



PRA-PERADILAN DAN PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA

Dr. Faholden, S.H., M.Hum



Praperadilan merupakan lembaga baru dalam dunia peradilan di Indonesia dalam kehidupan penegakan hukum. Praperadilan bukan lembaga pengadilan yang berdiri sendiri. Pada hakekatnya merupakan suatu sistem, hal ini dikarenakan dalam proses peradilan pidana di Indonesia terdiri dari tahapan-tahapan yang merupakan satu kesatuan utuh yang tidak dapat dipisahkan.

Praperadilan, pada prinsipnya, bertujuan untuk melakukan pengawasan horizontal atas segala tindakan upaya paksa yang dilakukan aparat penegak hokum untuk kepentingan pemeriksaan perkara pidana agar benar-benar tindakan tersebut tidak bertentangan dengan peraturan hokum dan perundang-undangan, disamping adanya pengawasan intern dalam perangkat aparat itu sendiri.



Dr. Jaholden, S.H., M.Hum. Lahir di Medan, Sumatera Utara pada tanggal 28 Desember 1964. Menyelesaikan pendidikan Sarjana S1 pada program studi Ilmu Hukum, Universitas HKBP Nomensen Medan pada tahun 1990 dan mendapat gelar Sarjana Hukum (SH). Kemudian melanjutkan studi dan mendapat gelar Magister Humaniora (M.Hum) pada tahun 2015 dari Universitas Sumatera Utara. Pada tahun 2018 mendapat gelar Doktor Ilmu Hukum dalam bidang Hukum Pidana Pada Fakultas Hukum, Universitas Sumatera Utara.

Pernah bekerja sebagai Dosen Hukum Pidana, Universitas Dharma Agung pada tahun 2016-2018. Menjadi Dosen Hukum pidana pada Program studi Ilmu Hukum dan Pascasarjana Ilmu Hukum, Universitas HKBP Nomensen, Medan pada tahun 2018-2019. Pada tahun 2019 hingga sekarang bekerja sebagai Dosen Ilmu Hukum Pidana, Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

Karya Ilmiah yang telah diterbitkan antara lain:

- Menerbitkan buku berjudul **Penerapan dan Penegakan Kode Etik menurut Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002** Oleh Pustaka Bangsa Press Medan tahun 2006.
- Menulis artikel pada Majalah Hukum dan Dinamika Kemasyarakatan "**Citra Justicia**", Fakultas Hukum, Universitas Asahan, Kisaran.
- Menulis artikel pada Jurnal Internasional berjudul: **The Problems Of Prejudicial Practices In Indonesia Courts 10.7456/1080SSE/131** pada The Turkish Journal Of Design Art and Communication.
- Menulis artikel pada Jurnal Internasional berjudul: **Corporate Criminal Responsibility Of Companies For The Environment Damage** pada Walailak Journal Of Science and Technology.



Penerbit : CV. AA. RIZKY
Alamat : Jl. Raya Ciruas Petir,
Puri Citra Blok B2 No. 34 Pipitan
Kec. Walantaka - Serang Banten
E-mail : aa.rizkypress@gmail.com
Website : www.aarizky.com

ISBN 978-623-6942-88-8



**PRAPERADILAN DAN PEMBAHARUAN
HUKUM PIDANA**

Undang-undang No.19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta
Pasal 72

1. Barang siapa dengan sengaja melanggar dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal ayat (1) atau pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling sedikit 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp.1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
2. Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran hak cipta terkait sebagai dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)

PRAPERADILAN DAN PEMBAHARUAN **HUKUM PIDANA**

Penulis :
Dr. Jaholden, SH, M.Hum.



**PENERBIT
CV. AA. RIZKY
2021**

PRAPERADILAN DAN PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA

© Penerbit CV. AA RIZKY

Penulis:
Dr. Jaholden, SH, M.Hum.

Desain Cover & Tata Letak:
Tim Kreasi CV. AA. Rizky

Cetakan Pertama, Februari 2021

Penerbit:
CV. AA. RIZKY
Jl. Raya Ciruas Petir, Puri Citra Blok B2 No. 34
Kecamatan Walantaka, Kota Serang - Banten, 42183
Hp. 0819-06050622, Website : www.aarizky.com
E-mail: aa.rizkypress@gmail.com

Anggota IKAPI
No. 035/BANTEN/2019

ISBN : 978-623-6942-88-8
viii + 110 hlm, 23 cm x 15,5 cm

Copyright © 2021 CV. AA. RIZKY

Hak cipta dilindungi undang-undang

Dilarang memperbanyak buku ini dalam bentuk dan dengan
cara apapun tanpa ijin tertulis dari penulis dan penerbit.

diluar tanggungjawab Penerbit.

PRAKATA

Segala puji syukur penulis ucapkan kepada Tuhan yang Maha Esa atas kuasa dan Rahmat-nya, yang telah memberikan kesempatan dan kesehatan, sehingga penulis berkesempatan untuk menuangkan beberapa gagasan dan pemikiran penulis dalam sebuah karya buku ini. Tak lupa penulis sampaikan serta salam kepada keluarga tercinta, yang senang tiasa menemani dan meberi semangat kepada penulis, dibalik kompleksitas kehidupan yang ada didunia ini.

Buku ini dengan judul **“PRAPERADILAN DAN PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA”**, bertolak dari hasil kajian dan kontemplasi terhadap dianamika permasalahan sistem hukum yang diterapkan di Indonesia. Buku ini setidaknya mengingatkan kita Dalam proses lahirnya lembaga praperadilan ini dikarenakan adanya dorongan bahwa tidak terdapatnya pengawasan dan penilaian upaya paksa yang menjamin hak asasi manusia. Praperadilan, pada prinsipnya, bertujuan untuk melakukan pengawasan horizontal atas segala tindakan upaya paksa yang dilakukan aparat penegak hokum untuk kepentingan pemeriksaan perkara pidana agar benar-benar tindakan tersebut tidak bertentangan dengan peraturan hokum dan perundang-undangan, disamping adanya pengawasan intern dalam perangkat aparat itu sendiri.

Tidak hanya itu buku ini juga menceritakan tentang hukum praperadilan dalam sistem hukum pidana di Indonesia dan tata cara dan pihak mengajukan praperadilan. Dan Dalam proses peradilan pidana di Indonesia yang memiliki kewenangan melakukan tindakan penyelidikan dan penyidikan ada pada kepolisian, sedangkan yang memiliki kewenangan untuk melakukan penuntutan adalah kejaksaan, sementara kewenangan mengadili dalam pemeriksaan di siding pengadilan ada pada hakim. Kewenangan-kewenangan yang dimiliki oleh hakim, kejaksaan, dan kepolisian meskipun berbeda, tetapi pada prinsipnya merupakan satu kesatuan utuh yang tidak dapat dipisahkan.

Pada kesempatan ini, penulis mengucapkan rasa terima kasih dan penghargaan yang mendalam bagi seluruh pihak dan rekan-rekan, yang telah mensupport penulis selama ini. Dan kepada seluruh keluarga penulis ucapkan rasa terima kasih tak terhingga terutama kepada kedua orang tua dan istri serta anak-anak penulis, atas segala bentuk dukungan, dan motivasi yang luar biasa selama ini.

Akhir kata penulis menyadari sepenuhnya bahwa buku ini masih jauh dari kesempurnaan. Karena itu, saran dan kritik yang bermanfaat dan berguna sangatlah penulis harapkan, dan juga tanggapan yang bersifat konstruktif demi penyempurnaan buku ini kedepan. Semoga buku ini bisa memberikan kontribusi dan referensi ilmiah yang bermanfaat bagi perkembangan dunia ilmu pengetahuan pada umumnya.

