesuai dengan ketentuan Pasal 29 ayat (7) KUHAP, yang menyatakan:

1. Jika perpanjangan penahanan itu diberikan pada pemeriksaan penyidikan atau penuntutan, maka yang berwenang menilai dan memutuskan sah tidaknya pemberian pengecualian perpanjangan penahanan pada tingkat pemeriksaan penyidikan dan penuntutan adalah Ketua Pengadilan Tinggi.
2. Jika perpanjangan dilakukan pada tingkat pemeriksaan di Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi maka keberatan atas pemberian pengecualian perpanjangan disampaikan dan dinilai serta diputus Ketua Mahkamah Agung.

Penerapan perlawanan harus mengacu pada penjelasan Pasal 29 ayat (7) KUHAP yang menerangkan:

1. Walaupun berkas perkara belum dilimpahkan ke Pengadilan Negeri maka keberatan terhadap sah atau tidaknya penahanan pada tingkat penyidikan atau penuntutan yang diperpanjang berdasarkan Pasal 29 KUHAP diajukan kepada Ketua Pengadilan Tinggi untuk diperiksa dan diputus.
2. Terhadap perpanjangan penahanan pada tingkat pemeriksaan kasasi sebagaimana tersebut pada ayat (2) dan ayat (3) tidak dapat diajukan keberatan.

3. Orang yang dapat mengajukan keberatan yakni tersangka atau terdakwa, tidak disebut keluarga atau penasihat hukum.

F. Peralihan penahanan

Adanya pembatasan kewenangan penahanan yang dimiliki setiap instansi sesuai dengan tingkat pemeriksaan perkara, berdampak pada adanya peralihan tanggungjawab hukum atas penahanan yang dilakukan sejak pengalihan taraf pemeriksaan perkara.

Peralihan ini bertujuan untuk:

- (i) memperhitungkan jumlah masa tahanan definitif yang dilakukan oleh suatu instansi;
- (ii) menentukan kapan suatu tahanan sudah berada dalam penahanan yang tidak sah; dan
- (iii) memudahkan pihak yang berkepentingan mengetahui, di tangan instansi mana berada tanggung jawab yuridis penahanan yang sedang berlangsung.

Kekaburan saat peralihan tanggung jawab yuridis penahanan, akan melanggar prinsip kepastian hukum yang menjadi salah satu asas KUHAP.

Apabila perkara orang yang ditangguhkan penahanannya dilimpahkan dari suatu instansi ke instansi lain, maka terjadi peralihan tanggungjawab sesuai dengan angka 8 huruf g dan h Lampiran Keputusan Menteri Kehakiman No. M. 14-PW. 07.03/1983.

F.1. Mekanisme peralihan penangguhan penahanan dari penyidik ke penuntut umum

Jika berkas perkara telah diserahkan kepada penuntut umum dan penuntut umum berpendapat bahwa berkas perkara sudah lengkap, sementara tersangka masih dalam status penangguhan penahanan dengan jaminan, maka penyidik wajib berkonsultasi dengan penuntut umum guna mempertimbangkan kelanjutan penangguhan penahanan di tingkat penuntutan.

Jika penuntut umum sependapat dengan saran penyidik untuk mengakhiri penangguhan, penyidik mengeluarkan surat perintah penghentian penangguhan dan serta merta dikuatkan lewat surat perintah penahanan oleh penuntut umum.

Namun jika penuntut umum menyetujui status penangguhan penahanan yang diberikan penyidik pada tingkat pemeriksaan penyidikan, berarti penangguhan penahanan dapat dilanjutkan penuntut umum dalam tingkat penuntutan. Apabila penangguhan penahanan dilanjutkan oleh penuntut umum di tingkat penuntutan maka diperlukan pembaruan perjanjian penangguhan penahanan.

F.2. Mekanisme peralihan penangguhan penahanan dari penuntut umum ke Ketua PN

Tata cara peralihan kelanjutan penangguhan penahanan dari instansi penuntut umum kepada Pengadilan Negeri diatur dalam angka 8 huruf h Lampiran Keputusan Menteri Kehakiman No. M.14-PW.07.03/1983:

1. Jika penuntut umum berpendapat bahwa penangguhan penahanan 'tidak perlu dilanjutkan' dalam tingkat pemeriksaan Pengadilan Negeri, penuntut umum mengeluarkan 'surat perintah penghentian penangguhan' sebelum berkas perkara dilimpahkan kepada Pengadilan Negeri.
2. Jika penuntut umum berpendapat bahwa penangguhan penahanan dapat dilanjutkan dalam tingkat pemeriksaan pengadilan, penuntut umum mengajukan permintaan kepada Ketua Pengadilan Negeri.
3. Ketua Pengadilan Negeri dapat menyetujui atau menolak permintaan penuntut umum.

4. Penolakan atau persetujuan harus dinyatakan Ketua Pengadilan Negeri secara tegas dengan surat.
5. Jika Ketua Pengadilan Negeri menyampaikan penolakan maka berakhir status hukum penangguhan penahanan.

BAB IV

Tindakan Alternatif Non-penahanan

A. Umum

Pasal 9 ICCPR menyatakan, *“bukan merupakan suatu ketentuan umum, bahwa orang yang menunggu diadili harus ditahan, tetapi pembebasan dapat diberikan atas dasar jaminan untuk hadir pada waktu sidang, pada setiap tahap pengadilan dan pada pelaksanaan putusan, apabila diputuskan demikian”*.

Selanjutnya ketentuan tersebut diterjemahkan melalui Peraturan Standar Minimum PBB tentang upaya non-penahanan, atau yang lebih dikenal dengan *Tokyo Rules (UN Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures)*. Peraturan ini berupaya untuk meningkatkan kondisi semua tahanan praprosidangan dengan merekomendasikan agar penahanan hanya dilakukan jika langkah-langkah non-penahanan seperti pemberian uang jaminan tidak dapat dilakukan.

Telah diketahui secara umum, terjadinya kepadatan yang berlebihan pada fasilitas penahanan disebabkan karena banyak penahanan praprosidangan yang dilakukan dan seringkali berkepanjangan, sebagai akibat tidak efisiennya penyelidikan yang dijalankan.

Kondisi ini merupakan pendorong utama penyalahgunaan penahanan praprosidangan. Maka, pembebasan tahanan dalam jumlah yang besar sangat dianjurkan, apabila hal itu konsisten dengan penyelidikan pelanggaran dan bagi perlindungan masyarakat serta korban.

Tokyo Rules memberikan landasan bagi munculnya kebijakan untuk memajukan penggunaan tindakan non-penahanan sebagai alternatif dari penahanan, sehingga negara didorong untuk mengembangkan tindakan non-penahanan dalam sistem hukumnya untuk memberikan opsi-opsi lain dalam rangka mengurangi penggunaan mekanisme pemenjaraan dalam hukum pidananya.

Tokyo Rules juga menekankan perlunya menghindari tindakan penahanan praprosidangan. Sebab, tindakan penahanan praprosidangan pada dasarnya merupakan suatu sarana terakhir dalam sistem peradilan pidana. Alternatif penggunaan tindakan non-penahanan patut dipertimbangkan untuk dilakukan pada tahap yang paling awal.

B. Kebutuhan pelepasan tahanan

Secara khusus, tujuan pelepasan tahanan praprosidangan adalah menyediakan prosedur terhadap mereka yang dituduh telah melakukan suatu kejahatan, guna menjaga integritas proses peradilan, dengan memastikan kehadiran terdakwa dalam persidangan, serta memberikan perlindungan kepada korban, saksi dan masyarakat dari ancaman, bahaya atau gangguan.

Para hakim atau petugas pengadilan akan memutuskan untuk melepaskan terdakwa dari penahanan, berdasarkan suatu pengakuan pribadi tanpa adanya suatu jaminan, atau melepaskan berdasarkan syarat-syarat tertentu (jaminan), atau tetap melakukan penahanan sesuai dengan prosedur yang disyaratkan.

Pelepasan tahanan dapat didasarkan atas sejumlah pertimbangan, seperti pertimbangan biaya, tindakan penahanan praprosidangan adalah suatu tindakan yang keras dan menindas, sehingga

dapat mengganggu ekonomi terdakwa, juga kondisi psikologis darinya. Lebih jauh, situasi tersebut dapat berdampak pada kemampuan mereka untuk membela diri.

Pelepasan juga dapat dilakukan berdasarkan persyaratan tertentu seperti diversifikasi dan alternatif pelepasan lainnya. Dalam melepaskan tahanan prapengadilan, pengadilan harus terlebih dahulu menetapkan batasan persyaratan yang dapat memastikan bahwa:

- (i) terdakwa dapat hadir di pengadilan; dan
- (ii) perlindungan terhadap korban, saksi atau pihak lain.

Kondisi tersebut dapat mencakup partisipasi dalam suatu proses rehabilitasi, diversifikasi, atau alternatif pra-pengadilan lainnya.

Pengadilan harus memiliki beragam program atau pilihan yang tersedia untuk mempromosikan pelepasan penahanan prapengadilan, dengan memerhatikan sejumlah pertimbangan di atas, serta sesuai dengan resiko dan kebutuhan khusus yang ditimbulkan oleh terdakwa, jika dilepas ke masyarakat. Bila tidak ada kondisi yang dapat menjamin terhadap dilakukannya pelepasan tahanan, terdakwa bisa tetap ditahan melalui prosedur tertentu.

Pada kasus-kasus kejahatan ringan, yang tidak perlu penahanan, untuk menghadirkan terdakwa dapat menggunakan kutipan dari penyidik atau surat panggilan dari petugas pengadilan (wajib lapor) sebagai pengganti dari surat penangkapan pada tahap prapengadilan.

Dalam menentukan suatu kejahatan ringan atau tidak, harus dipertimbangkan ada tidaknya ancaman penggunaan kekuatan dan kekerasan, kepemilikan senjata, atau pelanggaran terhadap perintah pengadilan, guna melindungi keselamatan orang atau harta benda tertentu.

Secara terperinci, syarat-syarat pelepasan tahanan adalah sebagai berikut:

1. Setiap yurisdiksi harus mengadopsi prosedur yang dirancang untuk mempromosikan pelepasan terdakwa berdasarkan pengakuan dari mereka sendiri atau bila perlu obligasi tanpa jaminan. Persyaratan tambahan harus dikenakan dalam pelepasan tahanan hanya ketika kebutuhan ini ditunjukkan untuk: memastikan kehadiran di pengadilan; melindungi masyarakat, korban, saksi atau orang lain; dan untuk menjaga integritas proses peradilan.
2. Ketika pelepasan berdasarkan pengakuan semata-mata dari terdakwa tidak tepat cukup untuk menjamin kehadirannya di pengadilan dan mencegah terjadinya kejahatan yang mengancam keselamatan pihak lain, jaminan pelepasan menggunakan sejumlah uang tertentu dapat diterapkan.
3. Pelepasan berdasarkan uang jaminan hanya digunakan untuk memastikan kehadiran terdakwa di pengadilan. Selain itu, sebelum digunakannya uang jaminan, pengadilan harus terlebih dahulu mempertimbangkan pelepasan berdasarkan pada kewajiban tanpa jaminan. Jika kewajiban tanpa jaminan tidak dianggap cukup untuk melakukan pelepasan, jaminan harus ditetapkan pada tingkat terendah yang diperlukan untuk memastikan kehadiran terdakwa juga kemampuan keuangan dari terdakwa.
4. Syarat jaminan uang tidak harus digunakan untuk mempertimbangkan yang terkait dengan keselamatan publik.
5. Pengadilan tidak diperkenankan memaksakan jaminan uang sebagai syarat dalam pelepasan, sehingga mengakibatkan penahanan terhadap terdakwa semata-mata hanya berdasarkan pada ketidakmampuannya untuk membayar uang jaminan.
6. Tidak diperbolehkan adanya kompensasi atas uang jaminan, terdakwa harus dibebaskan berdasarkan jaminan uang atau surat berharga, dan pengadilan tidak boleh mengambil lebih dari 10% dari uang jaminan, yang harus segera dikembalikan setelah selesainya kasus.

