

Policy Paper 3/2014

Seri Pembaharuan Hukum Acara Pidana

**Prospek Hakim Pemeriksa Pendahuluan dalam
Pengawasan Penahanan
Dalam Rancangan KUHAP**

**Supriyadi Widodo Eddyono
Erasmus Napitupulu**



Dipersiapkan dan disusun oleh:

Supriyadi Widodo Eddyono
Senior Researcher Associate

Erasmus A.T. Napitupulu
Researcher Associate

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 website: <http://icjr.or.id/>

DAFTAR ISI

I. Pendahuluan	3
A. Latar Belakang	3
II. Masalah Praperadilan KUHAP	5
A. Kelemahan Praperadilan KUHAP	5
A.1. Kewenangan Praperadilan Hanya Bersifat 'Post Factum'	9
A.2. Pengujian Penahanan: Terbatas Hanya Review Administratif dan Dasar Objektif Penahanan.....	10
A.3. Sikap Hakim yang Cenderung Pasif dalam Praperadilan.....	11
A.4. Gugurnya Praperadilan yang Menghilangkan Hak Tersangka	12
A.5. Masalah Hukum Acara Praperadilan: Antara Perdata, Pidana dan Minus Aturan.....	13
A.6. Masalah Manajemen Perkara Praperadilan dan Ketepatan Waktu Praperadilan	14
A.7. Praperadilan Sangat Tergantung Dengan Keberadaan Kuasa Hukum	16
III. Pengawasan Penahanan Prapersidangan.....	18
A. Perjalanan Pengawasan Penahanan dalam RUU KUHAP.....	18
B. Perdebatan Mengenai Pengawasan Penahanan Prapersidangan : Hakim Komisaris/HPP atau Mempertahankan Praperadilan	21
IV. Mengawasi Penahanan Prapersidangan : Menyoroti Hakim Pemeriksaan Pendahuluan dalam Rancangan KUHAP 2012.....	30
A. HPP dalam RUU KUHAP.....	30
A.1. Hukum Acara Pemeriksaan.....	31
A.2. Pengangkatan, Pemberhentian dan Kedudukan HPP	31
B. Beberapa Catatan Terhadap Pengawasan Penahanan Prapersidangan dalam Rancangan KUHAP 2012.....	32
B.1. Sumirnya Ketentuan Mengenai Syarat Dilakukannya Penahanan.....	32
B.2. Ketidakjelasan Mekanisme Perlawanan Tersangka atas Penahanan Penyidik	34
B.3. Kekuranglengkapan Kewenangan HPP	34
B.4. HPP Masih Bersifat Post Factum	36
B.5. Ketidakjelasan Sifat Aktif HPP.....	36
B.6. Minimnya Pengaturan Hukum Acara dalam Sidang Pemeriksaan pendahuluan	37
B.7. Putusan dan Upaya Hukum HPP Masih Butuh Penguatan	39
B.8. Kedudukan dan Posisi HPP	40
B.9. Aspek Manajemen dan Pengorganisasian HPP	41
V. Penutup	43
A. Simpulan	43
B. Rekomendasi	43

BAB I

Pendahuluan

A. Latar Belakang

Dalam konteks penghargaan terhadap hak-hak dasar warga negara, praperadilan merupakan salah satu materi terpenting dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) Indonesia. Sebagai mekanisme komplain yang bertujuan untuk mengawasi dan mengontrol aparat penegak hukum dalam menerapkan upaya paksa, praperadilan menjadi salah satu pembeda antara KUHAP dengan HIR. Masuknya materi praperadilan dalam KUHAP juga menjadi salah satu alasan munculnya “eforia” di masyarakat dalam menyambut pengesahan KUHAP. Dari sudut tertentu, hal tersebut bahkan dapat dilihat seolah menjadi parameter keberhasilan pegiat hak asasi manusia dalam menjalankan misi pengecamannya terhadap tindakan sewenang-wenang negara yang berlangsung sebelumnya, termasuk dalam kerangka penegakan hukum. Namun dalam perjalanannya, masyarakat akhirnya menyadari juga betapa tumpulnya praperadilan dalam menjalankan misinya melindungi hak-hak dasar warga negara dan harapan terhadap praperadilanpun kian hari kian pudar.

Kesadaran akan lemahnya perlindungan hak asasi manusia oleh KUHAP secara umum, dan konsep praperadilan secara khusus, telah menimbulkan gugatan-gugatan untuk merevisi KUHAP yang bahkan sudah mulai disuarakan beberapa saat setelah KUHAP disahkan. Kelemahan-kelemahan konsep praperadilan terungkap dalam banyak diskusi akademis dan secara langsung dirasakan pula oleh praktisi dan para pemohon praperadilan. Banyak hal yang mengganjal hingga menyebabkan praperadilan sebagai mekanisme komplain menjadi tidak fair dan sangat tidak efektif dalam menguji sah-tidaknya upaya paksa (khususnya terkait penangkapan dan penahanan) yang dilakukan aparat penegak hukum.

Kehadiran lembaga praperadilan sejatinya muncul dari semangat untuk memasukan konsep *habeas corpus* di dalam sistem hukum acara pidana di Indonesia. Namun pada akhirnya konsep *habeas corpus* diadopsi dalam KUHAP Indonesia dalam bentuk mekanisme hukum praperadilan, yang memiliki kewenangan tidak seluas dan seketat konsep aslinya—*habeas corpus*.

Besarnya kewenangan penahanan yang mutlak berada ditangan aparat penegak hukum mengakibatkan pengawasan terhadap upaya paksa penahanan dalam wujud praperadilan tidak berdaya. Dalam pemeriksaan perkara praperadilan, pengadilan kerap tidak memeriksa syarat sesuai dengan KUHAP dalam melakukan penangkapan, penahanan, atau upaya paksa lainnya, termasuk unsur kekhawatiran penyidik, yang berujung pada penolakan dari hakim untuk memeriksa unsur kekhawatiran tersebut. Akibatnya Hakim sekadar memeriksa prosedur administratif, seperti kelengkapan surat. Model seperti ini berimplikasi pada munculnya anggapan bahwa praperadilan adalah mekanisme yang tidak penting lagi.

Sebagaimana berbagai studi yang dilakukan berbagai pihak, studi ICJR juga menemukan bahwa problem mendasar yang menyebabkan terjadinya kondisi semacam ini berada dalam tataran konseptual sampai dengan praktik sidang praperadilan. Singkatnya pengaturan KUHAP saat ini mengenai hukum acara dan proses pemeriksaan praperadilan tidak memberikan jaminan sama sekali terhadap kepastian hukum dan akses keadilan.

Salah satu hal yang dapat menunjukkan tidak efektifnya praperadilan sebagai wadah bagi tersangka dalam memperjuangkan hak asasinya adalah adanya kondisi yang menyebabkan berlarut-larutnya proses pemeriksaan praperadilan ini yang secara praktis berbanding lurus dengan keberadaan ketentuan gugurnya praperadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 82 ayat (1) huruf d. Menurut pasal ini, permohonan praperadilan gugur ketika pokok perkara telah diperiksa di Pengadilan. Padahal, publik sudah cukup memahami resistensi penyidik dan penuntut terhadap praperadilan ini sehingga umum terjadi penyidik atau penuntut akan mempercepat proses pemeriksaan agar perkara pokoknya segera dilimpahkan ke pengadilan, dan praperadilan menjadi gugur. Dengan demikian, cukup beralasan jika dikatakan bahwa dalam kondisi seperti ini sistem seakan tidak lagi memperdulikan hak tersangka untuk (setidaknya) mengetahui apakah penangkapan dan penahanan terhadapnya sah atau tidak.

Beberapa problem praperadilan lainnya adalah terkait dengan beban pembuktian dalam praperadilan. KUHAP mensyaratkan bahwa unsur keadaan memaksa (kekhawatiran) adalah domain dari pejabat (penyidik/penuntut) untuk menggunakan upaya paksa. Oleh karenanya, akan menjadi lebih *fair* jika pihak yang dibebani untuk membuktikan unsur keadaan yang mengkhawatirkan itu dalam sidang praperadilan adalah pejabat yang bersangkutan. Namun dengan menggunakan asas-asas hukum acara perdata -siapa yang mendalilkan maka ia harus membuktikan- maka beban pembuktian harus pula diletakkan di pihak Pemohon.

Hal ini telah membawa akibat serius karena selain keberadaan barang bukti yang praktis ada di tangan pejabat yang bersangkutan, pada dasarnya Pemohon juga akan sangat kesulitan membuktikan adanya keadaan kekhawatiran tersebut yang notabene berada dalam ranah subyektif pejabat yang melakukan upaya paksa.

Pada dasarnya masih banyak problem yang ditemukan dalam konsep praperadilan sebagai mekanisme complain terhadap tindakan upaya paksa dari aparaturnegara khususnya dalam konteks penangkapan dan penahanan pra persidangan, reformasi hukum acara pun disuarakan. Pada saat ini, Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dihadapkan dalam pembahasan Rancangan Kitab Hukum Acara Pidana (R KUHAP) setelah tertunda-tunda hampir belasan tahun. Reformasi penahanan dan praperadilan penahanan pun masuk dalam agenda yang dianggap penting.

Beberapa konsep pengawasan upaya paksa khususnya penahanan pun dicanangkan, dari mulai konsep Hakim Komisararis pada Rancangan KUHAP versi 2007 sampai dengan Hakim Pemeriksa Pendahuluan (HPP) pada Rancangan KUHAP versi 2012. Harapan memang muncul, namun penting melihat bagaimana konsep terakhir dapat berjalan lebih efektif dari pendahulunya. Sehingga ICJR merasa penting untuk melihat prospek HPP dalam Rancangan KUHAP dalam mengawasi Upaya Paksa Penahanan di Indonesia. Apakah konsep Rancangan KUHAP dapat menciptakan sistem peradilan pidana yang mampu menghadirkan keadilan dengan peradilan yang adil dan tidak memihak sesuai prinsip-prinsip *fair trial* atau hanya berganti baju dari konsep lama Praperadilan yang telah terbukti gagal.

BAB II

Masalah Praperadilan KUHAP

A. Kelemahan praperadilan KUHAP

Beberapa kajian dan studi terdahulu telah menyoroti secara khusus kelemahan-kelemahan UU No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, termasuk di dalamnya topik mengenai pengawasan upaya paksa melalui praperadilan. Sebagai contoh, beberapa penelitian tersebut antara lain yang dilakukan oleh: (i) Ikadin pada tahun 1987, dengan membuat evaluasi atas pelaksanaan KUHAP; (ii) YLBHI tahun 1996, dengan mengevaluasi KUHAP sekaligus menyiapkan draft Naskah Akademis RUU tentang Perubahan KUHAP; (iii) Bappenas di tahun 2000, melalui penyelenggaraan studi diagnostik hukum; (iv) BPHN pada 2007, dengan adanya penelitian tentang hukum perbandingan antara penyelesaian putusan praperadilan dengan kehadiran hakim komisaris dalam peradilan pidana; (v) KHN tahun 2007 yang melakukan studi 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, antara lain dikemukakan dalam studi Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) tahun 2007, yang menyatakan bahwa:

“...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*)”.¹

Menurut studi tersebut, di dalam pelaksanaan upaya paksa pasti selalu ada perenggutan hak-hak asasi manusia, meski hakikat penegakan hukum sesungguhnya adalah untuk melindungi hak asasi manusia. Oleh karena itu, sepatutnya perenggutan upaya paksa tersebut juga diupayakan agar tidak berlebihan dan dilakukan secara proporsional sesuai tujuan awal diadakannya upaya paksa sendiri.