Medan, Februari 2021

Penulis,

DAFTAR ISI

PRAKATA	v
DAFTAR ISI	vi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Pengertian Pra-peradilan.....	2
B. Peranan Pra-peradilan.....	6
C. Tujuan Pra-peradilan	7
D. Wewenang Pra-peradilan.....	9
BAB II RUANG LINGKUP PRAPERADILAN DAN DENGAN PEMBAHARUAN HUKUM ACARA PIDANA.....	13
A. Aturan Hukum Acara Pidana Yang Mengatur Tentang Ruang Lingkup Peraperadilan	13
B. Pra-peradilan Dalam KUHAP Indonesia.....	15
C. Habeas Corpus, Magna Carta, hingga Pra- peradilan	18
BAB III KETENTUAN PRAPERADILAN DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA DI INDONESIA	33
A. Ketentuan Tentang Pra-peradilan Di Indonesia.....	33
B. Kedudukan Pra-peradilan	35
C. Urgensi Pra-peradilan Bagi Penegakan Hukum	38

D. Penetapan Tersangka Menjadi Objek Praperadilan.....	46
BAB IV KEADILAN BAGI TERSANGKA MAUPUN TERDAKWA.....	51
A. Kelemahan Praperadilan.....	51
B. Keadilan Distributif.....	57
C. Keadilan Komutatif.....	61
D. Keadilan Hukum	64
BAB V KEWENANGAN HAKIM DALAM KONSEP PRAPERADILAN.....	69
A. Penangkapan.....	69
B. Penahanan	72
C. Penghentian Penyidikan dan Penuntutan	78
D. Ganti Kerugian dan Rehabilitasi	98
DAFTAR PUSTAKA	105

BAB I

PENDAHULUAN

Praperadilan merupakan lembaga baru dalam dunia peradilan di Indonesia dalam kehidupan penegakan hukum. Praperadilan bukan lembaga pengadilan yang berdiri sendiri. Pada hakekatnya merupakan suatu sistem, hal ini dikarenakan dalam proses peradilan pidana di Indonesia terdiri dari tahapan-tahapan yang merupakan satu kesatuan utuh yang tidak dapat dipisahkan. Tahapan-tahapan dalam proses peradilan pidana tersebut merupakan suatu rangkaian, dimana tahap yang satu mempengaruhi tahapan yang lain. Rangkaian dalam proses peradilan pidana di Indonesia meliputi 2 tindakan penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum.

Lahirnya lembaga praperadilan ini dikarenakan adanya dorongan bahwa tidak terdapatnya pengawasan dan penilaian upaya paksa yang menjamin hak asasi manusia didalam HIR, yang dibentuk dengan berorientasi atas kekuasaan pada zaman penjajahan kolonial Belanda. Praperadilan, pada prinsipnya, bertujuan untuk melakukan pengawasan horizontal atas segala tindakan upaya paksa yang dilakukan aparat penegak hukum untuk kepentingan pemeriksaan perkara pidana agar benar-benar tindakan tersebut tidak bertentangan dengan peraturan hukum dan perundang-undangan, disamping adanya pengawasan intern

dalam perangkat aparat itu sendiri. Hadirnya praperadilan bukan merupakan lembaga peradilan tersendiri, tetapi hanya merupakan pemberian wewenang dan fungsi baru yang dilimpahkan KUHAP kepada setiap pengadilan negeri yang telah ada selama ini.¹

Dalam proses peradilan pidana di Indonesia yang memiliki kewenangan melakukan tindakan penyelidikan dan penyidikan ada pada kepolisian, sedangkan yang memiliki kewenangan untuk melakukan penuntutan adalah kejaksaan, sementara kewenangan mengadili dalam pemeriksaan di sidang pengadilan ada pada hakim. Kewenangan-kewenangan yang dimiliki oleh hakim, kejaksaan, dan kepolisian meskipun berbeda, tetapi pada prinsipnya merupakan satu kesatuan utuh yang tidak dapat dipisahkan.

A. Pengertian Pra-peradilan

Dalam Praperadilan yang juga dalam penegakan hukum merupakan sebagai lembaga baru yang ciri dan eksistensinya berada dan merupakan kesatuan yang melekat pada Pengadilan Negeri, dan sebagai lembaga pengadilan, hanya dijumpai pada tingkat Pengadilan Negeri sebagai satuan tugas yang tidak terpisah dari Pengadilan Negeri, dengan demikian, Praperadilan bukan berada di luar atau disamping maupun sejajar dengan Pengadilan Negeri, tetapi hanya merupakan divisi dari Pengadilan Negeri, administratif yustisial, personil,

¹M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP (Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), hal.1.

peralatan dan finansial bersatu dengan Pengadilan Negeri dan berada di bawah pimpinan serta pengawasan dan pembinaan Ketua Pengadilan Negeri, tata laksana fungsi yustisialnya merupakan bagian dari fungsi yustisial.

Pengertian Praperadilan disebutkan Pasal 1 angka 10 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), yaitu :²

“praperadilan adalah wewenang Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini, tentang;

- a. Sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka;
- b. Sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi demi tegaknya hukum dan keadilan;
- c. Permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan”

Kewenangan Praperadilan yang diberikan oleh undang-undang hanya terbatas pada apa yang disebutkan di atas. Kewenangan tersebut kemudian dipertegas dalam Pasal 77 KUHAP yang secara jelas mengatur kewenangan pengadilan memeriksa dan memutus gugatan praperadilan tentang sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan, atau penghentian penuntutan,

² M.Jodi Santoso, 2008, *Preperadilan Versus Hakim Komisaris*, diakses di <http://jodisantoso.blogspot.com/2008/02/praperadilan-versus-hakim-komisaris.html?m=1> diakses pada tanggal 4 januari 2021

dan juga permintaan ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seseorang yang perkaranya dihentikan.pada tingkat penyidikan atau penuntutan. Terbatasnya kewenangan atau sifat limitatif dari praperadilan, menyebabkan upaya paksa yang dilakukan oleh aparat penegak hukum yang tidak disebutkan dalam undang-undang, seperti penggeledahan atau pemasukan rumah, tidak dapat diajukan praperadilan.

Praperadilan merupakan tiruan dari *Rechter Commisaris* di Negeri Belanda, lembaga *Rechter Commisaris* (hakim yang memimpin pemeriksaan pendahuluan), muncul sebagaiwujud dari peran serta keaktifan Hakim, yang di Eropa Tengah memberikan peranan "*Rechter Commisaris*" suatu posisi yang mempunyai kewenangan untuk menangani upaya paksa (*dwang middelen*), penahanan, penyitaan, penggeledahan badan, rumah, pemeriksaan surat-surat.³ Dasar terwujudnya praperadilan menurut Pedoman Pelaksanaan Kitab undang-undang Hukum Acara Pidana adalah sebagai berikut:

Mengingat bahwa demi kepentingan pemeriksaan perkara diperlukan adanya pengurangan-pengurangan dari hak-hak asasi tersangka, namun bagaimanapun hendaknya selalu berdasar ketentuan yang diatur dalam undang-undang, maka untuk kepentingan pengawasan terhadap perlindungan

³ Oemar Seno Adji, *Hukum Hakim Pidana*, (Jakarta: Erlangga, 1980), hal. 88.

hak-hak asasi tersangka atau terdakwa diadakan suatu lembaga yang dimanakan praperadilan.⁴

Menurut Yahya Harahap mengenai pengertian praperadilan yakni sebagai tugas tambahan yang diberikan kepada Pengadilan Negeri selaintugas pokoknya mengadili dan memutus *perkara* pidana dan perdata untuk menilai sah tidaknya penahanan, penyitaan, penghentian penyidikan dan pengehentian penuntutan, penahanan dan penyitaan yang dilakukan oleh penyidik. Tujuan utama pelembagaan praperadilan dalam KUHAP yaitu melakukan pengawasan horizontal atas tindakan upaya paksa yang dikenakan terhadap tersangka selama ia berada dalam pemeriksaan penyidikan atau penuntutan agar benar-benar tindakan itu tidak bertentangan dengan ketentuan hukum dan Undang-Undang.⁵

Praperadilan merupakan bagian dari pengadilan negeri yang melakukan fungsi pengawasan terutama dalam hal dilakukan upaya paksa terhadap tersangka oleh penyidik atau penuntut umum. Pengawasan yang dimaksud adalah pengawasan bagaimana seorang aparat penegak hukum melaksanakan wewenang yang ada padanya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada, sehingga aparat penegak hukum tidak sewenang-wenang dalam melaksanakan tugasnya. Sementara itu, bagi tersangka, atau keluarganya sebagai

⁴*Ibid.*

⁵ Yahya Harahap, Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), hal. 2-4

akibat dari tindakan meyim pang yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya, ia berhak mendapat ganti kerugian dan rehabilitasi.⁶

B. Peranan Pra-peradilan

Keadilan harus dibangun sesuai dengan cita hukum (*rechttidee*) dalam negara hukum (*rechtsstaat*), bukan negara kekuasaan (*machtsstaat*). Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, penegakan hukum harus memperhatikan empat unsur yaitu:⁷

1. Kepastian hukum (*rechtssicherheit*),
2. Kemanfaat hukum (*zweckmassigkeit*),
3. Keadilan hukum (*gerechtigkeitt*), dan
4. Jaminan hukum (*doelmatigkeitt*).