Kebijakan yang mendukung pelepasan tahanan dan penggunaan secara selektif mekanisme penahanan prapersidangan tentu akan berdampak besar pada kebutuhan untuk mengawasi besarnya jumlah terdakwa yang tertunda proses adjudikasinya. Oleh karena itu, agar efektif, kebijakan ini memerlukan informasi dan pengawasan yang memadai.

C. Tindakan non-penahanan

Dalam Bab II Pedoman ini telah disinggung mengenai pentingnya pejabat berwenang untuk memerhatikan sejumlah prinsip dan aturan, ketika akan melakukan tindakan penahanan, khususnya terhadap anak dan pengguna narkoba. Terhadap tersangka/terdakwa anak, merujuk pada UU Sistem Peradilan Pidana Anak dan juga sejumlah instrumen hukum internasional tentang HAM, sebisa mungkin untuk melakukan tindakan non-penahanan, karena tindakan penahanan akan sangat terkait dengan perkembangan anak baik fisik maupun mental.

Sementara terhadap pengguna narkoba, alternatif non-penahanan dapat dilakukan dengan cara memasukan kepada lembaga rehabilitasi, baik medis maupun sosial. Hal ini sebagaimana ditegaskan Mahkamah Agung dalam surat edarannya. Selain itu, merujuk pada PERMA No. 2 Tahun 2012, untuk perkara-perkara pidana ringan, yang nilainya di bawah 2,5 juta rupiah juga tidak perlu dilakukan tindakan penahanan prapersidangan.

KUHAP sendiri telah mengatur alternatif non-penahanan di dalam rumah tahanan, sebagaimana diatur Pasal 22 ayat (1) KUHAP. Menurut ketentuan ini, jenis penahanan dapat berupa: penahanan rumah tahanan negara; penahanan rumah; dan penahanan kota, sehingga bisa ditafsirkan bahwa penahanan rumah ataupun penahanan kota merupakan tindakan alternatif non-penahanan.

a. Penahanan rumah

Penahanan rumah dilakukan di rumah tempat tinggal atau rumah kediaman tersangka atau terdakwa dan terhadap tersangka atau terdakwa diadakan pengawasan. KUHAP tidak menentukan cara pengawasan seseorang dalam tahanan rumah. Oleh karena itu, pengaturan pengawasan penahanan rumah bergantung pada kebijakan pejabat yang melakukan penahanan.

Tujuan utama pengawasan adalah untuk menghindari terjadinya kesulitan dalam penyidikan, penuntutan, atau pemeriksaan di sidang pengadilan. Seorang tersangka atau terdakwa yang dikenakan penahanan rumah hanya dapat meninggalkan rumahnya berdasarkan izin dari pejabat yang menahan. Ini sesuai dengan penjelasan Pasal 22 ayat (2) dan ayat (3) KUHAP.

b. Penahanan kota

Pelaksanaan penahanan kota dilakukan di kota tempat kediaman tersangka atau terdakwa. Pengertian penahanan kota meliputi penahanan desa atau kampung maupun dusun. Tersangka atau terdakwa yang dikenakan penahanan kota tidak dilakukan pengawasan. Meski demikian, KUHAP mewajibkan tersangka/terdakwa untuk melaporkan diri pada waktu-waktu yang ditentukan, sebagaimana diatur dalam Pasal 22 ayat (3) KUHAP.

Tentang penjadwalan kewajiban melaporkan diri tidak ditentukan oleh undang-undang dan diserahkan sepenuhnya kepada pejabat yang mengeluarkan perintah penahanan kota. Seorang tersangka atau terdakwa yang menjalani penahanan kota dilarang untuk keluar kota tanpa izin dari pejabat yang mengeluarkan perintah/penetapan penahanan kota. Hal ini sesuai dengan penjelasan Pasal 22 ayat (2) dan (3) KUHAP.

c. Pengalihan jenis penahanan dan mekanismenya

Penyidik dapat melakukan pengalihan jenis penahanan dari penahanan rumah tahanan negara menjadi penahanan rumah atau kota, untuk kepentingan Penyidikan dan/atau kepentingan tersangka.

Pengalihan jenis penahanan, dapat diberikan dengan pertimbangan:³⁸¹

- (i) permohonan dari tersangka/keluarga/penasihat hukum disertai alasannya;
- (ii) hasil pemeriksaan medis tentang kondisi kesehatan tersangka; dan
- (iii) rekomendasi hasil gelar perkara.

Pengalihan jenis penahanan ini wajib dilengkapi dengan surat perintah pengalihan jenis penahanan yang dikeluarkan oleh Penyidik atau Atasan Penyidik selaku Penyidik.

Penahanan pada Rutan termasuk jenis penahanan yang terberat, diikuti penahanan rumah dan yang paling ringan adalah penahanan kota. Oleh karenanya, Pasal 23 KUHAP membuka kemungkinan akan adanya peralihan penahanan secara vertikal yang menjadi wewenang pejabat yang menahan.

Secara lengkap ketentuan Pasal 23 KUHAP menyatakan, pengalihan jenis penahanan dapat dilakukan:

- (i) oleh penyidik dan penuntut umum dilakukan dengan surat perintah tersendiri yang berisi dan bertujuan untuk mengalihkan jenis penahanan;
- (ii) jika yang melakukan pengalihan itu hakim, perintah pengalihan dituangkan dalam bentuk surat penetapan;
- (iii) tembusan surat perintah pengalihan atau penetapan pengalihan jenis penahanan diberikan kepada tersangka atau terdakwa serta kepada instansi yang berkepentingan.

Instansi yang berkepentingan ialah instansi yang terlibat atau dilibatkan dalam penahanan. Misalnya seorang yang dikenakan penahanan rumah oleh penyidik, penyidik berwenang untuk melimpahkan pengawasan penahanan kepada kepala desa. Dengan demikian, kepala desa ikut dilibatkan sebagai pejabat yang berkepentingan dalam penahanan. Oleh karena itu, tembusan surat perintah peralihan jenis tahanan harus diberikan pula kepada kepala desa tersebut.

Jika dipelajari lebih lanjut, KUHAP hanya menyebutkan kewenangan pejabat yang menahan untuk mengalihkan jenis penahanan karena justru KUHAP tidak menyebut hak orang yang ditahan untuk mengajukan permohonan pengalihan jenis penahanan.

Namun hal tersebut bukanlah merupakan larangan bagi mereka untuk mengajukan permohonan pengalihan jenis penahanan. Pada praktiknya, keluarga pihak yang ditahan biasanya mengajukan permohonan pengalihan penahanan kepada pejabat yang menahan. Berdasarkan pertimbangan tertentu atas dasar permohonan, pejabat bersangkutan dapat mengalihkan status penahanan. Sebaliknya, pejabat bersangkutan tanpa diminta dapat mengalihkan penahanan berdasarkan wewenang yang diberikan undang-undang kepadanya.

D. Penangguhan penahanan

Penangguhan penahanan diatur dalam Pasal 31 KUHAP. Berdasarkan ketentuan ini, penangguhan penahanan diartikan sebagai kegiatan mengeluarkan tersangka atau terdakwa dari penahanan sebelum batas waktu penahanannya berakhir. Tahanan yang resmi dan sah pada dasarnya masih ada dan belum habis, namun pelaksanaan penahanannya ditangguhkan, sekalipun masa penahanan yang

³⁸¹ Pasal 49 Perkap No. 14 Tahun 2012.

diperintahkan kepadanya belum habis. Melalui penangguhan penahanan ini, seorang tersangka atau terdakwa dikeluarkan dari tahanan pada saat masa tahanan yang sah dan resmi sedang berjalan.

Pasal 31 KUHAP belum mengatur tata cara pelaksanaan penangguhan penahanan, serta bagaimana syarat dan jaminan yang dapat dikenakan kepada tahanan atau kepada orang yang menjamin. Ketentuan ini tidak memberi petunjuk mengenai jaminan, justru dalam penjelasannya hanya disebutkan mengenai syarat penangguhan yakni wajib lapor, tidak keluar rumah, atau kota. Alinea kedua penjelasan Pasal 31 hanya menyinggung 'status' tahanan yang ditangguhkan penahannya, tidak termasuk masa status tahanan.

Ketentuan lebih lanjut mengenai hal tersebut diatur di dalam Bab X ketentuan Pasal 35 dan Pasal 36 PP No. 27 Tahun 1983, yang mengatur mengenai jaminan penangguhan penahanan; serta Bab IV dalam Pasal 25 Peraturan Menteri Kehakiman No. M.04.UM.01.06/1983, yang mengatur mengenai pelaksanaan penangguhan penahanan.

Lebih jauh, berdasarkan ketentuan Pasal 31 ayat (1) KUHAP penangguhan penahanan terjadi atas dasar:

- (i) karena permintaan tersangka atau terdakwa;
- (ii) permintaan itu disetujui oleh instansi yang menahan atau yang bertanggung jawab secara yuridis atas penahanan dengan syarat dan jaminan yang ditetapkan; dan
- (iii) ada persetujuan dari orang tahanan untuk mematuhi syarat yang ditetapkan serta memenuhi jaminan yang ditentukan.

Dalam konteks penangguhan penahanan, orang yang menjalani penahanan harus berjanji akan melaksanakan dan memenuhi syarat dan jaminan yang ditetapkan instansi yang menahan. Sebaliknya, pihak yang menahan harus mengeluarkan orang tersebut dari tahanan dengan menangguhkan penahannya. Penangguhan penahanan dapat dikabulkan apabila memenuhi syarat yang ditentukan Pasal 31 ayat (1) KUHAP jo. Pasal 35 dan Pasal 36 PP No. 27 Tahun 1983.

Sementara pihak yang dapat mengajukan permohonan penangguhan penahanan menurut Pasal 31 ayat (1) KUHAP adalah tersangka/terdakwa. Sedangkan hak untuk memberikan penangguhan penahanan dimiliki oleh seluruh instansi yang memiliki kewenangan untuk menahan.

Hak ini diberikan selama tahanan yang bersangkutan masih berada dalam lingkup tanggungjawab yuridis instansi yang menahan. Kewenangan ini dengan sendirinya tidak berlaku apabila tahanan sudah beralih menjadi tanggungjawab instansi lain.

Alasan penangguhan penahanan sendiri tidak diatur dalam Pasal 31 KUHAP maupun dalam penjelasan pasal tersebut. Namun dalam praktik, alasan yang umum dikemukakan untuk mengajukan permohonan penangguhan penahanan adalah alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 ayat (1) dan ayat (4) huruf a KUHAP.

Syarat yang menjadi dasar hukum penangguhan penahanan dapat dibaca dalam kalimat terakhir Pasal 31 ayat (1) KUHAP yang berbunyi, "*berdasarkan syarat yang ditentukan*". Dapat disimpulkan, penetapan syarat oleh instansi yang memberi penangguhan adalah dasar dalam pemberian penangguhan penahanan. Tanpa adanya syarat yang ditetapkan lebih dulu dan tahanan yang bersangkutan tidak menyatakan kesediaan untuk menaati, penangguhan penahanan tidak boleh diberikan.