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 dapat dikatakan bahwa praperadilan merupakan pengawasan yang lebih bersifat “represif”, bukan preventif. Sebenarnya hal tersebut dapat diatasi apabila diatur tata cara dimana penyidik diharuskan untuk melaporkan tindakan upaya paksa yang dilakukan, harapannya meski tidak ada permintaan praperadilan, namun terhadap penangkapan dan penahanan yang dilakukan dapat diupayakan terhindar dari penyimpangan aparat atau adanya *abuse of power*.²

Dalam praktik pemeriksaan praperadilan selama ini, ternyata hakim lebih banyak memperhatikan perihal dipenuhi atau tidaknya syarat-syarat formil semata-mata dari suatu penangkapan dan

¹ Lihat BPHN, penelitian hukum tentang perbandingan antara penyelesaian putusan praperadilan dengan kehadiran hakim komisaris dalam peradilan pidana, Jakarta, 2007.

² Lihat BPHN, *penelitian Hukum ... Ibid.*, hal. 111.

penahanan atau ada tidaknya 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 mempedulikan apakah penyidik atau jaksa yang menahan telah memenuhi seluruh persyaratan materil atau belum. Ada tidaknya bukti permulaan yang cukup dalam praktek tidak pernah dipermasalahkan oleh hakim praperadilan, karena umumnya hakim praperadilan menganggap bahwa hal itu bukan menjadi tugas dan wewenangnya melainkan sudah memasuki materi pemeriksaan perkara yang menjadi wewenang hakim dalam sidang pengadilan negeri.³

Demikian pula dalam hal penahanan hakim tidak melihat apakah tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, apakah benar-benar 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 adanya kekhawatiran tersebut semata-mata merupakan urusan penilaian subjektif dari pihak penyidik atau penuntut atau dengan kata lain meyerahkan semata-mata kepada hak diskresi dari pihak penyidik dan penuntut umum.⁴

Hasil studi yang dilakukan Komisi Hukum nasional (KHN) menemukan bahwa di dalam pemeriksaan untuk melakukan penahanan masih ditemukan penyalahgunaan dalam tahap penyidikan baik oleh Polisi dan penuntutan oleh jaksa dalam melakukan penahanan.⁵ Studi tersebut menemukan pula bahwa terjadinya hal tersebut disebabkan karena faktor perundang-undangan seperti KUHP maupun peraturan pelaksanaannya, yang memberikan kewenangan diskresional yang tinggi kepada aparat penegak hukum. Penggunaan kewenangan tersebut sangat tergantung dari penilaian subjektif aparat penegak hukum ditambah dengan ketentuan undang-undang yang justru banyak memberikan ruang intepretasi aparat penegak hukum. Disebutkan oleh KHN.⁶

”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”, dalam soal penahanan KUHP justru memberikan peluang bagi aparat penegak hukum untuk menafsirkan dibolehkannya menahan seseorang yang diduga sebagai pelaku tindak pidana secara subyektif, artinya

³ Lihat BPHN, *penelitian hukum ... Ibid.*, hal. 113.

⁴ Lihat BPHN, *penelitian hukum ... Ibid.*, hal. 113.

⁵ Lihat KHN, Penyalahgunaan wewenang dalam penyidikan oleh Polisi dan penuntutan oleh Jaksa dalam proses peradilan pidana (2007).

⁶ *Ibid.*

kewenangan menahan atau tidak sepenuhnya tergantung dari penyidik dengan dasar yuridis yang bersifat sangat subyektif pula, dalam hal ini antara situasi penegakan hukum dan instrumen hukum saling mendukung dalam menyalahgunakan kewenangan untuk kepentingan pribadi.

Studi KHN tersebut juga menyatakan bahwa potensi penyalahgunaan wewenang juga terjadi terhadap ketentuan KUHAP tentang “bukti permulaan yang cukup” karena KUHAP tidak pernah menjelaskan secara memadai pengertian dan batasan bukti permulaan yang cukup. Ketidakjelasan pengertian “bukti permulaan yang cukup” pada akhirnya diserahkan penafsirannya kepada aparat penegak hukum hal ini dapat menimbulkan ketidakpastian hukum, selain itu juga berakibat pada metode kerja penyidik yang masih mewarisi cara-cara masa lalu yaitu dengan cara “tangkap dulu baru pembuktian”. Dalam penelitian tersebut KHN dinyatakan:

“Ketidakjelasan pengertian maupun batasan “bukti permulaan yang cukup” menunjukkan bahwa KUHAP 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 KUHAP 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 sebagai pelaku tindak pidana, sehingga didalamnya merupakan serangkaian kegiatan mengumpulkan dan memperdalam alat bukti yang sah sebagai alat untuk membuktikan di pengadilan. Seseorang terdakwa betul-betul pelaku dari suatu tindak pidana oleh karena itu pantas dijatuhi hukuman pidana, di pengadilan lah akan diuji apakah dakwaan penuntut umum beserta bukti-bukti yang diajukan dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah untuk mempidanakan seseorang. Namun demikian 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 oleh 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 pemenuhan syarat administratif dalam pengkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan tetapi tidak menyentuh aspek substansial pembuktian yaitu tercukupinya bukti permulaan yang cukup dalam melakukan penangkapan, penahanan atau penghentian penyidikan dan penuntutan.

KHN juga menemukan bahwa disamping luasnya kewenangan penyidikan dalam menentukan bukti permulaan yang cukup dalam menetapkan posisi seseorang menjadi tersangka dan melakukan penahanan, studi tersebut juga menemukan bahwa pengawasan terhadap kewenangan tersebut juga lemah. Oleh karena itu KHN menyarankan bahwa mengingat tingginya keluhan publik tentang masalah

penahanan maka kewenangan hakim perlu ditinjau kembali dalam hal menentukan perlu tidaknya penahanan dan tidak sekedar menentukan sah tidaknya penahanan dalam proses praperadilan.⁷

Harusnya 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, oleh karena itu diperlukan pengawasan secara horizontal, dimana pengawasan dilakukan secara sejajar atau pengawasan dalam tingkat yang sama.⁸ KHN menyimpulkan bahwa KUHAP perlu di revisi terutama yang berkaitan dengan mekanisme saling mengawasi antara penegak hukum dan lembaga dalam subsistem peradilan.⁹ Maksudnya antara penyidikan, penuntutan, pembelaan, pemeriksaan hakim dan tingkat upaya hukum. Selain itu tentang praperadilan yang diatur dalam KUHAP disimpulkan bahwa hanya terbatas 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*.¹⁰ Oleh karena itu menurut KHN dalam lembaga praperadilan sebagai instrumen pengawasan perlu diperluas lingkup kewenangannya atas penyalahgunaan kewenangan oleh aparat penegak hukum, sehingga tidak sampai merugikan hak pencari keadilan. Kemudian KHN merekomendasikan

*“... untuk menentukan telah terpenuhinya bukti permulaan yang cukup harus di mintakan kepada hakim komisaris sebelum melakukan upaya paksa, termasuk pula merekomendasikan pengujian hakim komisaris yaitu (i) pemeriksaan tanpa bantuan hukum (ii) penahanan harus dilakukan atas persetujuan hakim”.*¹¹

Sementara itu jauh sebelumnya, di tahun 1987 Ikatan Advokat Indonesia (IKADIN) pernah menyampaikan hasil evaluasi terhadap pelaksanaan KUHAP. Ikadin berpendapat bahwa berdasarkan pengalamannya dalam praktik 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”.*¹²

Sedangkan Studi Institute Criminal Justice Reform (ICJR) Indonesia pada 2010 dan 2011 tentang praktik penahanan juga memperkuat sejumlah temuan di atas. Dalam kajiannya, ICJR menemukan sejumlah hal berikut ini:

(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

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*, hal. 81-82.

⁹ Lihat Menguak Misi KHN dan Kinerjanya, Kilas Balik 6 Tahun KHN RI (2006), hal. 37.

¹⁰ Lihat KHN, Penyalahgunaan *Op.Cit.*

¹¹ *Ibid*

¹² Lihat Luhut MP. Pangaribuan, *Lay Judge ... Op.Cit.*, hal. 147.

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.¹³

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 KUHP 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 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.¹⁴

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 awal dalam fase pra ajudikasi 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 (pra ajudikasi) maka tersangka dapat mengajukan pemeriksaan pada hakim praperadilan. Dan 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. Sekalipun hakim praperadilan dapat menyatakan sah tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan dan lain lain. Namun kewenangan ini terbatas setelah dilakukannya upaya paksa tersebut.¹⁵

Hal ini adalah karena semua kewenangan praperadilan timbul atau ada setelah semuanya upaya paksa terjadi atau dengan kata lain karena setelah adanya penetapan penyidik untuk menahan atau

¹³ Selengkapnya lihat Supriyadi Widodo, dkk., *Potret Penahanan ... Op.Cit.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

melakukan upaya paksa. Jadi kewenangan praperadilan bukan pada saat hal-hal itu akan dilakukan. Oleh karena itu kedudukan hakim praperadilan dalam fase pra ajudikasi menjadi tidak efektif untuk memberikan perlindungan terhadap kekuasaan penyidik yang besar dan keliru dijalankan karena faktor perundang-undangan. Ini sangat berbeda dengan pengawasan upaya paksa di konsep *magistrate* atau *justice of the piece* bahkan lebih jauh lagi yakni tidak hanya dimintai persetujuannya di awal penyidikan tetapi juga dengan partisipasi masyarakat.¹⁶

Salah satu aspek yang krusial adalah mengenai 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 itu maka penyidik dapat menetapkan status seseorang yang diduga melakukan tindak pidana sebagai tersangka. Dan sebagai tersangka, maka penyidik apabila telah menimbang adanya alasan keperluan dan memenuhi syarat dapat dikenakan penahanan, hal ini dalam literatur disebut sebagai *reasonableness* atau *probable cause*, seorang tersangka dapat dikenakan penahanan. Masalahnya adalah, bahwa tentang adanya *reasonableness* atau *probable cause* ini dalam KUHP 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.¹⁷

Seharusnya dalam melakukan “pengawasan” terhadap tahap praajudikasi dan purna ajudikasi. Dalam tahap ajudikasi ini, hakim-hakim yang independen 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 ajudikasi. Efektivitas tahap ajudikasi ini sangat dipengaruhi oleh apa yang terjadi dalam tahap praajudikasi. Tidak terjaganya proses yang adil dalam tahap praajudikasi mengakibatkan tidak efektifnya tahap ajudikasi karena perkara yang disidangkan tidak dipersiapkan pembuktiannya secara benar. Akibatnya, hakim pun bekerja keras di tengah ketidaktahuan apa yang sebenarnya terjadi dalam tahapan praajudikasi. Tidak mengherankan jika banyak terjadi penolakan terhadap berita acara pemeriksaan oleh terdakwa atau saksi di tahapan ajudikasi (persidangan).¹⁸

A.2. Pengujian Penahanan: Terbatas Hanya Review Administratif dan Dasar Objektif Penahanan

Dalam praktiknya yang diuji dalam praperadilan hanyalah terbatas kepada syarat-syarat penahanan yang ini nantinya hanya bersifat formal administratif dalam praktek selama ini dalam pemeriksaan praperadilan, hakim lebih banyak memperhatikan perihal dipenuhi tidaknya syarat-syarat formil semata-mata dari suatu penangkapan atau penahanan, seperti misalnya ada atau tidak adanya 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.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Lihat KHN, *Kajian terhadap Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (RUU KUHP)*, 2009.

Aturan penahanan KUHP justru memberikan peluang bagi aparat penegak hukum 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,¹⁹ dalam hal ini, baik situasi penegakan hukum dan instrumen hukum saling mendukung potensi penyalahgunaan kewenangan untuk kepentingan pribadi. Menurut hasil penelitian KHN dan ICJR, bahkan penyidik maupun penuntut dalam menggunakan kewenangan "penahanan" atau "lanjutan penahanan" didasarkan pada *feeling* seorang penyidik maupun penuntut terhadap keadaan seorang tersangka.