Lembaga praperadilan mempunyai fungsi dalam menjamin dan melindungi hak asasi dari tersangka atau terdakwa ketika penyidik atau penuntut umum melakukan tindakan yang bertentangan dengan hukum dalam melakukan upaya paksa untuk kepentingan penyidikan dan penuntutan.

Peranan praperadilan adalah dalam rangka penegakan aturan yang ada untuk melindungi hak dari tersangka. Tidak terlalu berbeda antara fungsi dan peranan praperadilan. Jika fungsi dari praperadilan adalah sebagai kontrol bagi penegakan hukum atas aparat

⁶ Ratna Nurul Alfiah, *Praperadilan dan Ruang Lingkupnya*, (Jakarta: CV. Akademika Presindo, 1986), hal. 75

⁷ Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009) hal. 43

penegakan hukum itu sendiri dan peranan praperadilan untuk melindungi hak-hak dari tersangka atau terdakwa, peranan praperadilan muncul dalam rangka penegakan aturan yang ada untuk melindungi hak dari tersangka. Hal ini dapat diperhatikan bahwa putusan hakim yang berbeda dalam kasus yang sama dalam kasus praperadilan dapat terjadi karena adanya perbedaan penafsiran yang terdapat dalam hakim praperadilan.

Praperadilan yang tersedia dalam KUHAP dirasakan sudah tidak dapat lagi memenuhi rasa keadilan tersangka/keluarga tersangka. Dalam hal ini, Praperadilan harus tetap dipertahankan dengan hakim yang tidak bersifat tunggal, kedepannya Praperadilan harus bersifat hakim ad hoc yang terdiri dari hakim karier, akademisi, dan praktisi sehingga diharapkan oleh para pencari keadilan untuk tersangka/keluarga tersangkasecara benar-benar terwujud melalui putusan-putusan hakim ad hoc dapat secara objektif dengan mempetimbangkan berbagai macam aspek.⁸

C. Tujuan Pra-peradilan

Praperadilan bertujuan untuk mengawasi tindakan upaya paksa yang dilakukan penyidik atau penuntut umum terhadap tersangka, supaya tindakan itu benar-benar dilaksanakan sesuai dengan ketentuan undang-undang, dan benar-benar proporsional dengan ketentuan

⁸ Tumian Lian Daya Purba, *Praperadilan Sebagai Upaya Hukum Bagi Tersangka*, Papua Law Journal ,Volume 1 Issue 2, May 2017. Hal.17

hukum serta tidak merupakan tindakan yang bertentangan dengan hukum. Pengawasan dan penilaian upaya paksa inilah yang tidak dijumpai dalam tindakan penegakkan hukum dimasa HIR. Bagaimanapun perlakuan dan cara pelaksanaan tindakan upaya paksa yang dilakukan penyidik pada waktu itu, semuanya hilang oleh kewenangan yang tidak terawasi dan tidak terkendali oleh koreksi lembaga manapun.

Persoalan praperadilan telah menjadi bagian dari tugas dan wewenang Pengadilan Negeri yang tidak boleh ditangani oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan lain. Hanya saja yang perlu diperhatikan, bahwa macam proses acara praperadilan bukanlah sebagian dari tugas memeriksa dan memutuskan (mengadili) perkara tindak pidananya itu sendiri, sehingga putusan praperadilan bukanlah merupakan tugas dan fungsi untuk menangani suatu tindak pidana (pokok) yang berupa memeriksa dan memutus perkara tindak pidana yang berdiri sendiri sebagai putusan akhir.⁹

Jika demikian, putusan praperadilan walaupun yang mencakup sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan atau penuntutan juga bukan merupakan atau yang dapat digolongkan sebagai putusan akhir walaupun dapat dimintakan banding. Putusan akhir mengenai hal tersebut ada pada Pengadilan Negeri. Oleh karenanya, apapun yang diputus oleh praperadilan adalah yang khas, spesifik, dan mempunyai karakter sendiri, sebab disini

⁹ Suryoto Sutarto, (1987). Seri Hukum Acara Pidana I, Semarang: Yayasan Cendikia Purna Darma, hal 13-14

hakim hanya mempunyai tugas dan wewenang sebagai sarana pengawasan secara horisontal demi penegakan hukum, keadilan dan kebenaran. Sifat dan atau fungsi praperadilan yang khas, spesifik dan karakteristik tersebut akan menjembatani pada usaha pencegahan tindakan upaya paksa sebelum seseorang diputus oleh Pengadilan, pencegahan tindakan yang merampas hak kemerdekaan setiap warga negara, pencegahan atau tindakan yang melanggar hak asasi tersangka atau terdakwa, agar segala sesuatunya berjalan atau berlangsung sesuai dengan aturan hukum dan perundang-undangan yang berlaku dan sesuai dengan aturan main.¹⁰

D. Wewenang Pra-peradilan

Wewenang Praperadilan sendiri diatur dalam KUHAP, khususnya dalam BAB X yang mengatur tentang Wewenang Pengadilan Dalam Mengadili khususnya dari Pasal 77 sampai dengan Pasal 83 dan BAB XII mengenai Ganti Rugi dan Rehabilitasi. Sebagaimana diatur dalam Pasal 77 KUHAP, disebutkan bahwa Praperadilan hanya merupakan tambahan wewenang yang diberikan kepada Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus tentang:

1. Sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan, dan;

¹⁰*Ibid.* hal.15

2. Ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan. Melihat Pasal 77 butir a, jelas bahwa dalam pemeriksaan praperadilan, pengadilan negeri hanya berwenang untuk memeriksa dan memutus sah atau tidaknya penangkapan dan atau penahanan, serta sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan. Kondisi ini menyebabkan hakim prapedilan hanya berwenang untuk memeriksa dan memutus hal-hal tersebut saja.

Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 79 KUHAP, adalah:

1. Mengenai sah atau tidaknya suatu penangkapan tersangka, keluarga, dan kuasanya.
2. Mengenai sah atau tidaknya penahanan, tersangka, terdakwa, keluarga dan kuasanya. Mengenai permohonan Praperadilan terhadap pemeriksaan sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan, pihak-pihak yang diberi wewenang untuk mengajukan permohonan Praperadilan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 80 KUHAP
3. Mengenai sah atau tidaknya penghentian penyidikan:
 - a. Penuntut Umum;
 - b. Pihak ketiga yang berkepentingan.
4. Mengenai sah atau tidaknya penghentian penuntutan:
 - a. Penyidik;
 - b. Pihak ketiga yang berkepentingan.

Mengenai permohonan Praperadilan terhadap permintaan ganti rugi dan/atau rehabilitasi, pihak-pihak

yang diberi wewenang untuk mengajukan permohonan Praperadilan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 81 KUHAP adalah tersangka, terdakwa dan pihak ketiga yang berkepentingan. Mengenai permohonan Praperadilan karena adanya benda yang disita yang tidak termasuk alat pembuktian, pihak-pihak yang diberi wewenang untuk mengajukan permohonan Praperadilan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 82 ayat (1) huruf b KUHAP adalah tersangka, terdakwa dan pihak ketiga atau darimana benda tersebut disita.

Dalam hal Baik penyidik maupun penuntut umum berwenang untuk menghentikan penyidikan atau penuntutan. Alasan penghentian penyidikan dan penuntutan tersebut sebab :

“Hasil pemeriksaan penyidikan atau penuntutan tidak cukup bukti untuk meneruskan perkaranya ke sidang pengadilan. Atau apa yang disangkakan kepada tersangka bukan merupakan kejahatan atau pelanggaran tindak pidana. Sebab itu tidak mungkin untuk meneruskan perkaranya ke sidang pengadilan. Mungkin juga penghentian penyidikan atau penuntutan dilakukan penyidik atau penuntut umum atas alasan *nebis in idem*, karena ternyata apa yang disangkakan kepada tersangka merupakan tindak pidana yang telah pernah dituntut dan diadili, dan putusan sudah memperoleh kekuatan hukum tetap. Bisa juga penghentian dilakukan penyidik atau penuntut umum, disebabkan dalam perkara yang

disangkakan kepada tersangka terdapat unsur kadaluwarsa untuk menuntut.”¹¹

Guna menghindari penyalahgunaan wewenang dalam penghentian penyidikan atau penuntutan, maka undang-undang memberi hak kepada penuntut umum atau pihak ketiga yang berkepentingan untuk mengajukan pemeriksaan kepada praperadilan tentang sah tidaknya penghentian penyidikan tersebut. Sebaliknya, penyidik atau pihak ketiga juga dapat mengajukan pemeriksaan praperadilan tentang sah tidaknya penghentian penuntutan kepada praperadilan.¹²

¹¹ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, Cet. XII, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hal. 5

¹²Ibid. 6

BAB II

RUANG LINGKUP PRAPERADILAN DAN DENGAN PEMBAHARUAN HUKUM ACARA PIDANA

A. Penegakan Hukum Terkait Hak-Hak Tersangka dan Terdakwa Untuk Memperoleh Keadilan

Putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014 Tanggal 28 April 2015, diputuskan lebih kurang 3 (tiga) bulan atau sekitar 70 (tujuh puluh hari) hari setelah keluarnya Putusan Nomor 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel., Tanggal 16 Februari 2015 atas nama pemohon Budi Gunawan. Dalam Putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014 diangkat beberapa hal yang menjadi isu menarik diperdebatkan. Salah satunya adalah mengenai asas legalitas. Hal ini sehubungan dengan hakim tunggal dalam Putusan Nomor 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel melakukan penemuan hukum, dari yang tidak ada menjadi ada, dan dari yang tidak jelas menjadi jelas.