Dengan demikian, penetapan syarat dan kesediaan untuk menaati syarat tersebut merupakan prinsip dasar dalam pemberian penangguhan penahanan. Penegasan dan rincian syarat yang harus

ditetapkan dalam penangguhan penahanan, dinyatakan dalam penjelasan Pasal 31 KUHPA tersebut. Syarat yang dapat ditetapkan oleh instansi yang menahan antara lain adalah wajib lapor, tidak keluar rumah, atau tidak keluar kota.

Pada dasarnya dari ketiga syarat tersebut, instansi yang menahan dapat memilih salah satu syarat atau dua syarat. Syarat paling mendasar dalam penangguhan penahanan adalah syarat wajib lapor ditambah dengan salah satu syarat yang lain.

Dalam tingkat penyidikan di kepolisian, penangguhan penahanan wajib dilengkapi dengan surat perintah penangguhan penahanan yang dikeluarkan oleh penyidik atau atasan penyidik selaku penyidik. Selain itu, bila diperlukan, penangguhan penahanan dapat didahului dengan gelar perkara. Kewajiban lainnya, setiap penangguhan penahanan haruslah dilaporkan kepada atasan pejabat yang menandatangani surat perintah penangguhan penahanan.³⁸²

Terhadap tersangka yang telah diberikan penangguhan penahanan, dapat dilakukan penahanan kembali melalui penerbitan surat perintah pencabutan penangguhan penahanan yang ditandatangani oleh Penyidik atau Atasan Penyidik selaku Penyidik. Surat perintah pencabutan penangguhan penahanan dikeluarkan karena tersangka telah melanggar persyaratan penangguhan penahanan. Surat perintah pencabutan penangguhan penahanan wajib diikuti dengan terbitnya surat perintah penahanan lanjutan, yang dikeluarkan oleh penyidik atau atasan penyidik selaku penyidik.³⁸³

Sedangkan di Kejaksaan, berdasarkan Surat Edaran Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum No: B-98/E/Ejp/05/2002, tanggal 15 Mei 2002, dalam melakukan pengalihan atau penangguhan penahanan haruslah mengutamakan/mengedepankan pemenuhan aspek yuridis, melalui pemberian petunjuk-petunjuk yang akurat dan tepat sasaran yang dapat dilakukan dengan cara:³⁸⁴

1. dalam setiap perkara, terutama yang dianggap penting dan sensitif, penanganannya harus berkoordinasi dengan pihak penyidik dan komunitas intelijen, dan terlebih dahulu mempertimbangkan secara matang terhadap segala kemungkinan yang akan dihadapi atas dilakukannya penahanan atau tidak dilakukannya penahanan atas diri tersangka.
2. apabila keputusan atas penahanan atau tidak dilakukannya penahanan atas diri tersangka telah dipertimbangkan secara matang, diminta agar dalam pelaksanaannya selalu konsisten dengan sikap yang telah ditempuh dan tidak mudah goyah dengan mengubah atau mengalihkan jenis penahanan tersangka kembali, walaupun dihadapkan kepada adanya tekanan massa, oleh karena perubahan atau pengalihan status penahanan itu akan sangat merugikan institusi kejaksaan di mata masyarakat. Sekali lagi ditegaskan, agar dalam menentukan sikap terhadap pilihan yang demikian terlebih dahulu dipertimbangkan dari berbagai aspek, dan untuk itu diperlukan masukan yang aktual.
3. apabila ada permohonan penangguhan penahanan, agar tetap mempedomani Surat Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum Nomor: B-675/E/Epoll2/1994 tanggal 1 Desember 1994 perihal permohonan penangguhan penahanan/tahanan luar dan wajib lapor.

Sementara merujuk pada Surat Jampidum No. B-675/E/Epo/1994 tanggal 1 Desember 1994, dikatakan bahwa untuk mencegah terjadinya dampak yang berkaitan dengan masalah permohonan penangguhan penahan/tahanan luar dan wajib lapor, para jaksa diminta untuk:

³⁸² Pasal 47 Perkap 14 tahun 2012 tentang manajemen tingkat penyidikan

³⁸³ Pasal 48 Perkap 14 tahun 2012 tentang manajemen tingkat penyidikan

³⁸⁴ Surat ini muncul sebagai respon dari banyaknya laporan yang diterima dari daerah serta berdasarkan pengamatan, sering ditemukan adanya tahanan yang ditanggihkan penahanannya atau dialihkan menjadi tahanan rumah atau tahanan kota karena adanya tekanan massa pendukung tersangka, yang tidak menghendaki dilakukannya penahanan terhadap yang bersangkutan, baik melalui ancaman fisik maupun psikhis, bahkan tidak jarang secara konkrit telah dilakukan dalam bentuk serangan fisik kepada aparat atau aset kejaksaan.

1. permohonan penangguhan penahanan hanya dilakukan terhadap in giro yang dalam status tahanan. Dengan demikian tidak dibenarkan adanya surat permohonan penangguhan penahanan atau permohonan untuk ditahan luar/tidak ditahan dalam hal tersangka tidak dalam status tahanan;
2. perubahan status tersangka yang diserahkan Penyidik kepada Kejaksaan hanya dapat dilakukan apabila benar-benar beralasan. Dengan demikian akan dapat dicegah terjadinya rekayasa penahanan dimana disangkakan/didakwakan pasal-pasal yang memungkinkan tersangka/terdakwa dapat ditahan padahal sebenarnya perbuatan yang disangkakan tidak dapat dilakukan penahanan;
3. kewajiban melapor hanya dapat dibebankan kepada tersangka yang dalam status tahanan rumah, tahanan kota dan yang ditangguhkan penahanannya;

D.1. Jaminan penangguhan penahanan

Ketentuan Pasal 31 ayat (1) KUHAP telah secara tegas menentukan bentuk jaminan dalam penangguhan penahanan, dapat berupa 'jaminan uang' atau 'jaminan orang'. Namun KUHAP belum memerinci cara pelaksanaan penjaminan tersebut. Penetapan jaminan dalam penangguhan penahanan sifatnya 'fakultatif'. Oleh karena itu, jaminan uang atau jaminan orang 'dapat' ditetapkan sekaligus atau salah satu oleh instansi yang menahan.

Tanpa jaminan, tindakan penangguhan penahanan tetap sah menurut hukum. Sebab, unsur jaminan pada dasarnya dapat dikesampingkan. Akan tetapi, agar syarat penangguhan penahanan benar-benar ditaati, maka penangguhan penahanan dilakukan bersamaan dengan jaminan. Pemberian jaminan ini merupakan upaya untuk memperkecil kemungkinan tersangka/terdakwa melarikan diri.³⁸⁵

a. Jaminan uang

Berdasarkan ketentuan KUHAP, penangguhan penahanan dengan jaminan atau tanpa jaminan diadakan dan dilaksanakan dalam bentuk "perjanjian" antara tersangka/terdakwa atau penasihat hukumnya dengan instansi yang bertanggungjawab secara yuridis atas penahanan.

Apabila jaminan penangguhan berbentuk uang, instansi atau pejabat yang bersangkutan—sesuai dengan tingkat pemeriksaan, menetapkan besarnya uang jaminan. Besaran uang jaminan secara 'jelas' disebutkan dalam surat perjanjian penangguhan.

Dalam hal ini ada beberapa aturan yang harus dipahami:

1. Uang jaminan disimpan di kepaniteraan Pengadilan Negeri. Instansi manapun yang memberi penangguhan penahanan, uang jaminan disimpan di kepaniteraan Pengadilan Negeri. Panitera yang berwenang menyimpan uang jaminan sekalipun yang memberi penangguhan penahanan instansi penyidik, penuntut umum, Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung.
2. Penyetoran uang jaminan dilakukan sendiri oleh pemohon atau penasihat hukumnya atau keluarganya. Berdasarkan penetapan besarnya jaminan yang dicantumkan secara jelas dalam surat perjanjian, uang tersebut disetor ke kepaniteraan Pengadilan Negeri oleh pemohon atau penasihat hukumnya atau keluarganya. Penyetoran dilakukan berdasar formulir penyetoran yang dikeluarkan instansi bersangkutan. Jika penyidik yang memberikan

³⁸⁵ Ketentuan lebih lanjut mengenai jaminan penangguhan penahanan diatur di dalam Bab X ketentuan Pasal 35 dan Pasal 36 PP No. 27 Tahun 1983; serta Bab IV dalam Pasal 25 Peraturan Menteri Kehakiman No. M.04.UM.01.06/1983, yang mengatur mengenai pelaksanaan penangguhan penahanan.

penanggungan penahanan, instansi itu yang mengeluarkan formulir penyetoran uang jaminan, untuk selanjutnya dibawa pemohon kepada panitera Pengadilan Negeri.

3. Bukti setoran dibuat dalam rangkap tiga. Hal ini ditentukan dalam angka 8 huruf a Lampiran Keputusan Menteri Kehakiman No. M.14-PW.07.03/1983. Bukti penyetoran dibuat dalam rangkap tiga, dengan perincian: (i) selemba sebagai arsip panitera Pengadilan Negeri; (ii) selemba diberikan kepada yang menyetor untuk digunakan bukti kepada instansi yang menahan bahwa dia telah melaksanakan isi perjanjian yang berhubungan dengan pembayaran uang jaminan; (iii) Selemba lagi dikirim panitera kepada pejabat atau instansi yang menahan melalui kurir untuk digunakan sebagai alat kontrol.
4. Berdasar tanda bukti penyetoran, pejabat yang menahan mengeluarkan surat perintah atau surat penetapan penanggungan penahanan.

Lebih jauh, terdapat dua cara yang dapat digunakan untuk mengetahui kebenaran penyetoran:

- (i) tanda bukti penyetoran tersebut diperlihatkan oleh pemohon atau penasihat hukum atau keluarganya; atau
- (ii) berdasarkan penerimaan tanda bukti penyetoran yang dikirim panitera kepada instansi yang menahan. Melalui salah satu cara ini, instansi yang menahan kemudian mengeluarkan surat perintah/penetapan penanggungan penahanan.

Besarnya uang jaminan ditentukan dengan memerhatikan berat ringannya tindak pidana yang didakwakan kepada terdakwa, kedudukan terdakwa/penjamin, dan kekayaan yang dimiliki olehnya. Uang jaminan tersebut harus diserahkan kepada Panitera Pengadilan Negeri. Uang jaminan yang diminta Penuntut Umum ataupun Pengadilan Tinggi tetap harus diserahkan dan disimpan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri.

Apabila terdakwa melarikan diri dan setelah lewat waktu 3 bulan tidak diketemukan, maka uang jaminan tersebut berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan menjadi milik negara, dan disetor ke kas negara. Dalam hal terdakwa melarikan diri, maka penjamin wajib membayar uang jaminan yang telah ditetapkan dalam perjanjian, apabila penjamin tidak membayar, maka melalui penetapan Pengadilan dilakukan penyitaan terhadap barang-barang milik penjamin menurut hukum acara perdata dan kemudian barang tersebut dilelang dan hasil lelang disetor ke kas negara.

Apabila terdakwa melarikan diri, maka penjamin tidak dapat diajukan sebagai terdakwa di pengadilan. Persyaratan untuk diterima sebagai penjamin adalah orang tersebut harus memiliki kecakapan untuk bertindak, cukup memiliki kemampuan, dan bertempat tinggal di Indonesia.