Karena tidak ada forum yang berwenang memeriksanya akibatnya sampai saat ini masih banyak terjadi 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 itulah maka 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, hakim hanya memeriksa bukti formil saja sebagaimana dipraktikkan dalam praperadilan (sebagai salah satu bagian dalam tahapan atau proses praajudikasi saat ini).²⁰

A.3. Sikap Hakim yang Pasif dalam Praperadilan

Dalam menggunakan kewenangannya, hakim pada praperadilan bersikap pasif, yaitu kewenangan yang dimiliki hakim praperadilan hanya dipergunakan apabila ada permohonan dan kewenangan tersebut tidak dapat dipergunakan bila tidak 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 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 bagi hakim yang mengetahui terjadinya pelanggaran hukum pada tahap pendahuluan oleh penyidik atau penuntut umum, hakim dapat menggunakan wewenangnya pada saat pemeriksaan pokok perkara untuk mempertimbangkan penggunaan wewenang dalam penyidikan atau penuntutan yang tidak sesuai dengan ketentuan hukum acara atau yang melawan hukum dalam pemeriksaan sidang dan proses pengambilan putusan. Misalnya, diketahui dalam sidang pengadilan tentang ada penyimpangan dalam pengumpulan alat bukti dijadikan

¹⁹ Ketentuan pasal 21 ayat (1) KUHP, yang berbunyi "Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran 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) KUHP adalah pertimbangan subyektif, adapun pertimbangan obyektif diatur dalam pasal 21 ayat (4) KUHP 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"

²⁰ Lihat KHN, *Kajian terhadap ... Op.Cit.*

dasar untuk menilai kekuatan alat bukti tersebut dalam pembuktian, penahanan yang tidak sesuai dengan prosedur, dipertimbangkan untuk menjatuhkan pidana yang lebih ringan.

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

A.4.Gugurnya Praperadilan Menghilangkan Hak Tersangka

Gugurnya pemeriksaan praperadilan terjadi apabila perkaranya telah diperiksa oleh Pengadilan Negeri atau pada saat perkaranya diperiksa Pengadilan Negeri, sementara 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 Pengadilan Negeri 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 mempunyai wewenang melakukan penahanan tidak bisa diajukan praperadilan. Oleh karena itu apabila ada permintaan pemeriksaan praperadilan terhadap seorang Hakim, haruslah ditolak dengan surat biasa di luar sidang (SEMA No. 14 Tahun 1983). Isi Surat Edaran tersebut di atas dengan alasan 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 Pengadilan Negeri. Kalau proses praperadilan yang belum selesai lalu dihentikan dan perkaranya yang sedang diperiksa menjadi dianggap gugur atas dasar alasan teknis karena perkara pidana pokok sudah mulai disidangkan, yang bukan alasan prinsipil, 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 adanya keputusan hukum yang tuntas, tidak dengan sistem gugur itu. Sistem hukum yang sesuai dengan azas "*due process of law*" harus menjamin proses praperadilan sampai selesai hingga terdapat keputusan yang tidak dapat diganggu gugat lagi.

Sebagai lembaga yang diciptakan sebagai alat control horizontal terhadap upaya paksa, menurut Maruarar Siahaan,²¹ Praperadilan memiliki nilai yang berbeda dengan pokok perkara yang disidangkan di Pengadilan. Praperadilan adalah sebuah bentuk penghormatan terhadap martabat manusia atas tindakan upaya paksa, tidak berhubungan dengan pembuktian perbuatan pidana di muka sidang, sehingga berbeda konteks antara Praperadilan yang bertujuan untuk melindungi martabat manusia atas

²¹ Pendapat ini diutarakan oleh Maruarar Siahaan pada diskusi sebagai Ahli dalam Permohonan Pengujian Pasal 82 ayat (1) huruf b, huruf c, dan huruf d KUHAP terhadap UUD 1945.

tindakan upaya paksa dengan persidangan di muka pengadilan yang bertujuan melakukan pembuktian atas suatu tindak pidana. Untuk itu, pemeriksaan perkara pidana pokok oleh pengadilan seharusnya menunggu sampai selesainya pemeriksaan oleh praperadilan, dan tidak sebaliknya proses praperadilan menjadi gugur sebelum selesai, sehingga 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.²²

Adanya putusan gugur dalam praperadilan menutup kemungkinan bagi pemohon untuk melakukan upaya hukum atas putusan tersebut, dimana 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, apabila hal tersebut tidak dilakukan oleh pembuat undang-undang maka akan terjadi tindakan kesewenang-wenangan oleh pejabat yang melakukan hal-hal tersebut di atas. Tindakan sewenang-wenang tersebut akan kerap terjadi dengan alasan apabila terjadi permohonan praperadilan baik terhadap penyidik maupun Penuntut Umum, maka kedua pejabat tersebut dapat dengan leluasa melakukan upaya pelimpahan perkara ke Pengadilan Negeri 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

Mengenai Hukum acara dan proses pemeriksaan Praperadilan, memang sebagian telah diatur dalam KUHAP. Sebagai bagian dalam sistem peradilan pidana terkhusus KUHAP, maka sudah mendasar apabila Praperadilan kemudian dianggap sebagai bagian hukum acara pidana yang harus tunduk pada asas dan prinsip hukum acara pidana. Namun karena diatur dalam satu bagian tersendiri dari BAB Wewenang Pengadilan Untuk Mengadili, maka Praperadilan diartikan sebagai lembaga yang memiliki hukum acara yang dikhususkan yaitu hukum acara Praperadilan. Namun Pengaturan yang ada terlalu singkat, tidak dapat mencakup semua aspek dan prinsip dalam hukum acara, sehingga tidak memberikan kejelasan tentang hukum acara mana yang akan digunakan.

Di dalam praktik, hukum acara yang digunakan dalam pemeriksaan Praperadilan adalah hukum acara perdata. Khusus dalam soal penahanan, penggunaan hukum acara perdata akan membawa komplikasi tersendiri karena Pemohon/Tersangkalah yang harus membuktikan bahwa penahanan yang dikenakan terhadap dirinya bertentangan khususnya 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.

Oleh karena hukum acara praperadilan di 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;²³ (iii) minimnya pengaturan beban pembuktian (*burden of proof*), sehingga tidak konsisten digunakan. Bagaimana Kalau para pihak tidak hadir, bisakah diputus secara verstek? Tidak ada ketentuan hukum acaranya dalam

²² Harjono Tjitrosoebono, *Komentar DPP Peradin Terhadap Hukum Acara Pidana (HAP)*, Jakarta, tahun 1981, hal. 28.

²³ BPHN, *Penelitian Hukum ... Op.Cit.*, hal. 49.

KUHAP walaupun secara hukum acara perdata diperbolehkan, makanya hakim tidak akan berani 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 7 hari dari tanggal penetapan sidang, maka bertitik tolak dari pendapat tersebut maka hakim harus menjatuhkan putusan 7 hari dari tanggal penetapan hari sidang. Berarti penetapan pemanggilan dan pemeriksaan sidang maupun penjatuhan putusan berada dalam jangka waktu tersebut. Tidak diperhitungkan tanggal penerimaan dan tanggal registrasi. Jangka waktu yang berada antara waktu penerimaan dengan waktu 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 oleh karena itu maka perhitungan tenggang waktu 7 hari dimulai dari tanggal penetapan hari sidang, cara perhitungan yang demikian mengurangi arti kecepatan pemeriksaan dan penjatuhan putusan. Pendapat ini kurang tepat dan tidak memenuhi perintah undang-undang.

Pendapat kedua, dalam praktik Praperadilan mulai dihitung 7 hari sejak sidang pertama dibuka dimana Setelah di daftarkan melalui kepaniteraan pidana dan di masukkan ke register dan disampaikan ke meja ketua untuk ditunjuk hakim. Ini terjadi karena biasanya ada waktu 3 hari dalam menentukan hari sidang. Proses pemanggilan dihadapkan pada syarat sahnya pemanggilan setidaknya tidaknya 3 hari sebelum hari sidang. Pemanggilan sah itu Sabtu dan Minggu tidak dihitung. Setelah ditetapkan hari sidang, disini dimulai 7 hari. (Apakah ini 7 hari kerja atau 7 hari kalender tidak di ketahui pasti oleh pengadilan). Penunjukkan hakim oleh ketua biasanya 1 hari selesai, dan hakim dalam waktu 1 hari sudah menetapkan hari sidang. Pemanggilan itu 3 hari, karena itulah banyak hakim yang menentukan bahwa penentuan 7 hari dihitung sejak mulai sidang pertama digelar. Pendapat ini juga kurang tepat dan tidak memenuhi perintah undang-undang.

Pendapat ketiga mengenai dijatuhkan 7 hari dari tanggal pencatatan adalah pendapat yang lebih dekat dengan ketentuan yang di atur 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 lebih bersesuaian 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 di jatuhkan dalam waktu 7 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 para pelaksana aparat penegak hukum. Karena di kalangan sementara aparat penegak hukum masih terdapat rasa sungkan melaksanakan ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf c. Demi menenggang perasaan pejabat yang terlibat dalam pemeriksaan praperadilan. Padahal ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf b, dalam pemeriksaan praperadilan yang menyangkut sah atau tidaknya penangkapan penahanan dan lain lain, hakim mendengar keterangan pemohon dan keterangan pejabat yang bersangkutan. Mendengarkan keterangan pemohon pada umumnya tidak menimbulkan hambatan. Pemohon sebagai orang yang berkepentingan biasanya berusaha membantu penyelesaian pemeriksaan dengan hadir tepat waktu ketika pemeriksaan praperadilan. Masalahnya adalah yang sering menimbulkan hambatan dari kalangan pejabat (penyidik atau penuntut) yang

bersangkutan memperlihatkan rasa enggan bahkan merasa keberatan diperiksa dalam sidang praperadilan. Dikatakan Yahya Harahap:

“... 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 mengembang tugas dan tanggung jawab...”.

Terlepas dari alasan apakah yang menyebabkan pejabat yang terlibat enggan dan kurang tanggung jawab memenuhi panggilan pemeriksaan sidang praperadilan yang jelas ketidakhadiran mereka merupakan faktor yang menghambat dan memperlambat jalannya pemeriksaan. Ketidakhadiran pejabat tadi menyebabkan hakim tidak dapat memutuskan dalam waktu 7 hari. Apalagi bagi seorang hakim yang bersikap ragu-ragu dan terlampaui tenggang rasa antar sesama aparat penegak hukum, ketidakhadiran pejabat yang bersangkutan dijadikan hakim sebagai alasan untuk melanggar ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf c KUHP. 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. Tidak tegas tersebut barangkali disebabkan hakim kurang terampil menerapkan ketentuan undang-undang. Seolah-olah para hakim menggatungkan 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...”.

Menurut ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf b undang-undang menyuruh hakim untuk mendengar keterangan pemohon dan pejabat yang terlibat. Akan tetapi ketentuan ini tidak bersifat imperatif. Di dalamnya tidak terdapat kata-kata yang bersifat memaksa. Kalau begitu pendengaran keterangan pemohon maupun pejabat yang bersangkutan adalah bersifat fakultatif dalam arti sebaiknya keterangan mereka didengar. Seharusnya jika pemohon atau pejabat yang terlibat tidak hadir pada hari sidang yang ditentukan tidak menjadi hambatan bagi hakim untuk memeriksa dan memutuskannya. Ketidakhadiran salah satu pihak dapat dijadikan sebagai alasan pertimbangan bagi kerugian pihak yang enggan hadir. Bukankah dalam praktik peradilan terdapat suatu 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. Jika pemohon yang tidak hadir serta merta hakim memeriksa dan memutuskan. Akan tetapi kalau pihak pejabat yang tidak hadir maka hakim bersikap toleran dan menenggang rasa. Oleh karena itulah maka menurut Yahya Harahap, ketidakhadiran salah satu pihak jangan dijadikan dalih untuk melanggar ketentuan undang-undang. Jika hakim menggatungkan pemeriksaan atas kehadiran dan pendengaran keterangan pihak pejabat yang

terlibat maka dapat mengakibatkan lembaga praperadilan menjadi beku dan lumpuh, coba bayangkan seandainya pejabat yang terlibat terus-menerus tidak mau hadir dalam sidang pemeriksaan kapan pemeriksaan dan putusan dapat dijatuhkan.