Pertimbangan hakim yang menerobos asas legalitas menurut Komariah Emong Sapardjaja harus bersumber pada titik tolak *the rule of law*, semua tindakan aparat penegak hukum harus berdasarkan ketentuan hukum dan undang-undang, atau hukum acara pidana dijalankan hanya berdasarkan cara yang ditentukan oleh undang-undang. Hukum acara pidana memberikan kepastian hukum bagi individu dalam masyarakat, karena hukum

acara pidana menjamin keberlakuan hukum pidana secara tertib melalui undang-undang.¹³

Komariah Emong Sapardjaja tidak sependapat dengan pertimbangan hukum tunggal dalam Putusan Nomor 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel. Hakim tunggal ini menurutnya telah melanggar asas-asas dalam hukum pidana dan hukum acara pidana yang sepatutnya tidak dilakukan oleh seorang hakim. Penafsiran ekstensif atau analogi menurutnya metode penafsiran yang dilarang dalam asas-asas hukum pidana karena bertentangan dengan asas legalitas.¹⁴ Asas legalitas harus menjadi pegangan teguh bagi para hakim agar tidak menjalankan kekuasaan dengan tirani.¹⁵

Bertitik tolak dari pandangan-pandangan Komariah Emong Sapardjaja tersebut, bahwa bukan berarti kebijakan aplikatif penegakan hukum melalui praperadilan dalam rangka memperoleh keadilan bagi tersangka dijalankan oleh hakim dengan cara melakukan penafsiran hukum atau penerobosan hukum dengan melanggar asas legalitas. Kajian ini berupaya untuk mempengaruhi pemerintah dan/atau pembuat undang-undang agar KUHAP segera diganti atau direvisi khususnya mengenai ketentuan yang mengatur tentang ruang lingkup objek praperadilan, ditambahkan banyak

¹³Komariah Emong Sapardjaja, *"Kajian dan Catatan Hukum Atas Putusan Praperadilan Nomor Nomor 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel., Tanggal 16 Februari 2015 Pada Kasus Budi Gunawan: Sebuah Analisis Kritis"*, Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 2, No. 1, Tahun 2015, hal. 16-17.

¹⁴*Ibid.*, hal. 19.

¹⁵*Ibid.*, hal. 21.

hal misalnya seperti penetapan status tersangka, penggeledahan, penyitaan, lembaga hakim komisaris, dan termasuk tata cara memperoleh alat bukti oleh penyidik pun harus dimasukkan dalam RKUHAP sebagai objek praperadilan.

Hal-hal yang seperti disebutkan tadi jika dimasukkan ke dalam objek praperadilan atau memperluas objek praperadilan melalui subtansi hukum atau undang-undang, maka masalah itu dapat terselesaikan meskipun faktanya hakim pada lembaga hakim komisaris tetap saja melakukan pemeriksaan terhadap syarat formil dan administratif dari suatu permohonan praperadilan.

B. Praperadilan Dalam KUHAP Indonesia

Perjuangan perlunya pembentukan lembaga pengawas dan pemeriksa yang melakukan pengawasan dan pemeriksaan pendahuluan atas tindakan upaya paksa dalam hukum acara pidana Indonesia menjadi suatu komitmen bersama dalam penegakan hukum pidana. Diajukan gagasan ini hingga menghasilkan lembaga praperadilan. Baik lembaga praperadilan maupun lembaga hakim komisaris sebenarnya terinspirasi dari perlindungan hak-hak dalam *habeas corpus* dalam sistem peradilan *Anglo Saxon* sebagai jaminan fundamental terhadap HAM khususnya hak kemerdekaan. Hanya saja hak-hak *habeas corpus* yang diinspirasi dan dimasukkan ke dalam IR, HIR, kemudian KUHAP sekarang sarat dengan muatan politik kekuasaan. Hak-hak *habeas corpus*

sebenarnya jauh lebih luas dan lebih menjunjung tinggi serta lebih menjamin perlindungan terhadap HAM khususnya hak-hak tersangka atau terdakwa.

Aturan tentang lembaga praperadilan di dalam KUHAP yang masih berlaku sekarang ini di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari sejarah masa lampau bahwa Indonesia dijajah oleh Belanda. KUHAP dipandang sebagai produk hukum nasional yang sudah pasti merupakan hasil metamorfosis dari IR atau HIR dan sarat dengan muatan politik dalam membentuk KUHAP, bahkan ada yang menyebut KUHAP sebagai suatu karya agung, meskipun ruhnya hanya bersifat meneruskan asas-asas hukum acara pidana yang ada di dalam IR atau HIR,¹⁶ sementara *Ned Strafvoeding* (Ned. Sv.) 1926 peninggalan Belanda yang berlaku bagi golongan eropa sudah lebih modern dari sebelumnya bernama *Reglement op de Strafvoeding* (Sv).¹⁷

Perbedaan antara asas-asas hukum acara pidana di Eropa Kontinental dan Anglo Amerika masih tetap nyata di dalam KUHAP. Misalnya juri dikenal di dalam sistem Anglo Amerika, tetapi tidak dikenal di dalam Ned. Sv., maupun di dalam KUHAP.¹⁸ Sistem hakim komisaris

¹⁶*Herzien Inlandsch Reglement* (HIR) atau disebut dengan Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui (RIB).

¹⁷ Andi Hamzah (I), *Hukum Acara Pidana....1996, Op. cit.*, halaman 48. HIR di Belanda sendiri tidak berlaku bahkan mereka sudah menggunakan *Ned Strafvoeding* (Ned. Sv.) 1926 yang lebih modern.

¹⁸ Sunaryati Hartono, *Analisa dan Evaluasi Peraturan Perundang-Undangan Peninggalan Kolonial Belanda*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional-Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2015), halaman 15. Sebagai negara bekas jajahan Belanda,

dikenal di dalam Ned. Sv., tetapi tidak dikenal di dalam HIR, ternyata KUHAP mengikutinya dengan nama praperadilan yang mirip dengan fungsi hakim komisaris tersebut.¹⁹

Seiring dengan berjalannya waktu sesuai dengan perkembangan jaman, telah terjadi sedikit banyaknya perubahan dalam sistem hukum yang berlaku di Indonesia. Jika pada awalnya sistem hukum yang diikuti adalah sistem hukum eropa-kontinental, maka secara perlahan-lahan mulai masuk juga unsur-unsur yang berasal dari sistem hukum anglo-saxon.²⁰ Pada berbagai undang-undang pada tahun-tahun belakangan ini, terlihat ada perpaduan antara kedua sistem hukum tersebut. Pada era globalisasi ini hampir tidak ada lagi negara yang hanya menganut satu sistem hukum, artinya hanya didasarkan pada hukum tertulis saja atau pada hukum kebiasaan saja. Perbedaan sistem hukum mungkin hanya menarik untuk menjadi bahan kajian akademik saja.²¹

Indonesia masih mengikuti sistem hukum yang sama dengan yang diterapkan oleh Belanda, yaitu sistem hukum Eropa Kontinental dan bukan sistem hukum Anglo-Saxon (Anglo-Amerika). Sistem hukum Eropa Kontinental lebih mendasarkan diri pada hukum tertulis. Pada sistem hukum ini peraturan perundang-undangan menempati posisi penting. Untuk mempunyai daya-mengikat yang formal, suatu peraturan harus dibuat dalam bentuk tertulis. Peraturan tertulis yang statis dianggap lebih menjamin kepastian hukum. Sistem hukum Anglo-Saxon cenderung lebih mengutamakan hukum kebiasaan, dalam arti hukum yang berjalan sesuai dengan dinamika perkembangan masyarakat. Pembentukan hukum melalui lembaga peradilan dengan sistem jurisprudensi dianggap lebih dapat memberikan rasa keadilan kepada masyarakat.