Hubungannya dengan tugas pengadilan, standar pelayanan pengadilan berdasarkan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung 026/KMA/SK/II/2012 dalam bagian Pelayanan Pengajuan Penanggungan atau Pengalihan Penahanan, menyatakan:

1. terdakwa/tersangka/penasihat hukumnya dapat mengajukan permohonan penanggungan atau pengalihan penahanan secara lisan di depan Majelis Hakim. atau secara tertulis dengan surat permohonan ditujukan kepada Majelis Hakim. Surat permohonan tersebut harus menyebutkan alasan diajukannya penanggungan penahanan.
2. terdakwa/penasihat hukum/keluarga/wali dapat memberikan jaminan penanggungan atau pengalihan penahanan berupa jaminan uang dan atau jaminan orang.
3. terdakwa/tersangka/penasihat hukumnya harus menyebutkan besarnya jaminan uang dalam Penetapan Penanggungan atau Pengalihan Penahanan. Pengadilan wajib menyimpan uang tersebut di Kepaniteraan Pengadilan Negeri dan bukti setornya diberikan pada terdakwa/tersangka atau keluarga atau kuasa hukumnya.
4. terdakwa/tersangka/penasihat hukumnya wajib membuat pernyataan kepada hakim bahwa ia bersedia bertanggung jawab apabila terdakwa yang ditahan melarikan diri. Dalam

penetapan pernyataan penangguhan penahanan tersebut harus disebutkan identitas secara jelas dan besarnya uang yang harus ditanggung penjamin.

5. terdakwa/tersangka/penasihat hukum hanya dapat mengambil jaminan uang kembali jika telah terdapat Putusan yang berkekuatan hukum tetap.

a.1. Uang jaminan jatuh menjadi milik negara

Pada dasarnya uang jaminan secara hukum masih merupakan hak milik Pemohon. Hanya saja, untuk sementara dipisahkan dari penguasaan pemohon dengan jalan dititipkan di kepaniteraan Pengadilan Negeri. Uang jaminan tersebut harus dikembalikan ke pemohon setelah perjanjian penangguhan penahanan berakhir dan semua syarat yang ditetapkan dalam perjanjian dipenuhi.

Jika pemohon melanggar syarat-syarat yang ditentukan dalam perjanjian, berupa tindakan 'melarikan diri', uang jaminan yang dititipkan di kepaniteraan dengan sendirinya berubah menjadi milik negara, dan disetorkan ke kas negara oleh panitera, sesuai dengan Pasal 35 ayat (2) PP No. 27 Tahun 1983 dan Lampiran Keputusan Menteri Kehakiman No. M.14-PW.07.03/1983, angka 8 huruf i.

Menurut Pasal 35 ayat (2) PP No. 27 Tahun 1983, landasan pemilikan dimungkinkan jika tersangka atau terdakwa melarikan diri dan setelah lewat waktu tiga bulan tidak ditemukan. Berdasarkan Pasal 35 ayat (2) PP No. 27 Tahun 1983, dasar peralihan uang jaminan menjadi milik negara, apabila yang bersangkutan "melarikan diri" selama 3 bulan dan sejak dari tanggal melarikan diri tersebut yang bersangkutan "tidak ditemukan", maka sejak saat dilewatinya masa 3 bulan tersebut, uang jaminan beralih menjadi milik negara.

Selanjutnya berdasarkan Lampiran Keputusan Menteri Kehakiman No. M.14-PW.07.03/1983, angka 8 huruf i, diatur mengenai tata cara peralihan yang dilakukan melalui penetapan Pengadilan Negeri. Menurut peraturan ini, jika tersangka atau terdakwa yang sedang ditangguhkan penahannya melarikan diri dan dalam tempo tiga bulan tidak ditemukan, Pengadilan Negeri mengeluarkan atau menerbitkan "penetapan" yang berisi:

- (i) pengambilan uang jaminan menjadi milik negara;
- (ii) memerintahkan panitera untuk menyetorkan uang tersebut ke kas negara.

a.2. Pengembalian uang jaminan

Dalam praktiknya, pengembalian uang jaminan dari penitipan dapat diminta dan harus dikembalikan apabila penangguhan penahanan telah dicabut kembali oleh instansi yang menahan. Prosedur permintaan kembali uang jaminan dapat didasarkan atas surat pencabutan penangguhan penahanan. Atas dasar surat ini, tersangka/terdakwa yang bersangkutan atau penasihat hukumnya maupun keluarganya mengajukan permintaan pengembalian uang jaminan dari Panitera Pengadilan Negeri.

Bila pengadilan telah mengeluarkan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, secara otomatis perjanjian penangguhan penahanan juga berakhir. Apapun putusan dari pengadilan, dengan sendirinya telah mengubah status terdakwa dan secara otomatis mengakiri perjanjian penangguhan penahanan.

Dengan berakhirnya perjanjian penangguhan penahanan, uang jaminan dikembalikan menjadi milik yang bersangkutan, dan yang bersangkutan atau penasihat hukum atau keluarganya mengajukan permintaan pengembalian uang titipan dari Panitera Pengadilan Negeri.

b. Jaminan orang

Jaminan penangguhan penahanan berupa orang diatur dalam Pasal 36 PP No. 27 Tahun 1983 dan Lampiran Keputusan Menteri Kehakiman No. M.14- PW.07.03/1983, angka 8 huruf c, f dan j. Pada dasarnya tata cara pelaksanaan jaminan orang hampir sama dengan tata cara jaminan uang.

Pengertian jaminan dengan orang, yakni berupa perjanjian penangguhan ketika seseorang bertindak dan menyediakan diri secara sukarela sebagai jaminan. Penjamin sendiri bisa penasihat hukumnya, keluarganya atau orang lain yang tidak mempunyai hubungan hukum apapun dengan tahanan. Penjamin bersedia memberi pernyataan dan kepastian kepada instansi yang menahan bahwa dia akan bertanggungjawab memikul segala risiko dan akibat yang timbul apabila tahanan melarikan diri.

Tata cara pelaksanaan jaminan orang adalah sebagai berikut:

1. menyebut secara jelas identitas orang yang menjamin. Identitas penjamin dicantumkan secara jelas dalam perjanjian penangguhan.
2. instansi yang menahan menetapkan besarnya jumlah uang yang harus ditanggung oleh penjamin, yang disebut 'uang tanggungan'.
3. surat perjanjian penangguhan penahanan juga harus memuat besarnya 'uang yang harus ditanggung' oleh orang yang menjamin apabila tersangka atau terdakwa melarikan diri.

Besarnya uang tanggungan akan ditetapkan oleh instansi yang menahan. Selanjutnya, pengeluaran surat perintah/penetapan penangguhan didasarkan atas surat jaminan dari si penjamin. Pengeluaran surat perintah/penetapan penangguhan didasarkan atas bukti 'surat jaminan' dari penjamin yang disampaikan kepada instansi yang menahan.

Dalam jaminan orang, uang tanggungan tidak segera disetor. Penyetoran dilakukan apabila tersangka atau terdakwa melarikan diri dan sudah lewat tiga bulan tidak juga ditemukan. Penyetoran uang tanggungan ke kas negara dilakukan oleh orang yang menjamin melalui panitera Pengadilan Negeri.

Menurut ketentuan Pasal 36 ayat (3) PP No. 27 Tahun 1983 jo Lampiran Keputusan Menteri Kehakiman No. M. 14-PW. 07.03/1983 angka 8 huruf j, pelaksanaan penyetoran uang tanggungan tidak memerlukan penetapan Pengadilan. Catatannya, apabila yang menjamin secara sukarela melaksanakan penyetoran uang tanggungan kepada kepaniteraan Pengadilan Negeri, yang untuk selanjutnya diserahkan kepada kas Negara sesuai dengan jumlah yang ditetapkan dalam perjanjian penangguhan penahanan.

Apabila orang yang menjamin tidak melaksanakan kewajiban penyetoran uang tanggungan, maka untuk memaksakan pemenuhan penyetoran orang yang menjamin, diperlukan 'penetapan' Pengadilan Negeri. Penetapan itu berisi perintah kepada jurusita pengadilan untuk melakukan 'sita eksekusi' terhadap barang milik orang yang menjamin.

Pelaksanaan sita eksekusi atau *executorial beslag* dan pelelangan dilakukan jurusita sesuai dengan hukum acara perdata. Oleh karena itu proses pelaksanaan penyetoran dan pelelangan dilakukan sesuai ketentuan Pasal 197 HIR atau Pasal 208 RBG.

Dengan demikian, sita eksekusi terhadap harta orang yang menjamin, menurut Pasal 35 ayat (3) PP No. 27 Tahun 1983 dipersamakan dengan *executorial beslag* terhadap harta debitur berdasar putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap guna memenuhi pembayaran utang kepada pihak kreditur.

Ketua Pengadilan Negeri dapat memerintahkan untuk meletakkan sita eksekusi atas harta orang yang menjamin dengan ketentuan didahulukan penyitaan terhadap harta yang bergerak sesuai dengan ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata jo. Pasal 197 ayat (1) HIR.

Jika harta yang bergerak belum memenuhi jumlah pelunasan uang tanggungan yang ditetapkan dalam perjanjian penanguhan, barulah penyitaan dilanjutkan terhadap harta yang tidak bergerak sampai dianggap cukup untuk melunasi jumlah uang tanggungan. Penjualan lelang atas sita eksekusi dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum acara perdata yang diatur dalam Pasal 220 HIR atau Pasal 215 RBG.

Setelah jurusita selesai melaksanakan peletakan sita eksekusi atas harta kekayaan orang yang menjamin, disusul dengan pelaksanaan penjualan lelang sesuai dengan apa yang diatur dalam hukum acara perdata. Hasil penjualan lelang tersebut disetor ke kas negara melalui panitera sesuai dengan jumlah uang tanggungan yang ditetapkan dalam perjanjian penanguhan.

Jika hasil penjualan lelang masih kurang, Ketua Pengadilan Negeri dapat lagi mengeluarkan surat penetapan kepada jurusita untuk meletakkan sita eksekusi lanjutan terhadap harta milik orang yang menjamin, sampai terpenuhi pelunasan penyeteroran uang tanggungan yang ditetapkan.

D.2. Mekanisme pengeluaran tahanan karena penanguhan penahanan

Tata cara pengeluaran tahanan karena penanguhan penahanan diatur dalam Pasal 25 Peraturan Menteri Kehakiman No. M.04.UM.01.06/1983. Mekanismenya sebagai berikut:

1. Pengeluaran tahanan karena penanguhan penahanan harus berdasarkan surat perintah/penetapan pengeluaran tahanan dari instansi yang menahan;
2. Dalam pembebasan tahanan dimaksud Petugas Rutan harus:
3. Meneliti surat perintah/penetapan pengeluaran tahanan dari instansi yang menahan;
4. Membuat berita acara pengeluaran tahanan dari Rutan, dan menyampaikan tembusan kepada instansi yang menahan;
5. Mencatat surat-surat penanguhan penahanan dan mengambil cap sidik jari tengah dari tangan kiri tahanan yang bersangkutan ke dalam register yang disediakan;
6. Memeriksa kesehatan tahanan ke dokter Rutan, dan menyampaikan hasilnya kepada instansi yang menahan dan kepada tahanan; dan
7. Menyerahkan barang-barang milik tahanan yang ada dan dititipkan kepada Rutan dengan berita acara dan mencatat dalam register yang disediakan.

Penekanannya, berdasarkan Pasal 31 ayat (2) KUHP, penyidik, penuntut umum dan hakim berwenang untuk sewaktu-waktu mencabut kembali penanguhan penahanan apabila tersangka atau terdakwa 'melanggar' syarat-syarat yang ditentukan.

E. Pembantaran Penahanan

Apabila tersangka atau terdakwa sakit dan perlu dirawat di rumah sakit, sedangkan ia dalam keadaan ditahan, maka penahanan tersebut dibantar selama dilaksanakan perawatan di rumah sakit. Demikian juga jika dalam masa penahanan, tersangka atau terdakwa diobservasi karena diduga menderita gangguan jiwa, maka sejak tersangka atau terdakwa diobservasi penahannya ditangguhkan.