Pasal 82 ayat (1) huruf c dengan tegas secara imperatif memerintahkan hakim untuk menjatuhkan putusan selambat-lambatnya dalam 7 hari dari tanggal permohonan di register atau 7 hari dari tanggal penetapan hari sidang. Memperhatikan penggarisan ketentuan-ketentuan yang dibicarakan di atas penerapan ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf b tidak bisa terlepas kaitannya dengan ketentuan Pasal 81 ayat (1) huruf c. Apalagi jika kedua ketentuan tersebut di hubungkan dengan prinsip praperadilan yakni memeriksa dan memutus dengan acara cepat. Berarti 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. Pokoknya dalam waktu 7 hari hakim harus menjatuhkan putusan. 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 jauh-jauh sikap memanjakan pejabat yang terlibat dengan dalih tenggang rasa demi menjaga terbinanya hubungan kerja sama. Jangan sampai menggadaikan kepentingan penegakan hukum.

A.7. Praperadilan Sangat Tergantung Dengan Keberadaan Kuasa Hukum

Sifat 'Post Factum' dari Praperadilan yaitu keadaan dimana pengujian dan kontrol terhadap upaya paksa baru dapat dilakukan ketika tindakan upaya paksa telah berlangsung telah mengukuhkan sifat pasif dari Praperadilan. Sifat pasif ini mengakibatkan proses perlindungan HAM dan penghormatan terhadap martabat seseorang yang dikenai upaya paksa baru dapat dilakukan dan diproses dalam ruang praperadilan ketika permohonan diajukan pada hakim. Dalam bahasa lebih singkat, pengajuan permohonan merupakan kunci utama dari kontrol dan pengawasan pengadilan terhadap upaya paksa yang dilakukan oleh pejabat yang berwenang.

Menjadi masalah tersendiri ketika permohonan itu jelas datang dari orang yang merasa dikenai upaya paksa dengan sewenang-wenang, baik dirinya sendiri, keluarga atau penasihat hukumnya. Melihat data bahwa tidak semua tersangka didampingi oleh penasihat hukum, maka problem ini menjadi sangat serius. Data yang dimiliki oleh ICJR, berdasarkan riset terhadap efektifitas praperadilan, dari 80 putusan yang diteliti, 77 permohonan diwakili oleh kuasa hukum sementara yang diajukan sendiri oleh tersangka hanya 3 permohonan.

Dari data diatas dapat dipahami bahwa keberadaan penasihat hukum sangat menjadi faktor penentu digunakannya mekanisme ini. mengingat persentase jumlah tersangka yang didampingi oleh penasihat hukum, dimana ketersediaan penasihat hukum sangat terbatas di Indonesia, terkhusus di daerah-daerah diluar Pulau Jawa dan terkhususnya diluar Jakarta. Perlu untuk diketahui bahwa UU di Indonesia tidak secara tegas mewajibkan adanya pendampingan oleh penasihat hukum, bahkan meletakkan kewajiban tersebut dengan ketersediaan penasihat hukum di daerah masing-masing²⁴. Latar belakang tersangka yang mayoritas tidak memahami hukum terlebih lagi proses praperadilan, maka keadaan praperadilan menjadi sangat tidak efektif dalam mengontrol tindakan upaya paksa oleh pejabat yang berwenang dikarenakan faktor diatas.

²⁴ Lihat Penjelasan Pasal 56 ayat 1 KUHAP

BAB III

Pengawasan Penahanan Praprosidangan

A. Perjalanan Pengawasan Penahanan dalam RUU KUHAP

Harus diakui bahwa Hakim Pemeriksa Pendahuluan (HPP) dalam Rancangan KUHAP versi 2012 memiliki tugas dan wewenang yang jauh lebih luas dan lebih lengkap terhadap tindakan-tindakan penegak hukum dalam tahap pra-ajudikasi ketimbang KUHAP yang ada saat ini. Ini merupakan terobosan penting dalam reformasi hukum acara pidana. Mekanisme dan alat pengawasan dan kontrol HPP dalam rancangan ini harus di dukung secara serius. Perluasan kewenangan HPP ini sebetulnya mulai berkembang sejak Rancangan KUHAP versi 2002, dan terutama mengalami ekspansi sejak Rancangan KUHAP versi 2004 yang kemudian dikonsolidasikan ulang dalam Rancangan KUHAP versi 2011.

Dalam Rancangan KUHAP versi 2004, Hakim Komisaris, berwenang untuk memutus atau menetapkan:²⁵

- 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;²⁶
- 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.²⁷

Sementara dalam Rancangan KUHAP versi April 2007, Hakim Komisaris berwenang menetapkan atau memutuskan:²⁸

- 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 permohonan tersangka atau korban, serta menanggukuhkan 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

²⁵ Lihat Pasal 72 ayat (1) Rancangan KUHAP 2004.

²⁶ Pasal 53 R Rancangan KUHAP 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.

²⁷ Lihat Pasal 72 Ayat 2 R Rancangan KUHAP 2004.

²⁸ Lihat Pasal 73(1) R Rancangan KUHAP April 2007.

penghentian penuntutan yang tidak berdasarkan atas asas oportunitas.²⁹ Hakim Komisaris juga dapat memerintahkan pemeriksaan atas seorang saksi yang mungkindidak dapat hadir pada saat persidangan, berdasarkan permohonan tersangka, terdakwa, atau Penuntut Umum.³⁰ Pemeriksaan tersebut dilakukan di hadapan tersangka atau terdakwa dan Penuntut Umum agar pemeriksaan silang dapat dilakukan.³¹ Penetapan atau putusan Hakim Komisaris tidak dapat diajukan upaya hukum banding atau kasasi.³² 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 dari pada prapenuntutan (lembaga praperadilan).³³ Jadi dalam Rancangan KUHAP 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:

- a. memberikan penetapan penahanan, atas prakarsa sendiri, setelah menerima tembusan surat penahanan;
- b. memutuskan suatu perkara layak atau tidak layak untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan berdasarkan permintaan penuntut umum.³⁴

Inilah yang kemudian disebut dengan kewenangan bersifat pasif dan aktif Hakim Komisaris.

Sedangkan Dalam Rancangan KUHAP Desember 2007, disebutkan bahwa kewenangan Hakim Komisaris adalah menetapkan atau memutuskan:³⁵

- a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, ataupenyadapan;³⁶
- b. pembatalan atau penangguhan 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;³⁷
- i. layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan; dan
- j. pelanggaran terhadap hak tersangka apapun lainnya yang terjadi selama tahap 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 penuntut umum, kecuali mengenai layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan

²⁹ Lihat 73 ayat (3) Rancangan KUHAP 2007.

³⁰ Lihat 73 ayat (4) Rancangan KUHAP 2007.

³¹ Lihat 73 ayat (5) Rancangan KUHAP 2007.

³² Lihat Pasal 81 Rancangan KUHAP 2007.

³³ Penjelasan Pasal 73Ayat (1)huruf aAyat (2) Rancangan KUHAP 2007.

³⁴ Lihat penjelasan huruf f Ketentuan dalam pasal ini merupakan lembaga baru yang dikenal sebagai“pre-trial”.

³⁵ Lihat Pasal 111(1) Rancangan KUHAP Desember 2007.

³⁶ Penjelasan:Pasal 111Ayat (1)huruf aYang dimaksud dengan “asas oportunitas” adalah sebagaimana dimaksud dalamPasal 111 ayat (2) Rancangan KUHAP Desember 2007.

³⁷ Penjelasan: Kewenangan Hakim Komisaris ini berkaitan dengan kewenangan Penuntut Umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (3) Rancangan KUHAP Desember 2007.

yang hanya dapat diajukan oleh Penuntut Umum.³⁸ Rancangan ini juga sudah berani membuat kemajuan dengan menyantumkan ketentuan dimana Hakim Komisaris dapat memutuskan hal-hal yang menjadi kewenangannya tersebut atas inisiatifnya sendiri.³⁹

Kemudian dalam Rancangan KUHAP 2008, Hakim Komisaris berwenang menetapkan atau memutuskan:⁴⁰

- 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;⁴¹
- g. bahwa penyidikan atau penuntutan telah dilakukan untuk tujuan yang tidak sah;
- h. penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan yang tidak berdasarkan asas oportunitas;⁴²
- 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.⁴³

Selanjutnya dalam Rancangan KUHAP 2009, 2010 dan 2011—tidak ada perubahan, disebutkan bahwa Hakim Komisaris berwenang menetapkan atau memutuskan:⁴⁴

- 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;

³⁸ Lihat Pasal 111(2) Rancangan KUHAP Desember 2007.

³⁹ Lihat Pasal 111(3) Rancangan KUHAP Desember 2007.

⁴⁰ Lihat Pasal 111(1) Rancangan KUHAP 2008.

⁴¹ Lihat Penjelasan Huruf f Tersangka dapat tidak didampingi oleh penasihat hukum misalnya, dalam perkara pelanggaran hak asasi manusia berat, terorisme, dan perdagangan senjata.

⁴² Lihat penjelasan Huruf h Kewenangan Hakim Komisaris ini berkaitan dengan kewenangan Penuntut Umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 ayat (3).

⁴³ Lihat Pasal 74 Ayat (2) Rancangan KUHAP 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).

⁴⁴ Lihat Pasal 111(1) Rancangan KUHAP 2009 dan Pasal 111(1) Rancangan KUHAP 2010, serta Pasal 111 ayat (1) Rancangan KUHAP 2011.

- i. layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan; dan
- j. pelanggaran terhadap hak tersangka apapun yang lain yang terjadi selama tahappenyidikan.

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.⁴⁵ Hakim Komisaris dapat memutuskan yang menjadi kewenangannya atas inisiatifnya sendiri, kecuali ketentuan layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan. 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 di satu pihak dan hakim di lain pihak. Wewenang hakim komisaris memang lebih luas dan lebih lengkap dari pada prapenuntutan (lembaga praperadilan).⁴⁶

B. Perdebatan Mengenai Pengawasan Penahanan Prapersidangan: Hakim Komisaris/HPP atau Mempertahankan Praperadilan?

Konsep pengawasan horizontal dalam Rancangan KUHP, 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 KUHP di era 1979-1981. Masuknya konsep Hakim Komisaris ke dalam Rancangan KUHP telah banyak mendapat tanggapan. Kendati konsep tersebut masih belum final sampai dengan konsep tahun 2012, namun sejak tahun 2000 telah berkembang kubu-kubu yang pro dan kontra atas konsep tersebut. Menurut Indriyanto Seno Adji setidaknya ada 3 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.⁴⁷ Kelompok yang mendukung konsep tersebut tentunya selain tim perumus adalah kelompok dari organisasi masyarakat sipil dan kelompok advokat. Kelompok advokat yang lebih mendukung kewenangan HPP misalnya berasal dari Asosiasi Advokat Indonesia (AAI), karena dengan HPP, 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".⁴⁸

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 melakukan monitoring terhadap RUU KUHP, seperti Amnesty International dan Human Rights Watch, yang mendukung pula konsep pengawasan aparat negara terkait upaya paksa dalam RUU KUHP. Dalam cacatannya terkait RUU KUHP tahun 2006-2009, Amnesty International menyatakan bahwa mengenai hak untuk meragukan keabsahan penahanan, dan untuk segera dibawa ke depan hakim atau pejabat yudisial lain dalam RUU KUHP harus diperkuat dalam RUU.⁴⁹

⁴⁵ Lihat Pasal 111(2) Rancangan KUHP 2010, juga Pasal 111(2) Rancangan KUHP 2011.

⁴⁶ Lihat Pasal 111(3) Rancangan KUHP 2010, juga Pasal 111(3) Rancangan KUHP 2011.

⁴⁷ Lihat Indriyanto Seno Adji, Praperadilan atau kah hakim komisaris: ide Ke arah perluasan wewenang, Makalah pada sosialisasi Rancangan KUHP Depkumham RI, Jakarta (2002), hal. 3.