¹⁹ Andi Hamzah (I), *Hukum Acara Pidana....1996, Loc. cit.*

²⁰ Sunaryati Hartono, *Op. cit.*, hal. 16.

²¹ *Ibid.*

Sejarah masa lampau Negeri Belanda baru terlepas (merdeka) dari penjajahan Perancis yaitu di tahun 1838. Pada masa itu merupakan tonggak sejarah penting perubahan perundang-undangan di Negeri Belanda. Pada masa itu golongan legis (*positivis*) sangat kuat memandang bahwa semua peraturan hukum seharusnya dibuat dalam bentuk undang-undang. Berlaku ketentuan pada waktu itu bahwa kelaziman-kelaziman bukan merupakan hukum, kecuali bilamana kelaziman-kelaziman tersebut ditentukan di dalam undang-undang atau aturan hukum tertulis.²²

C. Habeas Corpus, Magna Carta, Hingga Praperadilan

Habeas corpus merupakan istilah dari bahasa latin yang berarti engkau dapat memiliki orang tersebut atau dalam kalimat lain *habeas corpus ad subjiciendum* yang berarti “membawa seseorang untuk diperiksa” atau “menundukkan”. Dari kata *habeas*, bentuk orang kedua tunggal dari bentuk dasar *habere* yang berarti untuk memiliki atau memegang. *Habeas corpus* merupakan doktrin yang memiliki prinsip-prinsip kuno dan menjadi dasar hukum konstitusional Inggris.²³

²² Andi Hamzah (I), *Hukum Acara Pidana....1996, Op. cit.*, hal.49.

²³ Edward Koroway, “Habeas Corpus in Ontario”, *Osgoode Hall Law Journal*, Vol.13, No.1, Juni 1975, hal. 152. *Habeas corpus ad subjiciendum is a writ of right and is issued ex debito justitiae, upon it being shown that there is ground for believing that the applicant is unlawfully held in custody, so that the Court may inquire into the cause of his imprisonment and in a proper case order his immediate release; but it is not a writ of course and may be refused where an alternative*

Habeas corpus masih diakui di dalam hukum Inggris hingga kini. Doktrin *habeas corpus* menekankan akan pentingnya perlindungan hukum yang luas terhadap kebebasan setiap seseorang. Prinsip-prinsipnya telah lahir dan diatur oleh sejumlah undang-undang di Inggris yang telah dimulai sejak dideklarasikannya piagam besar yang disebut dengan *Magna Carta* tanggal 15 Juni 1215.²⁴

Habeas Corpus Act memberikan perlindungan hak kepada seseorang melalui suatu surat perintah pengadilan (*writs*) untuk menuntut pejabat yang melakukan penahanan atas diri seseorang.²⁵ Perlindungan itu untuk menjamin hak-hak atas perampasan atau pembatasan kemerdekaan seorang tersangka sesuai ketentuan hukum yang berlaku maupun jaminan hak asasi manusia.²⁶ *Writs* memuat serangkaian bentuk perintah tertulis yang dikeluarkan oleh pengadilan atas nama raja pada masa itu, dan memerintahkan individu kepada siapa mereka ditujukan sesuai tujuan yang tercantum dalam surat perintah.²⁷

Lembaga praperadilan yang ada di Indonesia saat ini pada hakikatnya lahir terinspirasi dan bersumber dari

remedy by which the validity of the detention can be determined is available to the applicant.

²⁴<https://www.loc.gov/law/help/habeas-corpus/uk.php>, diakses tanggal 26 Desember 2016, Artikel, Clare Feikert, "Habeas Corpus Rights: United Kingdom", dipublikasi di website loc.gov. (Inggris), Tanggal 30 Juli 2015.

²⁵ Charles Doyle, *Federal Habeas Corpus: A Brief Legal Overview*, (Washington: Congressional Research Service/CRS Report for Congress, 2006), hal. 2.

²⁶ Otto Cornelis Kaligis, *Loc. cit.*

²⁷ Charles Doyle, *Loc. cit.*

hak *habeas corpus* dalam sistem peradilan *anglo saxon* (*common law system*), yang memberikan jaminan fundamental terhadap perlindungan hak asasi manusia khususnya hak kemerdekaan di dalam proses penegakan hukum. Doktrin-doktrin *habeas corpus* berupaya untuk memberikan perlindungan individu warga masyarakat dari penahanan atau penangkapan semena-mena atau tindakan semena-mena dalam proses penegakan hukum oleh penguasa.²⁸

Hadirnya konsep praperadilan tidak bisa dilepaskan dari sejarah panjang pengawasan peradilan yang ketat (*strict judicial scrutiny*) terhadap semua tindakan perampasan kebebasan hak-hak sipil seseorang.²⁹ Konsep *strict judicial scrutiny* pertama kali mengemuka ketika Inggris mencetuskan *Magna Carta* di tahun pertama kali mengemuka ketika Inggris mencetuskan *Magna Carta* di

²⁸ Malik, "Telaah Makna Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 6, No. 1, April 2009, hal. 80.

²⁹https://www.law.cornell.edu/wex/strict_scrutiny, diakses tanggal 23 Desember 2016, Artikel, Emanuel Francone, "Strict Scrutiny", Cornell University Law School, Juni 2016. Pengawasan peradilan yang ketat adalah bentuk peninjauan atau evaluasi terhadap pengadilan yang digunakan untuk menentukan pengujian konstitusionalitas undang-undang tertentu. Pengawasan peradilan yang ketat muncul sebagai reaksi dari "*strict in name, but fatal in practice*" artinya ketat hanya dalam nama, namun fatal dalam praktek. Sehingga dengan demikian, terdapat kekhawatiran dalam pelaksanaan pengawasan yang kaku/rigid, sementara pengadilan memungkinkan untuk mengorbankan evaluasi yang benar dari tujuan hukum.

tahun 1215, yang lahir sebagai kritik terhadap kesewenang-wenangan raja John pada saat itu.³⁰

Terbentuknya *Magna Carta* di Inggris meletakkan prinsip dasar bahwa tidak ada satu orang pun yang bebas ditangkap, atau dipenjara, atau dirampas hartanya, atau dilarang, atau diasingkan atau dengan cara pengekangan apapun, kecuali berdasarkan keputusan hakim. Piagam ini sekaligus menjadi pondasi keadilan di Inggris, dan juga sebagai dasar dari konstitusi Amerika Serikat.³¹

Magna Carta di tahun 1215 meskipun awalnya tidak berhasil secara penuh dan resisten, dokumen itu diterbitkan kembali (revisi) di tahun 1216, 1217 dan 1225, dan akhirnya menjadi fondasi hukum dalam sistem *common law* Inggris. *Magna Carta* sebagai simbol kebebasan dari penindasan di Inggris pada masa dulu, yang kemudian Amerika Serikat pada tahun 1776 mulai merumuskan isi piagam tersebut ke dalam konstitusionalnya.³²

Magna Carta disebut juga dengan *Great Charter* dan sangat berpengaruh signifikan dalam sejarah panjang konstitusional Inggris untuk membangun kebebasan individu. Pada tahun 1215, setelah Raja John melanggar

³⁰ Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Putusan Nomor 67/PUU-XII/2014, Tanggal 38 Oktober 2014, halaman 19, (diunduh dari laman: www.mahkamahkonstitusi.go.id).

³¹http://www.bbc.co.uk/ahistoryoftheworld/objects/OiBPq_-oTBydsT4NnccgSg, diakses tanggal 26 Desember 2016, Artikel, “The Magna Charta”, dipublikasi di *website bbc.co.uk*, Tahun 2014.