Dalam hal tahanan yang karena kondisi kesehatannya membutuhkan perawatan secara intensif dan/atau rawat inap di rumah sakit, dapat dilakukan pembantaran penahanan. Pembantaran

penahanan wajib dilengkapi dengan surat perintah pembantaran penahanan yang dikeluarkan oleh penyidik atau atasan penyidik selaku penyidik.

Surat perintah pembantaran penahanan diterbitkan dengan pertimbangan:

- (i) hasil pemeriksaan dokter yang menyatakan bahwa tersangka perlu dirawat di rumah sakit; atau
- (ii) permohonan dari tersangka/keluarga/penasihat hukum untuk kepentingan perawatan kesehatan yang dilampiri catatan kesehatan.

Penyidik atau atasan penyidik selaku penyidik, harus menandatangani surat perintah pembantaran penahanan.³⁸⁶

Apabila kondisi kesehatan tersangka yang dibantarkan penahanannya telah membaik, harus dilakukan pencabutan pembantaran penahanan dan selanjutnya dilakukan penahanan lanjutan. Pencabutan ini ditandai dengan terbitnya surat perintah pencabutan pembantaran, yang dikeluarkan oleh penyidik atau atasan penyidik selaku penyidik. Pertimbangan yang digunakan adalah hasil pemeriksaan dokter yang menyatakan kondisi kesehatan tersangka telah membaik, sehingga layak untuk diterbitkan surat perintah penahanan lanjutan.³⁸⁷

Surat perintah penahanan lanjutan ditandatangani oleh penyidik atau atasan penyidik selaku penyidik. Surat perintah tersebut dapat dikeluarkan dengan pertimbangan:

- (i) tersangka yang diberikan pembantaran telah sehat kembali sedangkan tindakan penahanan masih diperlukan; dan
- (ii) tersangka yang dibantarkan telah melarikan diri dan berhasil ditangkap kembali.³⁸⁸

³⁸⁶ Pasal 50 Perkap No. 14 Tahun 2012.

³⁸⁷ Pasal 51 Perkap No. 14 Tahun 2012.

³⁸⁸ Pasal 52 Perkap No. 14 Tahun 2012.

Bab V

Praperadilan Terhadap Sah atau Tidak Sahnya Penahanan

A. Umum

Setiap orang yang dirampas kebebasannya sipilnya dalam bentuk penahanan, berhak untuk menguji keabsahan penahanan mereka sebelum kasusnya dibawa ke pengadilan. Harus ada prosedur peninjauan ulang atas penahanan mereka, yang dilakukan secara teratur. Hak ini berbeda dari hak untuk segera dibawa ke hakim, karena hak ini justru diinisiasi oleh tahanan atau atas nama tahanan sendiri, bukan oleh otoritas resmi.

Setiap orang yang dirampas kebebasannya berhak untuk disidangkan di depan pengadilan yang akan menguji keabsahan penahanan mereka. Hak ini juga mencakup perlindungan hak atas kebebasan dan memberikan perlindungan terhadap penahanan sewenang-wenang dan pelanggaran HAM lainnya. Hak ini dijamin untuk semua orang yang dirampas kebebasannya, bukan hanya mereka yang ditahan sehubungan dengan tindak pidana.³⁸⁹

Di negara-negara yang pemerintahannya dapat menahan orang dalam sebuah tempat penahanan yang tidak diakui, hak di atas menjadi sarana untuk menentukan keberadaan atau kondisi fisik tahanan, dan siapa yang bertanggungjawab dalam penahanan atas mereka.³⁹⁰

Jika prosedur penahanan tersebut dimulai, maka pihak berwenang harus segera menahan tahanan sebelum pengadilan yang relevan, tanpa penundaan yang tidak masuk akal. Pengadilan kemudian segera menguji keabsahan penahanan tersebut dan harus memutuskan dengan 'segera' atau 'tanpa penundaan'. Pengadilan juga harus memerintahkan pembebasan tahanan bila penahanan mereka ternyata tidak sah.

Keputusan atas pengujian penahanan ini pelaksanaannya harus dapat diterapkan secara cepat, termasuk untuk keputusan awal tentang apakah penahanan tersebut adalah sah dan untuk setiap proses banding terhadap keputusan yang disediakan oleh prosedur atau hukum nasional.³⁹¹

ICCPR menyatakan, setiap orang yang dirampas kebebasannya dengan cara penangkapan atau penahanan, berhak untuk mengambil tindakan di muka pengadilan, agar pengadilan dapat memutuskan tanpa penundaan atas keabsahan penahanan dan memerintahkan pembebasannya bila penahanan tersebut tidak sah.³⁹²

Sedangkan dalam Prinsip Prinsip Pokok disebutkan:

- (i) orang yang ditahan atau pembelanya berhak setiap saat untuk mengambil tindakan sesuai dengan hukum negeri sebelum otoritas yudisial, atau lainnya untuk menantang keabsahan penahannya dalam rangka untuk memperoleh pembebasannya tanpa penundaan, jika melanggar hukum;³⁹³
- (ii) proses sebagaimana dimaksud, harus bisa dilakukan dengan sederhana dan cepat, serta tanpa biaya bagi orang yang ditahan tanpa sarana yang memadai. Siapapun yang

³⁸⁹ Pasal 9 (4) dari ICCPR, Prinsip 32 dari Prinsip-Prinsip Pokok, Pasal XXV Deklarasi Amerika, Pasal 7 (6) dari Konvensi Amerika, Pasal 5 (4) dari Konvensi Eropa; dan Pasal 7 (1) (a) dari Piagam Afrika.

³⁹⁰ Pasal 9 (1) dari Deklarasi Penghilangan Paksa.

³⁹¹ Lihat *Navarra v. Perancis*, (38/1992/383/461), 23 November 1993.

³⁹² Lihat Pasal 9 (4) ICCPR.

³⁹³ Lihat Prinsip 32 (1) dari Prinsip-Prinsip Pokok.

menunggu dalam tahanan memiliki hak atas untuk mereview keabsahan penahanan oleh pengadilan atau pejabat lainnya pada interval yang wajar.³⁹⁴

Dalam banyak sistem hukum, hak untuk menantang keabsahan penahanan serta hak atas remedi, biasa disebut dengan *amparo* atau caranya dengan mengajukan permohonan tertulis tentang *habeas corpus*. Komite HAM PBB dan Sub-Komisi pada Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan Minoritas meminta semua negara:³⁹⁵

untuk menetapkan prosedur seperti *habeas corpus* dengan mana orang yang dirampas kebebasannya dengan cara penangkapan atau penahanan, berhak untuk mengadakan disidangan di depan pengadilan, agar pengadilan dapat memutuskan tanpa penundaan atas keabsahannya atau penahanannya dan memerintahkan pembebasannya bila penahanan atau dia ditemukan untuk menjadi melanggar hukum.

ICCPR lebih jauh menyebutkan, siapa pun yang telah menjadi korban penangkapan atau penahanan harus memiliki hak atas kompensasi.³⁹⁶ Rumusan ini juga ditegaskan di dalam Prinsip-Prinsip Pokok, yang menyatakan bahwa setiap kerusakan yang ditimbulkan karena tindakan atau kelalaian pejabat publik yang bertentangan dengan hak-hak, harus diberi ganti rugi sesuai dengan aturan yang berlaku atau kewajiban berdasarkan hukum nasional masing-masing negara.³⁹⁷

Hak atas reparasi berlaku untuk orang-orang yang mengalami penahanan atau penangkapan yang melanggar hukum nasional atau prosedur atau standar internasional, atau keduanya. Prosedur untuk pelaksanaan hak ini tidak ditentukan. Hal ini sering dilakukan oleh individu dengan membawa gugatan terhadap tubuh, negara atau orang yang bertanggungjawab atas kesalahan penahanan.³⁹⁸

Sementara itu, Pengadilan HAM Eropa dalam satu putusannya menekankan, bahwa tinjauan mengenai keabsahan penahanan haruslah memastikan bahwa penahanan yang dilakukan telah sesuai dengan prosedur yang ditetapkan oleh hukum nasional, dan dasar atau alasan untuk menahan haruslah disahkan oleh hukum nasional.

Penahanan harus mematuhi baik secara substantif dan prosedural dari perundang-undangan nasional. Sedangkan pengadilan harus memastikan bahwa penahanan tersebut tidak terjadi secara sewenang-wenang dan telah sesuai dengan standar-standar hukum internasional.³⁹⁹

Konvensi Amerika juga memberikan penegasan yang sama, bahwa hak untuk menguji keabsahan penahanan adalah jaminan penting bagi perlindungan hak-hak lainnya. Konvensi ini tidak membolehkan penangguhan (pembatasan) hak ini bahkan dalam keadaan luar biasa, seperti keadaan darurat.⁴⁰⁰

³⁹⁴ Lihat Prinsip 32 dan Prinsip 39 dari Prinsip Pokok (Prinsip 32 berlaku untuk semua orang yang dirampas kebebasannya; Prinsip 39 berlaku untuk mereka yang ditahan sehubungan dengan tindak pidana).

³⁹⁵ Resolusi Komisi 1992/35 dan Sub-Komisi 1991/15 Resolusi.

³⁹⁶ Lihat Pasal 9 (5) ICCPR.

³⁹⁷ Prinsip 35 (1) Prinsip-Prinsip Pokok.

³⁹⁸ Bentuk reparasi termasuk tetapi tidak terbatas pada: restitusi, kompensasi, rehabilitasi, kepuasan, dan jaminan non-pengulangan. Prinsip Dasar dan Pedoman tentang Hak atas Reparasi bagi Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia dan Hukum Humaniter Internasional, PBB doc: E/CN.4/1997/104, oleh Komisi HAM PBB sudah pula adopsi oleh Majelis Umum PBB, yang timbul atas sebuah studi dari Theo Van Boven, mantan Pelapor Khusus Sub-Komisi Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan Minoritas, PBB doc: E/CN.4/Sub.2/1993/8. Lihat juga Pengadilan Inter-Amerika, Vasquez Kasus Rodriguez, 28 Juli 1988, alinea 166-174.

³⁹⁹ Lihat *Navarra v. Perancis*, (38/1992/383/461), 23 November 1993.

⁴⁰⁰ Lihat: "Habeas Corpus dalam Situasi Darurat", Penasehat Opini OC-8/87 30 Januari 1987, Laporan Tahunan Pengadilan Inter-Amerika, 1987, OAS/Ser.LV/III.17 doc.13, 1987; dan "Jaminan Yudisial di Serikat Darurat", Penasehat Opini OC-9/87 dari 6 Oktober 1987, Laporan Tahunan Pengadilan Inter-Amerika, 1988, OAS/Ser.LV/III.19 doc.13, 1988.