⁴⁸ Lihat "RUU KUHP matangkan peran hakim pemeriksa pendahuluan", dalam <http://www.antaranews.com/berita/375442/ruu-kuhap-matangkan-peran-hakim-pemeriksa-pendahuluan>.

⁴⁹ 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.⁵⁰ Oleh karena itu setiap orang yang ditangkap atau ditahan karena tuntutan pidana harus segera dibawa ke depan hakim atau petugas lain yang diberi kuasa hukum untuk menggunakan kekuasaan yudisialnya.⁵¹ Komisi Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa waktu untuk menjalankannya tidak boleh melebihi beberapa hari.⁵² 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".⁵³

Konsep KUHAP yang telah direvisi memperkenalkan pos (institusi-lembaga) baru tentang Hakim Komisaris, untuk ditunjuk dari jajaran hakim pengadilan negeri, khususnya berurusan dengan isu praperadilan, termasuk menghadapi legalitas penangkapan, penahanan dan penyidikan. Ini secara potensial merupakan perkembangan positif dan secara khusus penting bahwa hakim komisaris menjadi dasar pada atau dekat pusat penahanan untuk memfasilitasi akses yang lebih mudah bagi tahanan. Dalam konsep KUHAP 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 adanya pemeriksaan di depan hakim komisaris tergantung pada posisi dan kesadaran tahanan tersebut dalam mendapatkan hak mereka untuk meragukan keabsahan penahanan mereka. Konsep KUHAP yang telah direvisi tidak menyatakan 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 signifikan (lama-tidak terbatas) tanpa diberi pertimbangan tentang masalah keabsahan terhadap penahanan mereka.

Tidak ada usulan dalam konsep KUHAP yang direvisi bahwa para penyidik, jaksa dan hakim berkewajiban untuk mendengarkan tersangka atau tertuduh atau perwakilan hukumnya sebelum memutuskan apakah akan memerintahkan penahanannya atau memperpanjang penahanannya. Nampaknya keputusan bisa dibuat berdasarkan pada informasi dalam arsip. Bila seorang tersangka atau tertuduh mengharapkan

⁵⁰ Pasal 9 ayat (4) ICCPR.

⁵¹ Pasal 9 ayat (3) ICCPR.

⁵² 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.

⁵³ Amnesty Internasional, *Indonesia ... Op.Cit.*

untuk didengarkan, maka dia harus mengambil langkah meragukan tentang penahanannya, baik dengan penyidikanya, atau atasannya atau di depan hakim komisaris.⁵⁴

Ketika Kelompok Kerja PBB tentang penahanan yang semena-mena mempertimbangkan jangka waktu penahanan sesuai dengan KUHAP yang berlaku saat ini, seperti dikatakan di atas serupa dengan, dan dalam beberapa kasus lebih singkat daripada dalam konsep KUHAP yang direvisi tersebut, mereka memberikan komentar, "*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 ketentuan-ketentuan 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*".⁵⁵

Oleh karena itu Amnesty International merekomendasikan bahwa KUHAP yang telah direvisi harus mensyaratkan bahwa setiap orang yang ditangkap dan ditahan berdasarkan tuntutan pidana harus 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, keabsahan dan 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 kewenangan yang lebih luas dari konsep praperadilan ke hakim komisaris atau HPP adalah kelompok dari institusi kepolisian dan kelompok kejaksaan. Kelompok ini menolak dengan berbagai argumen, misalnya bila lembaga hakim komisaris disahkan dan diberlakukan akan menimbulkan banyak kerugian. Beberapa kerugian tersebut 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 s/d 1981. Pada periode itu, kelompok yang menentang ini berhasil melemahkan konsep praperadilan sebagaimana tercantum dalam KUHAP yang berlaku saat ini.

Banyak kalangan polisi bersikukuh untuk menolak hadirnya hakim komisaris, karena dikhawatirkan akan mengganggu kinerja polisi dalam penyidikan. Kelompok dari polisi menganggap perbaikan mekanisme praperadilan lebih baik dilakukan dari pada membuat konsep baru yang belum familiar di Indonesia. Sementara revisi KUHAP 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.

⁵⁴ Lihat Pasal 115 Rancangan KUHAP.

⁵⁵ 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 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 jumlah hakim di Indonesia terbatas. Berdasarkan revisi KUHAP, seorang hakim komisaris diangkat oleh Presiden untuk masa jabatan dua tahun, yang diangkat dari pengadilan 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 Rancangan KUHAP, Polri telah melakukan suatu penelitian terhadap mekanisme hakim komisaris di tahun 2010,⁵⁶ yang melibatkan Fakultas Hukum UGM dan Fakultas Hukum Unpad. Penelitian Fakultas Hukum UGM berjudul “Kedudukan, Fungsi, dan Peranan Hakim Komisaris Dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana”, sementara yang dilakukan oleh Fakultas Hukum Unpad berjudul “Kedudukan dan Fungsi Hakim Komisaris Dalam RUU KUHAP Ditinjau Dari Perspektif Sistem Peradilan Pidana Indonesia”.

Inti dari penelitian yang dilakukan oleh Fakultas Hukum UGM mengatakan: (i) konsep Hakim Komisaris bukanlah merupakan gagasan yang baru. Hakim Komisaris pernah berlaku pada *Strafvordering* (Sv) sebagai hukum acara bagi *Wetboek van Straftrecht* (WvS). Pada tahun 1974, ide Hakim Komisaris pernah diusulkan melalui RUU KUHAP konsep tahun 1974. Konsep ini muncul kembali dalam Rancangan KUHAP versi 2009 yang disusun oleh Pokja Nasional. Kemudian gagasan mengenai Hakim Komisaris dalam Rancangan KUHAP muncul dengan pertimbangan terdapat penggunaan upaya paksa yang tidak dapat dipraperadilan (penyitaan dan penggeledahan tidak diatur), hakim praperadilan hanya mengedepankan aspek formil dari pada menguji aspek materiil, dan terdapat posisi yang tidak seimbang antara aparat dan tersangka yang seringkali mengalami intimidasi dan kekerasan; (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 sumberdaya 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.

Kesimpulan penelitian dari Fakultas Hukum UGM tersebut meyakini: a) konsep Hakim Komisaris akan mengubah secara fundamental konstruksi berpikir dalam beracara 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 RUU KUHAP; dan e) hal yang paling mungkin dilakukan adalah dengan memperluas kewenangan praperadilan yang telah diterapkan.

Penelitian tersebut merekomendasikan: a) sesuai dengan pendapat sebagian besar responden dalam penelitian ini, sebaiknya tetap mempertahankan lembaga praperadilan namun dengan catatan

⁵⁶ Laporan Paparan Hasil Penelitian Mengenai RUU tentang Hukum Acara Pidana (HAP), Divisi Pembinaan Hukum Mabes Polri, 22 Juli 2010.

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 yang dilakukan oleh Fakultas Hukum Unpad, memaparkan hasil berikut ini:

- a. 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 kemudian muncul konsep Hakim Komisaris dalam RUU KUHAP sebagaimana yang pernah diusulkan pada RUU KUHAP konsep tahun 1974. Kewenangan yang dimiliki oleh Hakim Komisaris dalam RUU KUHAP relatif luas sehingga menimbulkan pendapat yang pro-kontra mengenai keberadaan lembaga tersebut;
- b. penelitian yang dilakukan mengarah pada perkembangan HAP 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*;
- c. 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;
- d. persepsi mengenai Hakim Komisaris dalam RUU KUHAP khususnya mengenai pemberian perlindungan terhadap HAM, dikatakan 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;
- e. 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;
- f. 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.

Dalam kesimpulannya penelitian tersebut mengatakan: 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 detail, dan koordinasi antar penegak hukum masih kurang; c) pembentukan lembaga Hakim Komisaris dalam RUU KUHAP berpotensi menimbulkan akibat fundamental dalam SPP di Indonesia baik, perubahan struktural maupun mekanisme kerja.

Selain itu kesimpulan penelitian tersebut juga mengemukakan bahwa pembentukan lembaga baru dalam hukum acara pidana Indonesia bukan alternatif solusi yang tepat untuk saat ini. Terhadap sejumlah kesimpulan tersebut, penelitian ini kemudian 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 hukum acara pidana Indonesia, harus diperhatikan serta diantisipasi kelemahan yang ada dan kendala yang akan dihadapi serta dampak negatif yang potensial terjadi.

Kedua hasil penelitian tersebutlah yang kemudian menjadi dasar argumentasi bagi Polri untuk menyatakan penolakan terhadap konsep Hakim Komisaris. Selain penolakan dari polisi, pernyataan yang menolak keberadaan Hakim Komisaris juga terlontar dalam pernyataan dan tulisan-tulisan yang dipublikasikan oleh sejumlah akademisi dari dua fakultas tersebut.⁵⁷

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 *pre trial*, yang mengadopsi konsep *Habeas Corpus*. Konsep ini pada dasarnya ingin memberikan keseimbangan antara saksi, tersangka, korban, negara, dan masyarakat (*balance of interest*). Sayangnya, dalam praktik praperadilan hanya melakukan pemeriksaan administratif. Padahal lembaga ini selayaknya memiliki kewenangan *investigating judge* dan *administrative judge*, sehingga kemudian muncullah konsep Hakim Komisaris. Pada proses berikutnya, menurut Indriyanto, biarkanlah pembentuk undang-undang yang memutuskan. Sebenarnya konsep Hakim Komisaris sendiri merupakan konsep bagaimana mengubah *mind set* terhadap pengawasan upaya paksa dari sekedar *crime control* menjadi *due process model*. Dikemukakan Indriyanto, Pokja Nasional juga menyadari kendala-kendala yang dikhawatirkan terjadi dalam pelaksanaan Hakim Komisaris, seperti disampaikan oleh tim peneliti dari UGM dan Unpad. Namun Pokja berusaha untuk mencari solusi atas kendala *pre trial*, sedangkan tim peneliti UGM dan Unpad hanya menemukan permasalahan dan tidak mencarinya. Ditegaskannya, keberadaan Hakim Komisaris jangan hanya dinilai dari tugas dan kewenangannya semata, tetapi musti 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 dua lembaga tersebut Indriyanto juga menyatakan, akan lebih baik jika gesekan kewenangan dan kepentingan dalam pembahasan RUU KUHAP disingkirkan, sebaliknya carilah solusi bagaimana cara mengoptimalkan *pre trial*, 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 dari proses pembahasan KUHAP terdahulu, menyatakan tetap bertahan dalam pendapatnya, sebagaimana dikemukakan dalam pembahasan KUHAP

⁵⁷ Lihat beberapa pernyataan dari sejumlah akademisi yang berasal dari 2 institusi tersebut. Sebagai contoh pendapat dari Romly Atmasasmita dari 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.

dahulu. Dalam tulisannya Nasution menyatakan meski ada penambahan kewenangan hakim komisaris dibandingkan dengan praperadilan, namun konsep ini menurutnya ada beberapa kelemahan. Lebih jauh Nasution mengidentifikasi perbedaan antara konsep praperadilan dengan hakim komisaris:

Pertama, bahwa 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 asasinya 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, karena sifatnya yang tertutup dikhawatirkan tidak akan ada transparansi dan akuntabilitas publik.

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 mau diterapkan, maka proses pemeriksaan perkara dari tingkat penyelidikan, penyidikan, penuntutan sampai dengan pemeriksaan di muka pengadilan secara fungsional merupakan satu rangkaian hierarki kesatuan fungsi yang berbagi tugas dan wewenang namun saling melengkapi.

Nasution memaparkan, dahulu Indonesia memiliki sistem ini, namun sejak Dekrit 5 Juli 1959 sistem tersebut ditiadakan (*retool*), sesuai dengan tuntutan Demokrasi Terpimpin saat itu, dimana ketiga instansi tersebut—polisi, jaksa dan hakim, masing-masing menjadi berdiri sendiri-sendiri dan terpisah secara tajam. Masing-masing instansi menolak campur tangan instansi lainnya, kejaksaan menolak campur tangan hakim, dan kepolisian menolak campur tangan hakim dan kejaksaan. Keberatan ini dapat disaksikan saat pengajuan konsep hakim komisaris dalam Rancangan KUHAP tahun 1974. Oleh karena itu, menurutnya sulit mengharapkan berjalannya sistem pengawasan Hakim Komisaris.