³²<http://www.history.com/topics/british-history/magna-carta>, diakses tanggal 28 Desember 2016, Artikel, “Magna Carta”, dipublikasi di *website history.com*.

sejumlah hukum kuno dan hukum adat istiadat Inggris, dipaksa oleh rakyatnya bersama para *baron/lord* untuk menandatangani *Magna Carta*, yang kemudian dianggap sebagai awal tonggak perjuangan hak asasi manusia. Diantaranya adalah hak gereja untuk bebas dari campur tangan pemerintah, hak-hak semua warga negara bebas untuk memiliki dan mewarisi apa yang menjadi haknya serta harus dilindungi dari pajak yang berlebihan.³³

Profesor Nigel Saul memberikan penjelasan beberapa fakta tentang *Magna Carta* yang umumnya tidak dikenal di luar buku-buku sejarah. Asal nama *Magna Carta* menurut profesor dikenal sebagai “piagam kebebasan” (piagam *Runnymede*). Sebutan nama itu diperoleh lazim di tahun 1217 sehubungan dengan klausul rimbawan (perjanjian) dari piagam dicabut, dan klausul rimbawan tersebut ditempatkan dalam dokumen terpisah yang disebut “piagam hutan”. Untuk membedakannya, “piagam kebebasan” disebut “piagam besar” (*The Great Charter*) dan juga disebut *Magna Carta*. Panjang kalimat di dalam *Magna Carta* di bawah 4000 kata-kata. Cukup panjang untuk ditulis sebagai piagam kerajaan. Butuh juru tulis sekitar empat jam untuk menulis setiap salinan. Pada salinan asli *Magna Carta* semua ditulis oleh juru tulis yang berbeda.³⁴

³³<http://www.humanrights.com/what-are-human-rights/brief-history/magna-carta.html>, diakses tanggal 27 Desember 2016, Artikel, “*A Brief History of Human Rights*”, dipublikasi di website humanrights.com, Tahun 2008.

³⁴<http://www.republika.co.id/berita/internasional/global/15/06/15/npzs8j-fakta-dibalik-lahirnya-piagam-magna-carta-1>, *Loc. cit.* Lihat

Jaminan kebebasan diadakan dengan pemanggilan terhadap tindakan upaya paksa berdasarkan surat perintah *habeas corpus*. Konsep *habeas corpus* dalam yurisprudensi Anglo-Amerika, menjamin bagi orang-orang yang dirampas kebebasannya memiliki hak untuk menantang keabsahan penangkapan atau penahanan setiap orang melalui penyelidikan yudisial. *Habeas corpus* (Latin) berarti “*produce the body*”. Dengan cara surat perintah *habeas corpus*, pengadilan dapat memerintahkan negara untuk memproses atau menyerahkan tahanan ke pemeriksaan pendahuluan untuk meninjau keabsahan penahanannya.³⁵

Prinsip dasar sejarah *habeas corpus* mengharuskan pemerintah selalu tunduk pada hukum, dan hukum harus ditafsirkan oleh hakim. Konsep ini kemudian diformalkan oleh parlemen Inggris pada abad ke 17. Pasca lahirnya *habeas corpus*, untuk melakukan penangkapan dan penahanan terhadap seseorang, terlebih dahulu harus ada surat perintah dari pengadilan, yang dikeluarkan atas nama raja, dan ditujukan kepada pejabat kerajaan tertentu. Surat perintah ini disebut juga dengan panggilan pengadilan (*subpoena*).³⁶

juga di: <http://magnacarta800th.com/tag/habeas-corporus/>, diakses tanggal 27 Desember 2016, Artikel, Alice Richmond, “The Magna Carta: Ideas for All Seasons”, dipublikasi di webiste magnacarta800th.com, Tanggal 12 Oktober 2011. Alice Richmond adalah seorang Deputy Chairman, Magna Carta 800th Anniversary 2015 Committee.

³⁵<https://loc.gov/exhibits/magna-carta-muse-and-mentor/writ-of-habeas-corporus.html#obj077>, *Loc. cit.*

³⁶ Charles Doyle, *Op. cit.*, halaman 2. Istilah *subpoenas* sama artinya dengan seperti surat perintah (*writs*) dari pengadilan sekaligus

Pentingnya konsep *habeas corpus* dalam melakukan penangkapan dan penahanan terhadap seseorang kemudian kembali ditegaskan di dalam konstitusi Amerika Serikat pada abad ke 18. Diadakan pembatasan terhadap hak-hak istimewa melalui surat perintah (*writs*) kepada aparat hukum. Amandemen pertama konstitusi Amerika Serikat menyatakan bahwa pengadilan harus dengan tegas mengawasi semua kasus yang datang padanya, karena didalamnya memiliki dampak nyata dan cukup besar atau gangguan yang signifikan dengan pelaksanaan hak-hak fundamental seseorang (kebebasan sipil).³⁷

Konsep *habeas corpus* sangat sederhana menyatakan “menguasai diri orang” adalah suatu upaya hukum untuk menentang dilangsungkannya penahanan seseorang. Maknanya dapat dilihat dari dua sisi, secara materil, *habeas corpus* berarti suatu upaya hukum yang menentang dilangsungkannya penahanan seseorang. Secara formil, *habeas corpus* diwujudkan dengan adanya surat perintah dari pengadilan yang disebut juga dengan *great writ*. Surat ini merupakan suatu upaya untuk

menyatakan surat perintah (*writs*) dalam *habeas corpus* yang dipersingkat. Semua surat perintah *habeas corpus* dikeluarkan oleh pengadilan atas nama raja dan ditujukan kepada salah satu pejabat raja atau pengadilan yang lebih rendah. Surat perintah ditujukan untuk memerintahkan petugas mahkota (seperti sherif atau kepala kepolisian daerah) untuk hadir di hadapan pengadilan mewakili institusi atau individu yang disebutkan dalam surat perintah harus bertanggung jawab atas tindakan pelanggarannya di hadapan sidang pengadilan.

³⁷*Ibid.*, hal. 3.

menanyakan atau meninjau kembali keabsahan penahanan seseorang yang berada dalam tahanan.³⁸

Konsep-konsep *habeas corpus* dalam perkembangannya diadopsi oleh banyak negara di dunia, baik negara-negara yang menganut sistem hukum *common law (anglo saxon)* maupun negara-negara yang menganut sistem hukum eropa kontinental (*civil law*). Perbedaan sistem hukum tersebut tentu melahirkan banyak varian dalam penerapan konsep-konsep *habeas corpus* di negaranya masing-masing. Indonesia salah satunya, dalam prosedur hukum acara pidananya menerjemahkan konsep *habeas corpus* menjadi praperadilan (*pre-trial*).³⁹

Pendapat yang dikemukakan oleh Steven Semeraro (profesor hukum di Amerika Serikat) bisa digunakan untuk memahami bermacam-macamnya variasi konsep *habeas corpus*, yang penekanannya pada pengawasan peradilan. Menurut Steven Semeraro, ada dua teori tentang *habeas corpus* yang bisa membantu menjelaskan doktrin ini. Pertama, teori kekuasaan judisial (*the judicial power theory*) yang menafsirkan surat perintah sebagai perangkat penting dari pengadilan yang digunakan untuk menegakkan otoritas mereka guna menyatakan hukum

³⁸ Supriyadi W. Eddyono, Wahyudi Djafar, Sufriyadi, Erasmus A. T. Napitupulu, & Sriyana, *Praperadilan di Indonesia: Teori, Sejarah, dan Praktiknya*, (Jakarta: Institute For Criminal Justice Reform (ICJR), 2014), hal. 12.

³⁹ Supriyadi W. Eddyono, Wahyudi Djafar, Sufriyadi, Erasmus A. T. Napitupulu, & Sriyana, *Op. cit.*, hal. 12-13.

ketika hakim yang lebih rendah posisinya, menentang atau meremehkan kekuatan pengadilan tersebut.⁴⁰

Teori kedua tentang *habeas corpus* menurut Steven Semeraro berfokus pada ideologi yang terkait dengan surat perintah. Sejarah *habeas corpus* pada umumnya menafsirkan doktrin *habeas corpus* sebagai respon terhadap faktor-faktor sosial dan politik eksternal yang independen dalam sistem hukum. Ini kebutuhan respon hipotesis pembangunan doktrinal yang benar pada tingkat tertentu, meskipun menurutnya tidak lengkap. Oleh karena itulah Steven Semeraro menekankan sepenuhnya untuk memahami dan mempertimbangkan ajaran dari doktrin *habeas corpus*, dan ideologi sekitarnya, untuk membantu menciptakan perubahan dalam masyarakat, politik, dan hukum itu sendiri.⁴¹

Teori kedua dari Steven Semeraro ini bisa menjadi pembenar atas adopsi konsep *habeas corpus* ke dalam hukum acara pidana di Indonesia, yang diwujudkan dalam mekanisme praperadilan.⁴² Perbedaan sistem hukum yang dianut oleh suatu negara berimplikasi pada perbedaan dalam penyediaan mekanisme komplain terhadap bentuk-bentuk upaya paksa, yang diatur dalam hukum acara

⁴⁰ Steven Semeraro, "A Reasoning-Process Review Model For Federal Habeas Corpus", *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Northwester University, School of Law, Vol. 94, No. 4, 2005, hal. 897-958.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Supriyadi W. Eddyono, Wahyudi Djafar, Sufriyadi, Erasmus A. T. Napitupulu, & Sriyana, *Op. cit.*, hal. 13. Lihat juga: Anggara, Syahrial M. Wiryawan, Wahyu Wagiman, Wahyudi Djafar, & Erasmus A.T. Napitupulu, *Op. cit.*, hal. 16.