Hal ini senada dengan pernyataan dari Komite HAM PBB dan Sub-Komisi Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan Kaum Minoritas, yang menyerukan kepada semua negara untuk mempertahankan hak untuk prosedur seperti itu di setiap saat dan dalam seluruh keadaan, termasuk selama keadaan darurat.⁴⁰¹

Dari keseluruhan aturan di dalam berbagai instrumen internasional HAM, juga pengaturan dan praktik-praktik di beberapa regional, standar umum bagi pengadilan dalam memeriksa keabsahan penahanan prapersidangan dapat diperinci sebagai berikut:

1. Setelah sidang pemeriksaan pendahuluan yang menyajikan ketentuan yang didakwa, serta penegak hukum menghadirkan bukti-bukti yang jelas dan meyakinkan bahwa kondisinya tidak mungkin untuk melakukan pelepasan, pengadilan harus memerintahkan dilakukannya penahanan prapersidangan.
2. Dalam pengambilan keputusan pengadilan harus mempertimbangkan faktor-faktor seperti:
 - a. tindakan kejahatan serta ancaman hukum yang dikenakan;
 - b. keseriusan bahaya/risiko kepada orang atau masyarakat, apabila terdakwa tidak ditahan;
 - c. kekuatan alat bukti;
 - d. karakter dari terdakwa, kondisi fisik dan mental, ikatan keluarga, status pekerjaan dan riwayatnya, sumberdaya keuangan, lamanya tinggal di tempat tinggal saat ini, termasuk kemungkinan terdakwa akan meninggalkan yurisdiksi, hubungan dengan masyarakat, sejarah yang berkaitan dengan penyalahgunaan obat terlarang atau alkohol, sejarah kriminal, dan catatan kehadiran di pengadilan;
 - e. pada saat pelanggaran terjadi atau saat penangkapan, terdakwa dalam masa percobaan, pembebasan bersyarat, atau pelepasan lainnya untuk menunggu sidang, hukuman, banding, atau menyelesaikan hukuman karena suatu pelanggaran;
 - f. ketersediaan jaminan dari pihak ketiga yang setuju untuk membantu terdakwa dalam menghadiri pengadilan pada waktu yang tepat dan informasi lain yang relevan dengan pengawasannya;
 - g. setiap fakta yang membenarkan kekhawatiran bahwa terdakwa akan menimbulkan risiko serius, perlawanan, atau bahaya bagi masyarakat atau keselamatan seseorang.
3. Dalam kasus-kasus kejahatan keuangan atau kejahatan yang diancam hukuman penjara seumur hidup tanpa pembebasan bersyarat, yang sudah ditemukan argumentasinya, harus ada anggapan bahwa terdakwa harus ditahan dengan alasan bahwa tidak ada syarat yang akan cukup untuk menjamin keamanan masyarakat atau orang atau kehadiran terdakwa di pengadilan. Dalam hal terdakwa menyajikan informasi dengan mengajukan atau untuk membantah anggapan tersebut, alasan untuk penahanan harus disertai bukti-bukti yang jelas dan meyakinkan .

Dalam hal penahanan sebagai pengecualian terhadap kebijakan yang mendukung pelepasan, harus terlebih dahulu dipenuhi adanya suatu aturan mengenai kriteria dan prosedur untuk melakukan penahanan prapersidangan. Berdasarkan aturan tersebut, pengadilan dapat memutuskan bahwa terdakwa menimbulkan risiko besar atau ancaman terhadap keselamatan masyarakat, korban atau saksi atau integritas dari proses peradilan.

Status penahanan terdakwa harus dipantau dan kelayakan mereka untuk dilepaskan perlu peninjauan selama periode adjudikasi. Bagi terdakwa yang dilakukan penahanan, harus diberikan prioritas dalam penjadwalan untuk diadili/disidangkan.

Pengadilan juga harus mempertimbangkan dampak lebih jauh dari penahanan. Pengadilan harus berhati-hati untuk menentukan perlu tidaknya melakukan tindakan penahanan terhadap terdakwa, mengingat dampak yang ditimbulkan dari penahanan. Dalam proses ini independensi pengadilan

⁴⁰¹ Resolusi Komisi 1992/35 dan Sub-Komisi 1991/15 Resolusi.

menjadi ujian. Keputusan untuk mengesahkan penahanan atau melepaskan tahanan tidak boleh dipengaruhi oleh pendapat dari siapa pun, termasuk opini yang berkembang di masyarakat.

B. Praperadilan penahanan

KUHAP mengatur bahwa praperadilan terhadap penahanan dapat dilakukan setelah berlangsungnya upaya paksa penahanan oleh penyidik atau penuntut (*post-factum*). Prosesnya demikian, oleh karena dalam melakukan penahanan, penyidik dan penuntut diberikan kewenangan tanpa memerlukan penetapan dari pengadilan terlebih dahulu.

Secara khusus, aturan mengenai praperadilan dirumuskan dalam Pasal 82 KUHAP. Sayangnya, pengaturannya cukup singkat, sehingga tidak memberikan kejelasan tentang hukum acara yang semestinya digunakan, khususnya berkaitan dengan beban pembuktian (*burden of proof*). Di dalam praktik, hukum acara yang digunakan dalam pemeriksaan praperadilan adalah hukum acara perdata.

Karena pelaksanaannya menggunakan hukum acara perdata, maka yang mengajukan praperadilan seolah-olah bertindak sebagai Pemohon, sehingga terhadap pejabat yang berwenang (penyidik/penuntut) pun digunakan pula istilah Termohon. Secara hukum kedudukan Termohon tidak dikenal dalam KUHAP, karena yang dikenal berdasarkan ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf b KUHAP adalah pejabat yang berwenang dimana sifatnya adalah memberi keterangan kepada hakim.

Secara utuh, pemeriksaan praperadilan terkait penahanan adalah meliputi seluruh unsur-unsur yang disyaratkan dalam melakukan penahanan, rinciannya sebagai berikut:

No.	Syarat Penahanan	Indikator
1.	Unsur yuridis	Ancaman pidana di atas lima tahun penjara
2.	Unsur keadaan	(1) Tersangka atau terdakwa akan melarikan diri: <ol style="list-style-type: none"> a. karakter tersangka (termasuk kondisi fisik dan mental), b. keadaan moral tersangka, c. pekerjaan saat ini, d. harta benda, e. ikatan keluarga yang stabil, f. lamanya masa tinggal di lingkungannya g. ikatan dengan lingkungan di tempat tinggalnya h. keadaan di masa lalu termasuk ketiadaan rekam jejak kejahatan, atau i. rekam jejak situasi yang terkait dengan tindak pidana yang dilakukan di masa lalu, atau j. rekam jejak tersangka terkait kehadiran di persidangan k. ketiadaan tempat tinggal tetap tidak dapat dijadikan alasan untuk membenarkan dilakukannya penahanan praperadilan. l. adanya keadaan tersangka melakukan bunuh diri tidak dapat dijadikan alasan bahwa tersangka berada dalam kondisi dapat melarikan diri m. ketiadaan orang yang bersedia menjamin bahwa tersangka akan menghadiri persidangan dan informasi lainnya berkaitan dengan kemungkinan ketidakberhasilan pengawasan terhadap tersangka di dalam

		<p>masyarakat</p> <p>(2) Merusak atau menghilangkan barang bukti:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. bukti yang nyata yang dihilangkan atau bukti potensi b. adanya bahaya yang dapat menyebabkan seorang atau lebih saksi tindak pidana tidak mau memberikan keterangan secara jujur pada tahap awal pemeriksaan <p>(3) Dikhawatirkan akan mengulangi tindak pidana:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. mengulangi tindak pidana harus dinyatakan alasannya secara jelas dan dapat dipahami dengan mempertimbangkan faktor-faktor yang relevan b. melihat pada keadaan perkaranya dan secara khusus rekam jejak dan kepribadian dari tersangka c. rekam jejak dan karakter dari tersangka d. termasuk ketiadaan rekam jejak kejahatan atau sejarah tersangka dalam memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan pada proses peradilan sebelumnya e. kejahatan yang dilakukan tersangka pada saat ini dilakukan pada saat tersangka sedang dalam masa menjalani hukuman percobaan, pembebasan bersyarat, penangguhan atau pengalihan penahanan, banding, atau kasasi. <p>(4) Keadaan bahaya atau risiko khusus:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. keadaan bahaya atau risiko jika tersangka akan mengganggu proses peradilan harus dinyatakan dengan jelas berdasarkan faktor-faktor yang relevan. b. Bahaya ini harus didukung berdasarkan bukti yang nyata. c. menghambat atau menghalangi proses peradilan, d. mengancam dan / atau membahayakan keselamatan saksi, e. mengambil tindakan mengancam keselamatan Hakim. <p>(5) Ancaman terhadap ketertiban umum:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. alasan adanya beratnya tingkat kejahatan b. reaksi masyarakat terhadap tersangka dapat menjadi alasan yang dapat dibenarkan untuk menerapkan penahanan prapersediaan. c. menunjukkan bukti yang mengindikasikan pelepasan tersangka dari penahanan prapersediaan dapat membahayakan keselamatan tersangka itu sendiri d. tersangka tindak pidana narkoba sebagai pengguna atau penyalah guna tidak dapat digunakan sebagai alasan yang sah untuk menunjukkan adanya ancaman terhadap ketertiban umum. e. adanya keadaan dimana tersangka diduga melanggar tindak pidana kejahatan seksual ataupun kejahatan terhadap anak-anak
3.	Unsur tata cara	(1) Surat perintah penahanan

	penahanan	<ol style="list-style-type: none"> a. Identitas tersangka/terdakwa, nama, umur, pekerjaan, jenis kelamin dan tempat tinggal b. menyebutkan alasan penahanan. Misalnya untuk kepentingan penyidikan atau pemeriksaan sidang pengadilan. c. syarat kepentingan dan keadaan. d. syarat tanpa penahanan maka penyidikan akan terkendala e. uraian singkat kejahatan yang disangkakan atau yang didakwakan. f. menyebutkan dengan jelas di tempat mana ia ditahan <p>(2) Surat perintah penahanan yang ditandatangani oleh pejabat, tembusannya wajib disampaikan kepada keluarganya/atau penasihat hukum tersangka.</p> <p>(3) Mengikuti Tata Cara Penahanan yang mendapat Perlakuan Khusus.</p>
4.	Unsur jangka waktu penahanan	<ol style="list-style-type: none"> (1) Tidak melewati Jangka waktu penahanan di tingkat penyidik 20 hari dan perpanjangan 40 hari (2) Jangka Waktu Penahanan di tingkat penuntut umum untuk jangka waktu paling lama 20 hari. perpanjangan waktu penahanan paling lama 40 hari (3) Tidak melewati Jangka waktu penahanan anak paling lama 7 (tujuh) hari dan perpanjangan oleh Penuntut Umum paling lama 8 (delapan) hari. (4) Tidak melewati Jangka waktu penahanan pengadilan HAM, penyidikan paling lama 90 hari. (5) Tidak melewati Jangka waktu penahanan Jangka Waktu Perkara Terorisme untuk kepentingan penyidikan dan penuntutan, penyidik diberi wewenang untuk melakukan penahanan paling lama 6 bulan

C. Tata cara mengajukan praperadilan penahanan

Tata cara mengajukan praperadilan dalam perkara penahanan, diatur dalam Pasal 77 sampai dengan Pasal 83 KUHAP. Selain itu, PP No. 27 Tahun 1983 juga menjadi salah satu pedoman dalam pelaksanaannya, sebagaimana diatur ketentuan Pasal 7 sampai dengan Pasal 15. Dalam praktiknya, selama KUHAP berlaku, pengajuan praperadilan dilakukan dengan menggunakan prosedur seperti halnya ketika seseorang mengajukan perkara perdata dalam bentuk gugatan/perlawanan.⁴⁰²

Dalam perkara praperadilan dikenal pula dua pihak, yakni pihak yang mengajukan praperadilan atau lazimnya disebut sebagai pemohon, dan sebaliknya pihak termohon. Pihak termohon dalam praperadilan adalah selalu negara, yang diwakili pejabat seperti Kepolisian, Kejaksaan atau instansi lain yang berwenang melakukan penahanan.