Ditegaskan Nasution, apabila hakim komisaris hendak diterapkan kembali maka implikasinya harus merombak kembali seluruh tatanan sistem peradilan, untuk dikembalikan pada sistem tradisi Eropa Kontinental seperti saat berlakunya *Strafvordering* (Rv). Dampak lebih jauhnya, semua 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 menyatakan penolakan terhadap kehadiran konsep hakim komisaris. Dikatakan Atmasasmita, 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 Rancangan KUHAP). Sedangkan kewenangan praperadilan dalam KUHAP hanya meliputi 4 kewenangan penyidik (Pasal 1 angka 10 KUHAP). Namun

menurutnya, perluasan kewenangan tersebut tidak mutatis mutandis akan memperbaiki sistem peradilan pidana baik dari aspek keadilan substansial maupun keadilan prosedural.⁵⁸

Lebih jauh dikemukakan Atmasasmita, bahwa makin 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 sistem peradilan pidana. Akibatnya, mesin kerja sistem peradilan pidana yang demikian hanya mendorong terciptanya keadilan prosedural dan jauh dari cita mencapai keadilan substansial. Persoalan menjadi 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 Rancangan KUHAP. 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 memberikan argumentasi 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.⁵⁹

Catatan Atmasasmita juga menyoroti kewenangan hakim komisaris untuk memberikan penilaian atas dilanjutkan atau tidaknya penuntutan ke pengadilan, yang menurutnya tampak sangat absurd. Mengapa demikian? 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 sangat diperlukan bila sistem pengawasan dan pengendalian internal dalam lingkungan Kepolisian dan Kejaksaan dapat dilaksanakan sebaik-baiknya.

Penempatan hakim komisari dalam sistem peradilan pidana terpadu disebutkan akan menambah masalah bekerjanya sistem peradilan pidana (baru), sebab hakim komisaris selain menjadi aktorpelaku ketiga dalam SPP, juga sekaligus menjadi wasit, sebagaimana nampak dalam Pasal 111 ayat (1) Rancangan KUHAP. Dia juga mempertanyakan objektivitas dalam pelaksanaan kewenangan Hakim Komisaris, karena di dalamnya terselip konflik kepentingan. Persoalan sumberdaya manusia juga diutarakannya, dia menyontohkan 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 pengawasannya⁶⁰.

⁵⁸ Lihat Romli Atmasasmita: Beberapa Catatan atas RUU KUHAP (2012).

⁵⁹ 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.

⁶⁰ Lihat BPHN, Hakim Komisaris dalam Sistem Peradilan di Indonesia, 2011. Analisis prediktif atau ramalan (*forcasting study*) mengenai dimasukkannya hakim komisaris dalam sistem peradilan pidana 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 menghindari kejadian seperti salah tangkap, pancabutan BAP dipersidangan 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, pengeledahan dan penahanan, tanpa menangani perkara Sementara Harifin Tumpa memberikan pendapat, diperlukan 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

BAB IV

Mengawasi Praprosidangan: Menyoroti Hakim Pemeriksaan Pendahuluan dalam Rancangan KUHAP 2012

A. HPP dalam Rancangan KUHAP

Setelah mendapatkan kritikan dari sejumlah pihak, untuk menetralkan sikap alergi dengan istilah hakim komisaris dalam Rancangan KUHAP 2011, akhirnya dalam Rancangan KUHAP 2012 istilah tersebut diubah dengan 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 Rancangan KUHAP tahun 2011. Dalam rumusan tersebut dikatakan bahwa kewenangan HPP adalah untuk memeriksa:⁶¹

- 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 Rancangan KUHAP, sebenarnya, hampir semua wewenang tersebut di atas sudah dimiliki oleh hakim praperadilan, kecuali yang tersebut pada butir c, d, f, g, i dan j. HPP dapat memutuskan hal-hal sebagaimana kewenangannya itu, atas inisiatifnya sendiri, kecuali ketentuan layak atau tidak layak suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan.⁶² Berdasarkan rancangan sekarang, beberapa wewenang yang sebelumnya ada di tangan atau mestinya diberikan kepada Ketua PN, dibebankan kepada HPP, termasuk di dalamnya 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 pengadilan negeri 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 Pengadilan Negeri, akan tetapi di RUTAN atau di dekat RUTAN. Hal ini agar memudahkan dia 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

⁶¹ Lihat Pasal 111 ayat (1) Rancangan KUHAP 2012.

⁶² Lihat Pasal 111 ayat (3) Rancangan KUHAP 2012.

dua tahun (sebelum diangkatnya HPP menurut KUHAP baru), Wakil Ketua PN akan menjalankan tugas dan wewenang sebagai HPP.

A.1. Hukum Acara Pemeriksaan

HPP harus memberikan putusan dalam waktu paling lambat 2 hari terhitung sejak menerima permohonan. Dalam memberikan putusan dilakukan 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 dengan jelas dasar hukum dan alasannya. 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. Bila 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 sebagai berikut: dalam jangka waktu paling lama 5 hari kerja setelah menerima permohonan, harus mulai menyidangkan permohonan; sebelum memeriksa dan memutus, wajib mendengar pemohon, penyidik, atau penuntut umum; dalam jangka waktu 7 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.

A.2. Pengangkatan, Pemberhentian dan Kedudukan HPP

Seorang Hakim yang akan diangkat menjadi HPP, haruslah memenuhi kriteria: (1) memiliki kapabilitas dan integritas moral yang tinggi; (2) bertugas sebagai hakim di pengadilan negeri sekurang-kurangnya 10 tahun; (3) berusia serendah-rendahnya 35 tahun dan setinggi-tingginya 57 tahun; dan (4) berpangkat serendah-rendahnya golongan III/c.⁶³

HPP akan diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas usulan dari Ketua PT, yang daerah hukumnya meliputi pengadilan negeri setempat. HPP diangkat untuk masa jabatan selama 2 tahun dan dapat diangkat kembali hanya untuk satu kali masa jabatan.⁶⁴

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;

⁶³ Lihat Pasal 115 Rancangan KUHAP

⁶⁴ Lihat Pasal 116 Rancangan KUHAP

(3) terus-menerus melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas dan wewenangnya; (4) melanggar sumpah jabatan; atau (5) merangkap jabatan sebagaimana dilarang dalam peraturan perundang-undangan.⁶⁵

Selama menjabat sebagai HPP, Hakim Pengadilan Negeri dibebaskan dari tugas mengadili semua jenis perkara dan tugas lain yang berhubungan dengan tugas Pengadilan Negeri. Setelah selesai masa jabatannya, HPP akan dikembalikan tugasnya ke Pengadilan Negeri semula, selama belum mencapai batas usia pensiun.⁶⁶

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.⁶⁷

B. Beberapa Catatan Terhadap Pengawasan Penahanan Prapersidangan dalam Rancangan KUHAP 2012

Pada paparan sebelumnya di atas, telah dilakukan elaborasi mengenai seluk beluk rancangan KUHAP tahun 2012, khususnya yang terkait dengan syarat dan unsur penahanan pra-persidangan, dengan segala bentuk turunannya. Selain itu juga telah dipaparkan rumusan-rumusan aturan dalam rancangan KUHAP, yang berhubungan dengan keberadaan hakim pemeriksaan pendahuluan, 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.

B.1. Sumirnya Ketentuan Mengenai Syarat Dilakukannya Penahanan

Ketentuan mengenai syarat dilakukannya penahanan sebagaimana diatur dalam Rancangan KUHAP 2012, tidaklah berbeda dengan ketentuan yang ada di dalam KUHAP 1981, dibagi menjadi syarat mutlak dan syarat relatif. Syarat mutlak dalam rancangan 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. Kalau ancaman hukuman yang tercantum dalam pasal tindak pidana yang dilanggar kurang dari lima tahun, secara objektif tersangka atau terdakwa tidak boleh dikenakan penahanan. Disamping aturan umum yang kita sebut di atas, 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 adalah didasarkan pada pertimbangan tindak pidana itu dianggap sangat mempengaruhi kepentingan ketertiban masyarakat pada umumnya, serta ancaman terhadap keselamatan badan orang. Jadi syarat mutlak penahanan dalam RUU KUHAP 2012 memiliki konstruksi dan pengaturan yang tidak berubah dengan syarat yuridis yang diatur dalam KUHAP saat ini.

Kemudian mengenai syarat relatif penahanan, terdapat perbedaan antara rumusan aturan dalam rancangan tahun 2012 dengan rumusan aturan syarat sahnya penahanan dalam KUHAP saat ini.

⁶⁵ Lihat Pasal 118 Rancangan KUHAP

⁶⁶ Lihat Pasal 119 Rancangan KUHAP

⁶⁷ Lihat Pasal 121 – 122 Rancangan KUHAP

Perbedaannya terletak pada Rancangan KUHAP 2012 adanya penambahan frasa “diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup” 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) Rancangan KUHAP 2012 berpotensi besar untuk mengamini praktik praperadilan yang selama ini terjadi yaitu hanya memeriksa syarat administrative penahanan dan enggan untuk memeriksa syarat adanya keadaan tersebut. Norma Pasal 21 ayat (1) KUHAP yang menitikberatkan kepada keadaan atau keperluan penahanan ditinjau dari segi keadaan yang meliputi diri tersangka/terdakwa dan praktik yang selama ini terjadi telah dikritik oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No.018/PUU-IV/2006, dikatakan:

“...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”.⁶⁸

Dalam praktik penerapan Praperadilan dalam KUHAP saat ini pada dasarnya menyatakan bahwa hal tersebut merupakan diskresi yang dinilai secara subjektif oleh penegak hukum yang bersangkutan. Rumusan norma “ada kekhawatiran” dalam Pasal 59 ayat (5) Rancangan KUHAP 2012 tersebut akan mengesahkan praktik yang selama ini telah terjadi karena secara subyektif kekhawatiran tidaklah 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*” (Prancis, 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 sejumlah negara saat ini juga berkembang 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. Dan pejabat yang menilai keadaan kekhawatiran itupun bertitik tolak dari penilaian subjektif pejabat. Oleh karena itulah maka dalam praktiknya, untuk menilai situasi suatu keadaan yang mengkhawatirkan bergantung pada penilaian subjekif pejabat yang berwenang. Disamping itu, karena penahanan di tingkat penyidikan yang jangka waktunya adalah 10 hari tersebut murni merupakan

⁶⁸ Lihat Putusan MK No. 018/PUU-IV/2006, hal. 74.

kewenangan dari penyidik dan penuntut, maka syarat pemenuhan penahanan yakni syarat mutlak dan syarat relatif dipastikan atas pertimbangan penyidik sendiri.

Rancangan KUHAP 2012 belum 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*) menjadi kewenangan dari penyidik dan penuntut untuk menafsirkannya. Klausula bukti permulaan yang cukup ini sangat penting karena dengan berdasarkan bukti permulaan yang cukup itu maka penyidik dapat menetapkan status seseorang yang duga melakukan tindak pidana sebagai tersangka. Melalui status tersebut itulah kemudian seseorang dapat dikenakan penahanan. Dalam literature perdebatan ini disebut sebagai *reasonableness* atau *probable cause*, dimana seorang tersangka dapat dikenakan penahanan. Masalahnya adalah, adanya *reasonableness* atau *probable cause* ini dalam Rancangan KUHAP 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 Rancangan KUHAP 2012, melalui pengawasan yang vertikal di internal instansi penyidik.