pidana pada masing-masing negara.⁴³ Dijelaskan pula oleh Steven Semeraro yang menyatakan bahwa ideologi, politik, dan sistem hukum yang berlaku, akan berpengaruh besar pada perubahan dan perkembangan doktrin *habeas corpus*.⁴⁴

Sistem hukum *anglo saxon (common law system)* yang dianut oleh negara-negara eropa kepulauan, seperti Inggris, Amerika Serikat, dan negara-negara bekas koloninya, mayoritas menerapkan konsep *habeas corpus*, dengan berbagai variannya. *Habeas Corpus Act* yang diterapkan pada umumnya memberikan hak pada seseorang untuk menuntut pejabat tertentu yang melakukan perampasan atau pengekangan hak-hak kebebasan sipil (polisi atau jaksa).⁴⁵

Tuntutan itu untuk membuktikan apakah perampasan kebebasan sipil, upaya paksa yang dilakukan melanggar hukum atau benar-benar sah sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku atau justru sebaliknya. Konsep ini berguna untuk menjamin pemenuhan atas ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku dan melindungi hak-hak asasi manusia atas perampasan atau pembatasan kemerdekaan seorang.⁴⁶

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Steven Semeraro, *Op. cit.*, hal. 921.

⁴⁵ Supriyadi W. Eddyono, Wahyudi Djafar, Sufriyadi, Erasmus A. T. Napitupulu, & Sriyana, *Loc. cit.*

⁴⁶ Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan: Prinsip-prinsip legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Diterjemahkan oleh Nurhadi, Editor Derata Sri Wulandari, Nusa Media & Nuansa, (Bandung, 2006), hal. 495.

Praperadilan di Indonesia paling tidak merupakan adopsi yang bersumber dari doktrin-doktrin *habeas corpus* yang pada dasarnya memberikan hak kepada seseorang yang dilanggar hak asasinya untuk melakukan perlawanan terhadap tindakan kesewenang-wenangan penguasa, upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik atau jaksa dengan menuntut yang bersangkutan di depan pengadilan.⁴⁷

Lembaga praperadilan di Indonesia terinspirasi dari adanya hak *habeas corpus* dalam sistem peradilan *anglo saxon*, yang memberikan jaminan fundamental terhadap hak asasi manusia khususnya hak kemerdekaan. *Habeas Corpus Act* memberikan hak pada seseorang untuk melalui suatu surat perintah pengadilan menuntut pejabat (polisi ataupun jaksa) yang melakukan penahanan atas dirinya membuktikan bahwa penahanan tersebut adalah tidak melanggar hukum (illegal) atau tegasnya benar-benar sah sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.⁴⁸

Negara-negara yang menganut sistem hukum eropa kontinental (*civil law system*) atau negara-negara eropa daratan (*continental law system*), meskipun tidak menerapkan konsep *habeas corpus* secara utuh, tetapi mereka juga menekankan pentingnya pengawasan peradilan terhadap segala tindakan yang berimplikasi pada perampasan kebebasan hak-hak sipil (*judicial*

⁴⁷ Andi Bau Malarangeng, "Solusi Praperadilan oleh Hakim Komisaris Berdasarkan RUU KUHAP", *Jurnal Pandecta*, Vol. 7, No. 1, Januari 2012, hal. 35.

⁴⁸ Antory Royan Adyan, *Op. cit.*, hal. 31.

scrutiny). Perancis misalnya mengenal adanya *Juge d'Instruction* yang memerintahkan dan memimpin suatu proses penyidikan. Sementara Belanda memperkenalkan *rechter commissaris* yang berfungsi sebagai pengawas.⁴⁹

Lembaga praperadilan di Indonesia sebagai tiruan dari lembaga hakim komisaris (*rechter commissaris*) di negeri Belanda dan *Juge d' Instruction* di Perancis namun tugas dan fungsi praperadilan di Indonesia berbeda dengan hakim komisaris di eropa termasuk di Belanda dan Perancis. Tugas hakim komisaris di negeri Belanda lebih luas daripada tugas dan fungsi praperadilan di Indonesia.⁵⁰

Kehadiran lembaga praperadilan sejatinya muncul dilatar belakangi oleh karena semangat untuk memasukan konsep-konsep *habeas corpus* ke dalam sistem hukum acara pidana Indonesia. Namun pada akhirnya konsep *habeas corpus* yang diadopsi ke dalam KUHAP Indonesia dalam bentuk mekanisme hukum praperadilan memiliki kewenangan tidak seluas dan seketat konsep aslinya *habeas corpus*.⁵¹ Kehadiran lembaga praperadilan muncul dari semangat untuk memasukkan konsep *habeas corpus* dalam sistem hukum acara pidana Indonesia, kini tidak relevan lagi.

⁴⁹ Anggara, Syahril M. Wiryawan, Wahyu Wagiman, Wahyudi Djafar, & Erasmus A.T. Napitupulu, *Op. cit.*, hal. 17.

⁵⁰ Andi Hamzah (II), *Pengantar Hukum Acara Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, Balai Aksara, Yudhistira, 1985), hal.188.

⁵¹ Supriyadi Widodo Eddyono & Erasmus Napitupulu, *Prospek Hakim Pemeriksa Pendahuluan Dalam Pengawasan Penahanan Dalam Rancangan KUHAP*, (Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform, 2014), hal. 3.

Konsep *habeas corpus* ini hadir sebagai mekanisme uji (*testing*) atas sah tidaknya suatu tindakan penangkapan dan penahanan, karena tindakan tersebut merupakan perampasan dan pengekangan terhadap hak-hak kebebasan seseorang. Namun konsep *habeas corpus* yang diadopsi di dalam KUHAP dalam bentuk mekanisme hukum praperadilan, memiliki kewenangan tidak seluas dan seketat konsep aslinya. Sehingga dalam praktik penggunaan mekanisme praperadilan seringkali tidak optimal, bisa dilihat dari minimnya penggunaan mekanisme dalam proses pidana.⁵²

Praperadilan di Indonesia tidak optimal meski konsepnya merupakan adopsi dari *habeas corpus*. Hakim dalam praperadilan cenderung tidak efektif untuk mengawasi penyidik atau penuntut umum dalam penggunaan kewenangan upaya paksa.⁵³ Meskipun ada pengujian dalam praperadilan, itu semua baru dilakukan setelah semua tindakan upaya paksa terjadi, bukan pada saat awal dimulainya penyelidikan atau penyidikan. Akibatnya, mekanisme ini tidak efektif memberikan perlindungan bagi warga negara dari kemungkinan pelanggaran dan penyalahgunaan kewenangan oleh penyidik.⁵⁴

⁵² Supriyadi W. Eddyono, Wahyudi Djafar, Sufriyadi, Erasmus A. T. Napitupulu, & Sriyana, *Op. cit.*, hal. 4-5.

⁵³ Luhut M.P. Pangaribuan, *Lay Judges dan Hakim Ad Hoc: Suatu Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009), hal 11.

⁵⁴ *Ibid.*, hal 183-184.

Kewenangan hakim dalam konsep praperadilan di Indonesia sangat terbatas, tidak seperti konsep *magistrate* atau *justice of the piece*, karena lembaga praperadilan Indonesia bukanlah lembaga *habeas corpus* yang asli dan sudah 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.⁵⁵

Apabila seseorang dikenakan upaya paksa, dalam fase penyidikan maupun pra penuntutan (pra-ajudikasi) barulah tersangka dapat mengajukan pemeriksaan pada hakim praperadilan. Jika telah adanya pemeriksaan inilah maka barulah ada wewenang hakim untuk melakukan pemeriksaan mengenai upaya paksa tersebut.⁵⁶ Semua kewenangan praperadilan timbul atau ada setelah semuanya upaya paksa terjadi atau dengan kata lain karena setelah adanya penetapan penyidik untuk menahan atau melakukan upaya paksa.

⁵⁵ Supriyadi Widodo Eddyono & Erasmus Napitupulu, *Op. cit.*, hal. 9.

⁵⁶ *Ibid.*

BAB III

KETENTUAN PRAPERADILAN DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA DI INDONESIA

A. Ketentuan Tentang Praperadilan Di Indonesia

Dalam hal mengenai ketentuan praperadilan terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), Pasal 77 KUHAP menyatakan bahwa “Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang:

1. Sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan;
2. Ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seseorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.