Dalam hal praperadilan tentang sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penyitaan dan penggeledahan, pihak yang berhak mengajukan permohonan praperadilan adalah tersangka, keluarga atau kuasanya. Hal ini berdasarkan ketentuan Pasal 79 KUHAP. Demikian pula jika terkait dengan ganti kerugian atas alasan penangkapan atau penahanan yang tidak sah, maka permohonan diajukan oleh tersangka, ahli waris atau kuasanya.

⁴⁰² Lihat BPHN, Hukum tentang Perbandingan Antara Penyelesaian Putusan Praperadilan dengan Kehadiran Hakim Komisaris dalam Peradilan Pidana, Hasil Penelitian 2007. hal 49.

a. Pendaftaran permohonan

KUHAP tidak mengatur tata cara pengajuan/penyampaian permohonan pemeriksaan praperadilan, apakah dapat dikirim melalui kantor pos atau harus diserahkan langsung kepada ketua pengadilan atau kepada panitera yang bersangkutan.

Namun pada praktiknya, permohonan praperadilan yang hendak diperiksa wajib ditujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri pada daerah hukum terjadinya penangkapan, penahanan, penggeledahan, atau penyitaan itu dilakukan. Prosesnya melalui kepaniteraan Pengadilan Negeri yang bersangkutan untuk dilakukan pendaftaran.

Permohonan praperadilan pada pokoknya berisi:⁴⁰³

1. Identitas lengkap pemohon dan termohon,
2. Harus berisi fakta-fakta bahwa pemohon telah mengalami kerugian akibat tindakan salah yang dilakukan oleh pejabat-pejabat tersebut (termohon),
3. Misalnya karena penangkapan penahanan, dll yang disertai apa alasan-alasannya (dalam perkara perdata disebut posita).

Setelah panitera menerima permohonan dan diregister dalam perkara praperadilan (yang dipisahkan registernya dengan perkara pidana biasa), Ketua Pengadilan Negeri sesegera mungkin menunjuk hakim tunggal dan panitera yang akan memeriksa permohonan. Meski tidak disebutkan secara tegas kapan jangka waktu Ketua Pengadilan Negeri menunjuk hakim dan panitera yang memeriksa permohonan praperadilan, sebagaimana diatur dalam Pasal 78 ayat (2) KUHAP, namun merujuk pada Pasal 82 ayat (1) huruf a KUHAP, maka penunjukkan tersebut harus dilakukan dalam jangka waktu tiga hari setelah permohonan tersebut diregister di pengadilan negeri. Sesuai dengan penetapan tiga hari sidang setelah permohonan praperadilan diterima.

Ketentuan pasal di atas memberikan arti bahwa proses beracara praperadilan termasuk dalam kategori peradilan dengan acara tepat. Oleh karena itu, setelah didaftarkan, panitera harus segera melakukan pencatatan dalam buku register. Panitera selanjutnya akan meminta Ketua Pengadilan Negeri untuk segera menetapkan hakim dan panitera yang akan bertindak memeriksa permohonan. Jika Ketua Pengadilan Negeri telah menetapkan satuan tugas khusus yang secara permanen menangani perkara praperadilan, maka segera dilimpahkan pada satuan tugas tersebut.

b. Syarat pengajuan praperadilan penahanan

Dalam konteks penahanan, berdasarkan ketentuan Pasal 79 KUHAP, permohonan praperadilan mengenai sah tidaknya penahanan diajukan oleh tersangka, keluarganya, atau kuasa hukumnya kepada Ketua Pengadilan Negeri, dengan menyebutkan alasan-alasan.

Pemohon harus menguraikan bahwa Penahanan yang dilakukan oleh Penyidik atau Penuntut Umum setidaknya bertentangan dengan:

1. Lembaga yang berwenang menahan sesuai dengan ketentuan Pasal 20 KUHP,
2. Alasan-alasan penahanan yang dikenakan terhadapnya tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 21 ayat (1) KUHAP jo. Pasal 21 ayat (4) KUHAP,
3. Surat Perintah Penahanan tidak diberikan kepadanya dan/atau tembusannya tidak diberikan kepada keluarganya berdasarkan ketentuan Pasal 21 ayat (2) KUHAP jo. Pasal 21 ayat (3) KUHAP,

⁴⁰³ Lihat Pasal 77 ayat (1) KUHAP.

4. Surat Perintah Penahanan tidak menyebutkan secara rinci identitas tersangka, tidak menyebutkan alasan penahanan, tidak menyebutkan uraian singkat perkara kejahatan yang disangkakan, serta tidak menyebutkan tempat ia ditahan berdasarkan ketentuan Pasal 21 ayat (2) KUHAP.

c. Penetapan hari sidang dan jangka waktu persidangan praperadilan

Ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf a KUHAP menggariskan bahwa dalam waktu 3 hari setelah diterimanya permohonan, Ketua Pengadilan Negeri harus sudah menunjuk hakim dan panitera yang memeriksa perkara. Hakim yang bersangkutan juga sudah harus menetapkan hari sidang pada saat itu juga. Jadi hari tersebut bukan dihitung dari tanggal penunjukan hakim oleh Ketua Pengadilan Negeri, tetapi dihitung 3 hari dari tanggal penerimaan atau 3 hari dari tanggal registrasi di kepaniteraan.⁴⁰⁴

Pada hari penetapan sidang sekaligus hakim menyampaikan panggilan. Panggilan ini ditujukan kepada para pihak, baik yang memohon praperadilan (pemohon) maupun kepada pejabat terkait (penyidik atau penuntut), yang menimbulkan terjadinya pemeriksaan praperadilan (termohon).

Panggilan sidang pengadilan ini berbentuk surat panggilan. Oleh karena itu, surat panggilan ini tidak bisa dilakukan secara lisan. Walaupun dalam praktiknya, ada beberapa pihak yang menyatakan dapat saja panggilan dilakukan secara lisan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf c KUHAP, putusan praperadilan harus dijatuhkan dalam waktu selambat-lambatnya 7 hari. Hakim yang duduk dalam pemeriksaan sidang praperadilan adalah hakim tunggal. Jadi semua permohonan yang diajukan terkait praperadilan, diperiksa dan diputus oleh hakim tunggal yang dibantu oleh seorang panitera.⁴⁰⁵

d. Penugasan jaksa dalam sidang praperadilan

Berdasarkan Surat Edaran Jampidum No. B-249/E/5/1996, tanggal 15 Mei 1996, terhadap praktik penanganan sidang praperadilan, menunjukkan adanya ketidakseragaman antara daerah satu dengan lainnya. Hal ini nampak khususnya di dalam penugasan jaksa, ada yang dituangkan dalam bentuk Surat Perintah, ada yang menerbitkan Surat Kuasa Khusus.

Sehubungan dengan hal tersebut, perlu diberikan petunjuk sebagaimana dituangkan dalam Surat Edaran Jampidum berikut ini:

1. Praperadilan adalah wewenang pengadilan yang masih dalam ruang lingkup peradilan pidana yaitu menyangkut kewenangan memeriksa sah tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan, penghentian penuntutan serta memeriksa tuntutan ganti rugi dan atau rehabilitasi (Pasal 77 s/d 81 dan Pasal 95 KUHAP). Dengan memerhatikan materi perkara yang diperiksa seperti tersebut, praperadilan jelas merupakan sub-sistem dari peradilan pidana terpadu dan merupakan sub-sistem peradilan perdata. Akan lebih jelas lagi kalau diperhatikan ketentuan Pasal 77 b KUHAP yang menetapkan ganti kerugian dan/atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan. Dalam praktiknya, pihak-pihak tidak disebut "penggugat" dan "tergugat" melainkan pemohon dan termohon.

⁴⁰⁴ Berdasarkan ketentuan ini, Yahya Harahap berpendapat bahwa penetapan hari sidang dihitung dari tanggal diterimanya permohonan atau pencatatan di register, bukan dari tanggal penunjukan hakim oleh Ketua Pengadilan Negeri. Lihat M. Yahya Harahap, *Peninjauan Kembali*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hal. 13.

⁴⁰⁵ Lihat Pasal 78 ayat (2) KUHAP.

2. Tidak tepat jika penugasan jaksa yang menangani masalah praperadilan dituangkan dalam bentuk "Surat Kuasa Khusus" yang dipakai dalam proses perkara perdata dan tata usaha negara. Akan lebih tepat apabila penugasan tersebut dituangkan dalam bentuk "Surat Perintah" sebagaimana terlampir.
3. Dalam menghadapi pemeriksaan sidang praperadilan hendaknya lebih diutamakan untuk jaksa yang ditugasi melakukan penelitian terhadap berkas perkara dalam tahap prapenuntutan, sehingga diharapkan penguasaan atas perkaranya akan lebih baik dibebankan pada Jaksa lainnya.

D. Tata cara persidangan

D.1. Model pemeriksaan praperadilan

Pemeriksaan dalam sidang praperadilan bukan hanya terhadap pemohon, tetapi juga pejabat yang menimbulkan terjadinya alasan permintaan pengajuan pemeriksaan praperadilan. Proses pemeriksaan praperadilan mirip dengan sidang pemeriksaan perkara perdata. Dalam persidangan ini pemohon bertindak sebagai penggugat, sedangkan pejabat yang bersangkutan berkedudukan sebagai tergugat. Pemeriksaan sidang memeriksa keputusan pejabat yang terlibat, perihal sah atau tidaknya tindakan upaya paksa yang dikenakannya kepada tersangka.

D.2. Tahap pemeriksaan praperadilan

Dalam persidangan praperadilan dikenal tahap pemeriksaan sebagai berikut:

1. Pemeriksaan surat kuasa dan ataupun pembacaan isi surat permohonannya,
2. Sidang berikutnya adalah jawaban dari termohon,
3. Sidang berikutnya adalah replik dari pemohon,
4. Sidang berikutnya adalah duplik dari termohon,
5. Sidang pembuktian baik saksi-saksi maupun surat-surat dari kedua belah pihak,
6. Sidang pembacaan isi putusan hakim.

Dalam pemeriksaan praperadilan, hakim memerhatikan surat permohonan praperadilan. Meskipun KUHAP tidak mengatur mengenai bentuk dari permohonan pemeriksaan praperadilan, harus tertulis atau dapat disampaikan secara lisan, namun dalam praktiknya selama ini diajukan dalam bentuk tertulis.

Praperadilan pada umumnya dibuat oleh penasihat hukum atau kuasa hukum dalam bentuk surat permohonan, yang materi dan susunannya mirip dengan bentuk dan susunan surat gugatan perdata. Bentuk surat permohonan umumnya terdiri dari:

1. Persyaratan formal berisi identitas pemohon dan termohon,
2. Persyaratan materiil berisi dasar alasan dan dasar hukum (fundamentum petendi/posita),
3. Uraian mengenai apa yang dituntut/dimohon (petitum) untuk diputus oleh hakim praperadilan,
4. Penyerahan/pendaftaran permohonan pemeriksaan praperadilan.

Secara formal kedudukan dan kehadiran pejabat yang bersangkutan dalam pemeriksaan sidang praperadilan hanya untuk memberi keterangan. Keterangan pejabat didengar hakim dalam sidang sebagai bahan pertimbangan dalam menjatuhkan putusan.

Dengan demikian putusan hakim tidak hanya berdasar atas permohonan dan keterangan pemohon saja, tetapi didasarkan juga atas data dan fakta, baik yang ditemukan pemohon maupun dari pejabat yang bersangkutan.

Sifat keterangan yang dikemukakan pejabat berupa bantahan atas alasan permohonan yang diajukan pemohon, sehingga proses pemeriksaan keterangan pejabat dalam praperadilan, mirip sebagai sangkalan atau bantahan dalam acara pemeriksaan perkara perdata. Pejabat yang bersangkutan memang bukan sebagai tergugat atau sebagai terdakwa, namun dari segi prosedural pejabat tadi mirip berkedudukan sebagai tergugat semu atau terdakwa semu.