Oleh karena itu rumusan diatas bisa dikatakan masih menunjukkan pola yang sama dengan KUHAP. Dimana penyidik dan penuntut masih diberikan kewenangan penyidikan secara diskresi tanpa berdasarkan pemeriksaan oleh pengadilan. Penyidik maupun penuntut akan lebih menitikberatkan pada syarat-syarat yang telah di tetapkan, mencakup syarat mutlak maupun relatif. Apalagi dalam hal tata cara penahanan yang diatur dalam KUHAP belum memberikan kewajiban bagi penyidik atau penuntut untuk memberikan tembusan Surat Perintah Penahanan kepada HPP. Semestinya di dalam menentukan bukti permulaan yang cukup, penyidik terlebih dahulu berkonsultasi 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*.

B.2. Ketidakjelasan Mekanisme Perlawanan Tersangka atas Penahanan Penyidik

Rancangan KUHAP 2012, telah memberikan hak bagi tersangka untuk melakukan upaya perlawanan terhadap tindakan penahanan yang dilakukan 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? Lalu apa bentuk perlawanannya dan tata cara lainnya? Fungsi perlawanan penahanan ini kelihatannya dibuat untuk meminimalisir penyalahgunaan kekuasaan ditingkat penyidikan mengenai sah tidaknya penahanan, sehingga kontrol dan pengawasan penahanan dalam dilakukan tidak hanya penyidik namun juga atasan penyidik. Terlepas dari ketidakjelasan rumusannya, adanya mekanisme ini perlu dihargai, dengan adanya kehendak untuk mengontrol dan mengawasi penahanan di tingkat penyidikan, walaupun sebenarnya tidak tepat sasaran, karena pengawasan dalam mekanisme perlawanan ini hanya secara vertikal di dalam institusi penyidik.

B.3. Kekuranglengkapan Kewenangan HPP

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”, rumusan ini yang merupakan rumusan penting, karena dapat dilakukan pengawasan terhadap proses penyidikan dan penuntutan. Disamping

itu salah satu 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.

Selain itu, kewenangan HPP adalah untuk memeriksa mengenai: keterangan yang dibuat oleh tersangka atau terdakwa dengan melanggar hak untuk tidak memberatkan diri sendiri; 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 atau pelanggaran terhadap hak tersangka apapun yang lain yang terjadi 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 rancangan KUHAP yang ada saat ini, belum mengatur hal itu, belum mengatur implikasi atau konsekuensi yuridis yang akan timbul apabila HPP menetapkan atau memutuskan adanya pelanggaran prosedural atas hal-hal yang menjadi kewenangannya tersebut.

Implikasi yuridis atas ketetapan atau keputusan HPP yang diatur hanya mengatur empat hal tentang tindakan pra-ajudikasi yang mendapatkan konsekuensi hukum dari ketetapan atau keputusan HPP. Keempat hal tersebut meliputi: perihal penahanan tidak sah, penyitaan tidak sah, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan tidak sah, ketetapan tentang jumlah pemberian ganti kerugian dan/atau rehabilitasi.

Sementara pengaturan implikasi yuridis lainnya terhadap kewenangan Hakim Komisaris, seperti 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, belum diatur secara rinci implikasi yuridisnya bila HPP menetapkan atau memutuskan adanya pelanggaran prosedural.

Ketentuan lainnya yang perlu dikritik adalah aturan yang menyatakan: permohonan ke HPP tidak menunda proses penyidikan. Artinya, apabila tersangka atau penasihat hukumnya mengajukan permohonan satu atau beberapa hal yang berkait dengan keabsahan prosedural proses pra ajudikasi ke HPP, maka 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. Hal ini penting, mengingat apabila HPP menetapkan atau memutuskan proses penyidikan batal demi hukum, maka penyidikan yang terus dilakukan akan sia-sia. Selain hak diatas belum juga diatur 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).

B.4. HPP Masih Bersifat *Post Factum*

Dalam konteks upaya paksa penahanan, kelemahan krusial dari HPP dalam fungsinya melakukan kontrol upaya paksa adalah, bahwa seluruh kewenangannya tersebut 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. Dalam kata lain semua kewenangan HPP timbul atau ada setelah semuanya upaya paksa terjadi, bukan pada saat hal-hal itu akan dilakukan.

Ini 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. Seharusnya kedudukan dan fungsi HPP sejak awal dalam fase praajudikasi sangat sentral dalam melakukan upaya paksa, termasuk mempertimbangkan bukti permulaan yang cukup oleh penyidik yang akan di teruskan ke pra-penuntutan, karena Jaksa sangat mungkin memiliki pertimbangan yang tidak objektif (bias), sehingga dalam keadaan yang seperti itu maka diperlukan pengawasan yang kuat. Namun kewenangan hakim dalam konsep HPP ini sangat terbatas, tidak seperti konsep *magistrate* atau *justice of the piece*. Oleh karena itu kedudukan HPP dalam fase pra-ajudikasi 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. Pertanyaannya adalah apakah HPP akan melakukan pemeriksaan terhadap keseluruhan syarat penahanan, baik syarat mutlak maupun relative? Jika memang seperti itu, semestinya rumusan dalam Rancangan KUHAP menjelaskan perihal tersebut. Sayangnya Rancangan KUHAP belum mengaturnya, padahal itu sesuatu hal yang penting, mengingat frame 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 di uji 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.

B.5. Ketidakjelasan Sifat Aktif HPP

Dari segi peran sertanya dalam proses praajudikasi, maka disamping bersikap pasif, HPP juga bersifat aktif. Pasif yaitu wewenang yang dimiliki HPP yang dipergunakan apabila ada permohonan pengujian mengenai kebasahan tindakan hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum pada pemeriksaan pendahuluan. Jadi, HPP 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.⁶⁹

⁶⁹ Sebagai perbandingan sifat pasif ini seperti dalam konteks praperadilan KUHAP dimana 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

Sikap pasif tersebut dalam rancangan KUHP telah ditambah dengan sifat aktif, HPP dapat memutuskan hal-hal yang menjadi kewenangannya atas inisiatifnya sendiri. Artinya, tanpa harus menunggu datangnya permohonan dari tersangka atau penasihat hukumnya atau oleh penuntut umum, HPP atas inisiatif sendiri (dan dengan demikian harus aktif) 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 tanggungjawab yang sangat besar pada tahap pemeriksaan pendahuluan perkara pidana. Sikap aktif hakim ditujukan dengan penggunaan wewenang atas inisiatifnya dan dipergunakan apabila terdapat dugaan terjadinya 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. Hal itu berarti HPP memiliki kewenangan untuk suatu saat melakukan inspeksi mendadak ke institusi penyidik dan penuntut umum guna memeriksa ada tidaknya penyalahgunaan kekuasaan yang melanggar ketentuan prosedural pra-ajudikasi. Pemeriksaan ini dapat ditindaklanjuti dengan pembuatan ketetapan atau putusan oleh HPP untuk diluruskan sesuai ketentuan KUHP. Masalahnya, ketentuan mengenai hal tersebut belum ditur secara terperinci di dalam RUU KUHP 2012.

Namun dalam konteks pengawasan penahanan sifat aktif HPP ini memiliki kelemahan yang sama seperti dalam konteks pengawasan penahanan oleh penyidik, karena 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.

B.6. Minimnya Pengaturan Hukum Acara dalam Sidang Pemeriksaan Pendahuluan

Mengingat dari sudut acaranya, Rancangan KUHP mengatur bahwa HPP memberikan putusan dalam waktu paling lambat 2 hari terhitung 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 rancangan KUHP bagi HPP untuk menyidangkan

pelanggaran yang dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum, hakim pada pengadilan tidak memiliki wewenang hukum untuk melakukan koreksi atau pengawasan, tetapi bagi hakim yang mengetahui terjadinya pelanggaran hukum pada tahap pendahuluan oleh penyidik atau penuntut umum, hakim dapat menggunakan wewenangnya pada saat pemeriksaan pokok perkara untuk mempertimbangkan penggunaan wewenang dalam penyidikan atau penuntutan yang tidak sesuai dengan ketentuan hukum acara atau yang melawan hukum dalam pemeriksaan sidang dan proses pengambilan putusan. Misalnya, diketahui dalam sidang pengadilan tentang ada 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.

dan memutuskannya sangatlah pendek. Oleh karena itu, diperlukan suatu standar mekanisme kerja bagi HPP. Standar mekanisme tersebut, 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; 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 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, di pundak siapa beban pembuktian harus diletakkan dan bagaimana soal memeriksa pembuktian yang dihadirkan oleh para pihak. Hal ini penting mengingat pada dasarnya Rancangan KUHAP 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 pada dasarnya sangat tidak mungkin 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 tentunya, namun perlu mendapat perhatian juga. Oleh karena itu maka 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 pemeriksaan hak asasi tersangka.

Di samping kelemahan-kelemahan sebagaimana tersebut di atas, terdapat ketentuan beracara HPP lainnya yang patut diapresiasi, meski menimbulkan potensi kelemahan. Hal ini misalnya terkait penegasan bahwa, "dalam hal perkara sudah diperiksa oleh Pengadilan Negeri, permohonan ganti kerugian atau rehabilitasi tidak dapat diajukan kepada HPP". Dengan demikian pengaturan ini secara tidak langsung (implisit), mengatakan bahwa selain perkara permohonan ganti kerugian atau rehabilitasi, maka dalam hal perkara sudah diperiksa oleh Pengadilan Negeri, 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 tetap tidak membatasi hak tersangka atau kuasa hukumnya untuk menguji kebenaran formil dan materiil atas proses pra-ajudikasi yang sudah ditempuh penyidik dan penuntut umum sebelumnya. Namun sayangnya, RUU KUHAP ini tidak mengatur bagaimana konsekuensi hukum atas kelanjutan persidangan pokok perkaranya, apabila ditemukan adanya pelanggaran hukum prosedural dalam proses pra-ajudikasi atas perkara tersebut. Apakah perkaranya dihentikan (batal) demi

hukum atau tetap dilanjutkan? Semestinya konsekuensi hukumnya menguntungkan tersangka seperti tersangka segera dikeluarkan dari tahanan, apabila penahanannya ternyata tidak sah.

Mengingat pentingnya pengaturan perihal kelanjutan perkara apabila ditemukan adanya pelanggaran dalam proses pra-ajudikasi 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.

B.7. Putusan dan Upaya Hukum HPP Masih Butuh Penguatan

Rancangan KUHAP belum menjelaskan atau mengatur mengenai pada saat mana 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 dalam Rancangan KUHAP ini HPP menetapkan berdasarkan permohonan dari para pihak yang boleh mengajukan permohonan pemeriksaan ke HPP? Serta membuat putusan (memutuskan) apabila memeriksa kebenaran prosedural proses pra-ajudikasi suatu perkara berdasarkan inisiatifnya sendiri? Pengaturan lebih rinci perihal ini perlu dibuat, agar jelas dan tidak menimbulkan kebingungan. Baik dimuat dalam perbaikan RUU KUHAP nantinya maupun dalam peraturan pelaksanaannya.

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 pengadilan tinggi dan putusan hakim pengadilan tinggi sebagai putusan yang final (tidak ada upaya hukum lagi). Putusan HPP bersifat final dan mengikat, maka pihak yang keberatan terhadap putusan HPP tidak dapat melakukan upaya hukum banding atau melakukan pengujian ulang terhadap pengadilan negeri atau pengadilan tinggi sebagai pengadilan banding.

Apabila dilihat sebagai pembanding, saat ini ketentuan yang dimuat dalam Pasal 83 ayat (2) KUHAP mengatur tentang adanya 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.

Oleh karena bersifat final itulah maka implikasi putusan HPP diharapkan menjadi sangat signifikan dalam perwujudan hak asasi tersangka dan kelanjutan proses pra-ajudikasi, baik yang berkaitan dengan penyidikan maupun penuntutan. Keputusan perumus RUU KUHAP untuk menjadikan putusan HPP sebagai final dan mengikat, adalah lebih adil dan lebih baik dibanding yang terdahulu dibuat oleh pembuat KUHAP—sekarang sebelum dinyatakan inkonstitusional oleh MK melalui putusan No. 65/PUU-IX/2011, yang lebih memberikan *privilege* kepada penyidik dan penuntut umum, dengan adanya hak upaya hukum banding untuk keputusan praperadilan yang menyatakan tidak sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan.⁷⁰

⁷⁰ Berdasarkan ketentuan Pasal 83 ayat (1) KUHAP, Putusan Praperadilan terkait Sah atau tidaknya suatu Penangkapan (Pasal 79), Sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan atau penuntutan (Pasal 80), dan ganti rugi akibat sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan atau akibat penghentian penyidikan atau penuntutan yang diajukan oleh tersangka atau

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 ketentuan 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 under 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.

B.8. Kedudukan dan Posisi HPP

Dalam Rancangan KUHAP 2012 dinyatakan bahwa HPP berkantor di atau dekat Rumah Tahanan Negara (RUTAN). Naskah akademis Rancangan KUHAP 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 disatu sisi baik 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 rancangan mendorong bahwa dalam pemeriksaan 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:⁷¹

“... 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 tersangka sudah diwakili oleh advokat pada saat itu. Tapi, kalau itu (HPP) menjadi satu kamar di rutan atau rumah sebelah,

pihak ketiga yang berkepentingan (Pasal 81) *tidak dapat dimintakan banding*. Namun Larangan upaya Hukum banding dalam Praperadilan dikecualikan dalam pasal 83 ayat (2) yaitu untuk putusan praperadilan yang menetapkan tidak sahnya Penghentian Penyidikan atau Penuntutan dapat dimintakan upaya hukum banding oleh Penyidik dan Penuntut Umum. Dengan adanya putusan MK No. 65/PUU-IX/2011 yang menyatakan Pasal 83 ayat (2) tidak mempunyai kekuatan mengikat/tidak berlaku lagi, maka penyidik dan penuntut umum tidak bisa mengajukan upaya hukum atas putusan pengadilan tentang Praperadilan yang menyatakan tidak sahnya Penghentian Penyidikan atau Penuntutan. MK mendasarkan pertimbangannya pada alasan filosofi diadakannya lembaga praperadilan sebagai peradilan yang cepat, untuk memberikan perlakuan yang sama terhadap tersangka/terdakwa dan penyidik serta penuntut umum maka hak banding kepada penyidik dan penuntut umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 83 ayat (2) KUHAP dinyatakan inkonstitusional dan bertentangan dengan UUD 1945.

⁷¹ Lihat Monograf diskusi terbatas ICJR, hakim pemeriksaan pendahuluan dalam Rancangan KUHAP 2012.

Saya kira hakim akan dalam tekanan jiwa. Lalu, lama-lama akan menjadi bagian dari aparaturnya. 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 tidak memberikan keterangan yang memadai mengenai hal ini, hanya disebutkan “cukup jelas”. Sementara menurut Tim Perancang Rancangan KUHAP, pengertian “tunggal” itu ialah hanya seorang (tunggal) HPP di dalam suatu yurisdiksi Pengadilan Negeri.⁷² Mengingat besarnya kewenangan yang dimiliki HPP, beban kerja dan budaya kerja yang harus dimiliki seorang HPP, maka ketentuan Rancangan KUHAP yang mengatur bahwa HPP adalah hakim tunggal perlu dicari solusinya, hal itu akan menuntut seorang HPP yang bukan saja berpengalaman, melainkan *benar-benar* harus memiliki kapabilitas dan integritas moral tinggi. Mengingat nasib perlindungan hak asasi manusia tersangka dalam proses praajudikasi dan upaya untuk menghindari terjadinya penyalahgunaan kekuasaan oleh aparat penyidik dan/atau penuntut umum.

B.9. Aspek Manajemen dan Pengorganisasian HPP

Bila dilihat berdasarkan praktiknya pemenuhan kebutuhan hakim praperadilan (KUHP sekarang) dan pelaksanaannya tidak menimbulkan permasalahan, baik permasalahan hukum maupun permasalahan penyediaan fasilitas. Mengapa demikian? Oleh karena hakim praperadilan melekat pada jabatan hakim pengadilan negeri dan menjadi tugas dan tanggungjawab pengadilan negeri, maka penyelenggaraan sidang praperadilan dapat menggunakan semua fasilitas pada pengadilan negeri. Walaupun kita tahu hakim praperadilan dalam praktiknya 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 pengadilan negeri, 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 aparaturnya, 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.⁷³ Standar tersebut diusulkan untuk diterapkan dengan pembentukan HPP sebagai bagian sistem peradilan di Indonesia. Standar tersebut berpijak pada peran penting sumberdaya manusia, yang meliputi: konsep manajemen sumberdaya manusia aparaturnya; penerapan konsep manajemen sumberdaya manusia aparaturnya 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.⁷⁴

⁷² Lihat KHN, *Kajian terhadap Rancangan ... Op.Cit.*

⁷³ Rusli Ramli dan Adi Warsidi, *Asas-Asas Manajemen*, (Jakarta: Universitas Terbuka, 1999), hal. 86.

⁷⁴ Lihat, Sunarko, “Efektivitas Pembentukan Hakim Komisaris dalam Perspektif Penegakan Hukum Pidana di Indonesia Terkait Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana (RUU KUHAP)”, makalah dalam Seminar “Efektivitas Pembentukan Hakim Komisaris dalam Perspektif Penegakan Hukum Pidana di Indonesia terkait RUU KUHAP”, Jakarta, 26 Januari 2003.

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 yang 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 Pengadilan Negeri 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 Rancangan KUHAP 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. Lebih mendasar lagi, mengapa kemudian HPP diangkat dan diberhentikan oleh Presiden, sedangkan kewenangannya adalah kewenangan yudisial yang ada dibawah kekuasaan MA. Isu ini penting mengingat independensi dari lembaga peradilan, khususnya HPP yang memiliki kewenangan besar harus tetap terjaga.

Sedangkan 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 Rancangan KUHAP membebaskan yang bersangkutan dari tugas-tugas menangani jenis-jenis perkara yang lain yang masuk ke pengadilan atau sering disebut sebagai 'hakim non-palu'. 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 manusianya yang mau dan rela menjadi HPP kembali.

Usulan agar jabatan HPP dipersyaratkan untuk jenjang karier hakim di masa selanjutnya, layaklah untuk 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.⁷⁵ Hal ini harus dipikirkan karena jika HPP berasal dari hakim yang telah menjabat golongan III/C biasanya sudah diberikan wewenang untuk 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.⁷⁶

Rancangan KUHAP juga tidak mengatur apakah seorang hakim yang sudah menjabat HPP di suatu pengadilan negeri, dapat diangkat kembali sebagai HPP di pengadilan negeri yang lain, apabila yang bersangkutan mengalami mutasi. Dalam konteks pemerataan tugas dan sebagai tahapan untuk jenjang karier, hal-hal tersebut di atas layak untuk di atur, baik secara eksplisit dalam RUU KUHAP atau di dalam peraturan pelaksanaannya.

Pengorganisasian HPP sebagaimana telah dibahas sebelumnya, memunculkan kebutuhan tentang pentingnya manajemen sumberdaya manusia. Berkaitan dengan hal tersebut, maka pengawasan

⁷⁵ Lihat KHN, *Kajian terhadap Rancangan ... Op.Cit.*

⁷⁶ Lihat Komariah E Sapardjaja, "Hakim Komisaris dalam Perspektif Peradilan Pidana dan Perspektif Kompetensi dan Rekrutmen Hakim (Beberapa Catatan terhadap RUU KUHAP)", makalah dalam Seminar "Efektivitas Pembentukan Hakim Komisaris dalam Perspektif Penegakan Hukum Pidana di Indonesia terkait RUU KUHAP" (2003).

terhadap HPP merupakan suatu keperluan agar HPP tetap terjaga sesuai tujuan pembentukannya. Rancangan KUHAP telah mengatur mengenai alasan-alasan HPP yang dapat diberhentikan dengan hormat maupun tidak dengan hormat. Salah satu alasan HPP diberhentikan dengan hormat dari jabatannya, karena tidak cakap dalam menjalankan tugasnya. Menurut RUU penilaian mengenai ketidakcakapan HPP dalam menjalankan tugasnya dilakukan oleh tim pengawas sebagaimana mekanisme pengawasan di pengadilan tinggi.

BAB V

Penutup

A. Simpulan

Dari pemaparan diatas, terkait konsep pengawasan penahanan lama dalam KUHAP dalam bentuk praperadilan dan konsep baru dalam RUU KUHAP dalam bentuk HPP, maka dapat ditarik dua kesimpulan terakit masing-masing konsep yaitu :

1. Sifat 'Post Factum', Pengujian penahanan yang terbatas pada pengujian administratif administratif dan dasar objektif penahanan, Sikap hakim yang cenderung pasif dalam praperadilan dan masalah Masalah hukum acara praperadilan. Fakta-fakta atas kelemahan tersebut telah menunjukkan bahwa praperadilan sudah tidak dapat lagi dipertahankan merujuk pada dasar tujuannya dibentuk sebagai lembaga pengawasan terhadap upaya paksa terkhusus penahanan dan lembaga yang menjalankan fungsi sebagai c
2. Kontrol horizontal terhadap tindakan dari pejabat yang berwenang. Ketidak mampuan praperadilan sebagai lembaga pengawasan upaya paksa penahanan ini telah mengakibatkan hilangnya perlindungan HAM dan penjunjungan serta penghormatan martabat manusia yang telah dijamin dalam konstitusi negara Indonesia.
3. HPP sebagai konsep baru pengganti Praperadilan dalam hal pengawasan terhadap upaya paksa penahanan dalam RUU KUHAP, masih memiliki beberapa kekurangan. Selain Sumirnya ketentuan mengenai syarat penahanan dan Ketidakjelasan mekanisme perlawanan tersangka atas penahanan penyidik, masalah lain dari HPP adalah Model Hakim pemeriksaan pendahuluan masih bersifat *post factum*, Ketidakjelasan sifat aktif hakim pemeriksaan pendahuluan dan Minimnya Pengaturan hukum acara dalam sidang pemeriksaan pendahuluan. Kelamahan-kelemahan tersebut tentunya tidak dapat secara lengkap menutup celah yang ada dalam konsep pengawasan sebelumnya dalam bentuk praperadilan. Namun meskipun masih terdapat kekurangan, setidaknya perubahan konsep praperadilan ke HPP telah menunjukkan adanya kesadaran bahwa pengawasan yang ada saat ini terhadap upaya paksa penahanan sangat rapuh sehingga perlu dirubah dan disempurnakan sebaik mungkin.

B. Rekomendasi

1. Terkait Rancangan KUHAP, maka untuk penahanan hal yang perlu diperhatikan adalah Rancangan KUHAP 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. Syarat subjektif harus dapat diuji dalam praperadilan penahanan.
2. Terhadap Konsep HPP dalam Rancangan KUHAP, untuk dapat menjawab semua permasalahan dalam KUHAP yang saat ini berlaku maka penahanan sebaiknya diputuskan oleh HPP, yang

harus berwenang menjangkau hak penyidik dan penuntut sebelum penahanan. Terakit dengan hal itu dalam hukum acara pemeriksaan HPP nantinya perlu untuk meletakkan beban pembuktian secara proporsional antara Penyidik dan Penuntut Umum dengan Tersangka, hal ini penting mengingat pada dasarnya RUU KUHP meletakkan kewenangan penahanan yang sangat absolut kepada Penyidik dan Penuntut Umum. Selain itu penting untuk memastikan pengaturan hukum acara dalam sidang pemeriksaan pendahuluan akan diperkuat. Diperlukan suatu standar mekanisme kerja bagi HPP. Standar mekanisme tersebut, dapat berupa perincian prinsip *fair trial* yang penting dan wajib diikuti HPP. Proses beracara harus diatur secara lebih rinci dalam hal pemeriksaan berdasarkan atas permohonan dan bagi HPP yang menggunakan wewenangnya atas inisiatifnya sendiri. Tidak boleh lagi ada permasalahan ketidakjelasan hukum acara apa yang akan dipakai oleh HPP.