D.3. Jangka waktu sidang praperadilan penahanan

Berdasarkan ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf (c) KUHP, pemeriksaan praperadilan dilakukan dalam acara cepat dan selambat-lambatnya dalam 7 hari hakim harus menjatuhkan putusan. Pada saat hakim yang ditunjuk menerima permohonan harus segera menetapkan hari sidang dan sekaligus memerintahkan panitera menyampaikan panggilan kepada pihak pemohon dan pejabat yang terlibat.

Ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf c KUHP memuat kata 'harus', dengan demikian pasal ini bersifat imperatif, yang memerintahkan hakim untuk menjatuhkan putusan dalam waktu 7 hari. Tidak ada pilihan bagi hakim untuk untuk mengingkari, jika berpegang kepada ketentuan undang-undang. Hakim harus memberikan pelayanan yang cepat, sehingga putusan harus dijatuhkan dalam waktu 7 hari.

Para pihak juga harus memenuhi panggilan pemeriksaan sidang praperadilan. Jika pemohon atau pejabat yang terlibat tidak hadir pada hari sidang yang ditentukan, semestinya tidak menjadi hambatan bagi hakim untuk memeriksa dan memutuskannya.

Ketidakhadiran bukan merupakan faktor yang menghambat dan memperlambat jalannya pemeriksaan dan tidak boleh mengakibatkan hakim tidak dapat memutuskan dalam waktu 7 hari. Tidak menjadi soal keterangan pemohon atau pejabat telah di dengar atau tidak. Alasan penundaan putusan melewati jangka waktu adalah melanggar ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf c KUHP.

D.4. Pemeriksaan praperadilan

Menurut Pasal 82 ayat (1) huruf b KUHP, pemeriksaan praperadilan yang menyangkut sah atau tidaknya penangkapan penahanan, maka hakim mendengarkan keterangan pemohon dan keterangan pejabat yang bersangkutan. Dalam hal ini, aparat penegak hukum (pejabat berwenang) harus menghadirkan bukti-bukti yang jelas dan meyakinkan mengenai syarat-syarat penahanan.

Ketentuan ini tidak bersifat imperatif, di dalamnya tidak terdapat kata-kata yang bersifat memaksa. Oleh karena itu, mendengarkan keterangan pemohon maupun pejabat yang bersangkutan adalah bersifat fakultatif, dalam arti sebaiknya keterangan mereka didengar. Namun demikian jika pemohon atau pejabat yang terlibat tidak hadir pada hari sidang yang ditentukan, tidak menjadi hambatan bagi hakim untuk memeriksa dan memutuskan permohonan praperadilan.

Dalam praktik peradilan terdapat suatu ajaran dan anggapan bahwa ketidakhadiran di sidang pengadilan dapat dijadikan dasar pertimbangan, bahwa ketidakhadiran para pihak adalah bentuk sukarela dari para pihak tersebut untuk melepaskan haknya guna membela dan mempertahankan kepentingannya.

Tegasnya, hakim sedapat mungkin mendengar keterangan pemohon dan pejabat yang terlibat. Namun, lagi-lagi ketidakhadiran salah satu pihak, tidak boleh dijadikan dalih untuk melanggar ketentuan undang-undang.

E. Putusan praperadilan

Bertitik tolak dari prinsip acara pemeriksaan cepat, maka bentuk putusan praperadilan sudah selayaknya menyesuaikan diri dengan sifat proses acara cepat. Oleh karena itu, bentuk putusan praperadilan cukup sederhana, tanpa mengurangi isi pertimbangan yang jelas berdasarkan hukum dan undang-undang. Sifat kesederhanaan bentuk putusan tidak boleh menghilangkan penyusunan pertimbangan yang jelas dan memadai, serta tidak boleh mengurangi dasar alasan pertimbangan yang utuh dan menyeluruh.

Berdasarkan Pasal 82 ayat (1) huruf c KUHAP, proses pemeriksaan sidang praperadilan dilakukan dengan acara cepat. Ketentuan ini harus diterapkan secara konsisten dengan bentuk dan pembuatan putusan dalam acara pemeriksaan singkat dan acara pemeriksaan cepat. Bentuk putusan yang sesuai dengan proses pemeriksaan singkat dan cepat adalah putusan yang dirangkaikan menjadi satu dengan berita acara.

Selanjutnya Pasal 83 ayat (3) huruf a dan Pasal 96 ayat (1) KUHAP menyebutkan, bentuk putusan praperadilan berupa penetapan. Bentuk putusan penetapan pada lazimnya merupakan rangkaian berita acara dengan isi putusan itu sendiri. Penetapan yang bersifat volunter secara *exparte*, dalam proses perdata adalah bentuk putusan yang berupa rangkaian antara berita acara dengan isi putusan tidak dibuat secara terpisah.

Bentuk putusan praperadilan, hampir mirip dengan putusan volunter dalam acara perdata. Putusan praperadilan juga bersifat deklaratoir, yang berisikan pernyataan tentang sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan atau penyitaan. Putusan ini juga memiliki sifat yang komdenatoir, khususnya dalam putusan ganti kerugian, perintah mengeluarkan tersangka atau terdakwa dari tahanan apabila penahanan dinyatakan tidak sah, maupun perintah melanjutkan penuntutan apabila penghentian penyidikan dinyatakan tidak sah.

Secara garis besar dapat dikatakan, bentuk dan pembuatan putusan praperadilan merupakan penetapan yang memuat rangkaian kesatuan antara berita acara dengan isi putusan. Putusan tidak dibuat secara khusus tetapi dicatat dalam berita acara sebagaimana bentuk dan pembuatan putusan dalam proses acara singkat yang diatur dalam Pasal 203 ayat (3) huruf d.

Kaitannya dengan isi putusan atau penetapan praperadilan, secara umum telah diatur di dalam ketentuan Pasal 82 ayat (2) dan (3) KUHAP. Bersandar ketentuan tersebut, di samping penetapan praperadilan memuat alasan dasar pertimbangan hukum, juga harus memuat amar.

Amar yang harus dicantumkan dalam penetapan disesuaikan dengan alasan permintaan pemeriksaan. Amar yang tidak sejalan dengan alasan permintaan, keluar dari jalur yang ditentukan undang-undang. Terhadap praperadilan mengenai sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan, maka amar penetapannya pun harus memuat pernyataan tentang sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan.

Terhadap putusan praperadilan, berdasarkan Putusan MK No. 65/PUU-IX/2011 pada pengujian KUHAP, disebutkan terhitung mulai 1 Mei 2012, seluruh putusan praperadilan tidak dapat lagi dimintakan banding ke Pengadilan Tinggi. Menurut MK, mengingat proses pemeriksaan praperadilan yang menganut hukum acara pemeriksaan singkat dan cepat, maka putusan praperadilan termasuk yang dikecualikan dari upaya banding.

F. Gugurnya praperadilan

Pemeriksaan praperadilan bisa gugur. Artinya pemeriksaan praperadilan dihentikan sebelum putusan dijatuhkan atau pemeriksaan dihentikan tanpa putusan. Hal ini diatur dalam Pasal 82 ayat (1) huruf d KUHAP yang menyatakan, dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh Pengadilan Negeri sedang pemeriksaan mengenai permintaan kepada praperadilan belum selesai, maka permintaan tersebut gugur.

Memerhatikan ketentuan itu gugurnya pemeriksaan praperadilan terjadi apabila:

- (i) perkaranya telah diperiksa oleh Pengadilan Negeri; dan
- (ii) pada saat perkaranya diperiksa Pengadilan Negeri, pemeriksaan Praperadilan belum selesai.

Jelas, apabila perkara pokok telah diperiksa Pengadilan Negeri, sedang praperadilan belum menjatuhkan putusan, dengan sendirinya permintaan praperadilan gugur. Ini dimaksudkan untuk menghindari terjadinya penjatuhan putusan yang berbeda. Oleh karena itu, lebih tepat pemeriksaan praperadilan dihentikan dengan jalan menggugurkan permintaan dan sekaligus semua hal yang berkenaan dengan perkara itu di tarik ke dalam kewenangan Pengadilan Negeri untuk menilai dan memutusnya.

Putusan yang dijatuhkan praperadilan dalam tingkat penyidikan tidak menggugurkan atau menghapuskan hak tersangka untuk mengajukan sekali lagi permintaan dalam tingkat penuntutan. Pemohon masih tetap berhak mengajukan permintaan pemeriksaan praperadilan dalam tingkat penuntutan jika memang ada alasan yang dibenarkan undang-undang.

Dalam tingkat penuntutan masih bisa diajukan permintaan atas alasan tentang sah atau tidaknya penahanan yang dilakukan penuntut umum atau penyidik. Pihak ketiga yang berkepentingan juga tetap berhak mengajukan permintaan pemeriksaan praperadilan. Bahkan bukan hanya dua kali, namun bisa juga beberapa kali.⁴⁰⁶ Gugurnya hak pemohon mengajukan permintaan hanya ditentukan oleh pemeriksaan perkara yang bersangkutan di Pengadilan Negeri.

Ada pendapat yang menyatakan bahwa pengguguran permintaan yang ditentukan dalam Pasal 82 ayat (1) KUHAP tidak mengurangi hak tersangka, karena semua permintaan itu dapat ditampung kembali oleh Pengadilan Negeri dalam pemeriksaan pokok. Jika tentang sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan atau penyitaan, dapat langsung diperiksa Pengadilan Negeri dalam sidang.

Jika hakim berpendapat bahwa penahanan tidak sah, maka hakim dapat segera memerintahkan pembebasan terdakwa dari tahanan. Pengguguran permintaan yang disebabkan perkaranya telah diperiksa di sidang Pengadilan Negeri sama sekali tidak mengurangi dan menghapus hak yang bersangkutan. Apa yang tidak bisa diperolehnya pada praperadilan dapat dialihkan pengajuannya kepada Pengadilan Negeri. Tentunya dengan proses dan tatacara yang makin panjang. Hal ini terutama terkait dengan ganti kerugian dan rehabilitasi, pengajuannya baru diperkenankan undang-undang setelah lebih dahulu perkaranya diputus dan putusan itu sendiri telah memperoleh kekuatan

⁴⁰⁶ Misalnya tersangka pertama kali mengajukan permintaan pemeriksaan tentang sah atau tidaknya penahanan yang dilakukan penyidik, kedua permintaan pemeriksaan tentang sah atau tidaknya penahanan yang dilakukan penyidik, ketiga permintaan pemeriksaan mengenai tentang sah tidaknya penyitaan yang dilakukan penyidik, bahkan keempat masih diperkenankan undang-undang untuk mengajukan permintaan pemeriksaan tentang sah atau tidaknya penahanan yang dilakukan penuntut umum dalam tingkat penuntutan.

hukum tetap, sedangkan jika hal itu diajukan kepada praperadilan maka prosesnya lebih singkat dan lebih cepat.

G. Penghentian praperadilan

Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran No. 5 Tahun 1985 tentang Penghentian Praperadilan, tertanggal 1 Februari 1985, untuk menjawab keragu-raguan mengenai pertanyaan apakah praperadilan yang sedang berjalan dapat dihentikan sewaktu-waktu oleh hakim, sebab hal ini tidak diatur di dalam KUHAP.

Dalam suratnya Mahkamah Agung memberikan petunjuk:

- (i) acara praperadilan yang sedang berjalan dapat dihentikan oleh hakim atas dasar permintaan pihak yang semula mengajukan keberatan;
- (ii) penghentian itu hendaknya dilakukan dengan sebuah penetapan.