Bila kita melihat isi pasal di atas, bahwa manusia bukanlah makhluk yang sempurna yang tanpa ada kesalahan, sehingga siapapun dia, termasuk aparat penegak hukum, dapat dimintai pertanggungjawaban terhadap tindakannya terutama menyangkut dengan isi Pasal 77 di atas. Dan itu telah diatur dalam ketentuan undang-undang.⁵⁷

Sebagaimana Intinya, bagi seorang tersangka, apabila merasa bahwa tindakan penangkapan atau

⁵⁷<https://fh.unrika.ac.id/ketentuan-praperadilan-dalam-kuhap/>
di akses pada tanggal 7 januari 2021

penahanan yang dilakukan aparat penegak hukum terhadap dirinya merupakan tindakan yang tidak sah, maka undang-undang memberikan hak kepada dirinya untuk melakukan permintaan pemeriksaan (atau bahasa yang sering dipakai adalah ‘gugatan’) atas tindakan tersebut kepada ketua pengadilan negeri dengan menyebutkan alasannya (Pasal 79 KUHAP). Lalu dalam Pasal 81 KUHAP jika seandainya telah terbukti bahwa tindakan penangkapan atau penahanan yang dilakukan aparat penegak hukum merupakan tindakan yang tidak sah, maka tersangka ataupun pihak ketiga yang berkepentingan dapat mengajukan permintaan ganti kerugian dan atau rehabilitasi.

Khusus mengenai ganti kerugian, lebih diperjelas lagi dalam Pasal 95 (2) KUHAP menyatakan sidang praperadilan juga dapat memutus tuntutan ganti kerugian oleh tersangka atau ahli warisnya atas penangkapan atau penahanan serta tindakan lain tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan negeri. Perlu diingat bahwa pra peradilan diajukan sebelum perkara tersebut masuk ke tahap pemeriksaan oleh pengadilan.

Demikian juga bagi penyidik atau penuntut umum ataupun pihak ketiga, apabila merasa bahwa penghentian penyidikan atau penuntutan yang dilakukan adalah merupakan tindakan tidak sah, dapat mengajukan permintaan pemeriksaan pada ketua pengadilan negeri (Pasal 80 KUHAP). Ini mengindikasikan bahwa

penghentian penyidikan dan penuntutan tidak bisa dilakukan secara diam-diam, namun harus berdasarkan prosedur yang ada. Namun dalam buku karangan Kombes Pol (pnw) M. Karjadi dan AKBP (pnw) R. Soesilo dengan judul KUHAP dengan Penjelasan Resmi dan Komentar dijelaskan bahwa “penghentian penuntutan” seperti tersebut di atas tidak termasuk penyimpangan perkara untuk kepentingan umum yang menjadi wewenang Jaksa Agung. Oleh karena itu berdasarkan penjelasan tersebut, penyimpangan perkara untuk kepentingan umum bukan merupakan objek dari gugatan praperadilan.⁵⁸

B. Kedudukan Praperadilan

Pasal 78 ayat (1) KUHAP menetapkan Praperadilan sebagai pelaksana wewenang Pengadilan untuk memeriksa dan memutuskan tentang sah atau tidak sahnya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan, dan penghentian penuntutan serta tentang ganti rugi dan rehabilitasi.

Dalam hal hakim praperadilan memutuskan penangkapan atau penahanan Penyidik adalah tidak sah, maka Praperadilan berwenang untuk:⁵⁹

1. Memerintahkan pembebasan tersangka (Pasal 82 ayat (3) sub a) dan menentukan jumlah besarnya ganti rugi

⁵⁸ S. Tanusubroto, Peranan Praperadilan Dalam Hukum Acara Pidana (Alumni 1983). *file:///C:/Users/asus/Downloads/1953-17551-1-PB.pdf*. akses pada tanggal 7 januari 2021.

⁵⁹M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP (Penyidikan dan Penuntutan)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), hal. 68

- dan rehabilitasi;
2. Menetapkan rehabilitasi saja apabila tersangka tidak ditahan;
 3. Menetapkan penyidikan dan penuntutan (yang dihentikan) dilanjutkan;
 4. Supaya benda yang disita yang tidak termasuk alat pembuktian, dikembalikan kepada tersangka atau kepada orang dari siapa benda itu disita.

Dari ketentuan-ketentuan tersebut diatas, maka dapat dikatakan bahwa kedudukan Praperadilan adalah sebagai suatu pengadilan umum dengan wewenang khusus yang terbatas, yakni mempunyai acara sendiri yang agak berbeda dengan proses pidana biasa. Perbedaan yang terlihat adalah, berbeda dengan proses pidana umum dan khusus, proses Praperadilan tidak mengenal penuntut umum.

Kedudukan lembaga Praperadilan dalam hubungan ini dapat disamakan dengan kedudukan hakim Pengadilan Ekonomi yang juga ditetapkan oleh Pengadilan Negeri, juga mempunyai wewenang khusus dan terbatas yakni mengadili perkara tindak pidana ekonomi semata-mata, dan mempunyai acara yang agak menyimpang dari hukum acara pidana umum (KUHAP). Pemeriksaan dan pengadilan tindak pidana ekonomi diatur dalam undang-undang tersendiri, hal ini juga dapat dilakukan dengan lembaga Praperadilan, tetapi pembuat Undang-undang telah mengaturnya dalam KUHAP.⁶⁰

⁶⁰ Departemen Kehakiman Republik Indonesia 'Rancangan Undang-undang Tentang Hukum Acara Pidana' September 1979, seperti

Tetapi meskipun demikian hakekatnya, kedua lembaga tersebut tetap sama saja: memeriksa dan memutus perkara tindakan melawan hukum yang khusus. Selanjutnya dapat dikatakan, bahwa dalam hal-hal perkara-perkara tindakan-tindakan pidana ekonomi, korupsi dan subversi, lembaga Praperadilan tidak berlaku. Dapat juga dicatat, bahwa putusan Praperadilan adalah final, tidak dapat dibanding (atau dikasasikan) kecuali dalam hal putusan yang menetapkan penghentian penyidikan dan pengusutan adalah tidak sah.⁶⁸ Baik Pasal ini maupun Pasal lain di KUHAP tidak menjelaskan apakah pemeriksaan ditingkat banding ini juga harus mematuhi proses yang singkat seperti proses Praperadilan, dan tidak jelas pula bagaimana harus dilakukan terhadap tersangka yang sudah dibebaskan oleh penyidik atau penuntut umum: dibiarkan bebas atau harus/bisa ditahan kembali.

Kedudukan hakim Praperadilan dalam KUHAP pada hakekatnya adalah sama dengan kedudukan hakim dalam mengadili perkara pidana biasa, dalam arti keduanya harus tunduk dan menerapkan ketentuan-ketentuan KUHAP dalam memeriksa dan memutus perkara dalam sidang Praperadilan. Karena hakim Praperadilan adalah hakim dalam lingkungan peradilan umum, maka sudah tentu berlaku juga baginya Undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman (Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970). Akhirnya kita juga dapat melihat

yang ditulis oleh Loebby Loqman dalam Pra-peradilan di Indonesia, hal. 38

lembaga Praperadilan sebagai suatu upaya hukum luar biasa (*buitengewon rechts middel*) bagi tersangka untuk memperoleh kepastian hukum dan keadilan.⁶¹

C. Urgensi Pra-peradilan Bagi Penegakan Hukum

Tingkat urgensi penegakan hukum dalam perkara praperadilan hukum pidana, Dalam melihat Salah satu perbedaan yang tampak antara KUHAP dengan HIR adalah mengenai Praperadilan, dimana Praperadilan tidak diatur dalam HIR. Dalam KUHAP ketentuan mengenai Praperadilan diatur dalam Pasal 77 sampai dengan Pasal 83. Hal-hal yang diatur dalam KUHAP mengenai ketentuan Praperadilan.

Dalam proses peradilan pidana di Indonesia yang memiliki kewenangan melakukan tindakan penyelidikan dan penyidikan ada pada kepolisian, sedangkan yang memiliki kewenangan untuk melakukan penuntutan adalah kejaksaan, sementara kewenangan mengadili dalam pemeriksaan di sidang pengadilan ada pada hakim. Kewenangan-kewenangan yang dimiliki oleh hakim, kejaksaan, dan kepolisian meskipun berbeda, tetapi pada prinsipnya merupakan satu kesatuan utuh yang tidak dapat dipisahkan.

Penegakan hukum dalam hukum pidana pada dasarnya merupakan proses pelaksanaan hukum untuk menentukan tentang apa yang menurut hukum dan apa yang bertentangan atau melawan hukum. Hal ini dapat

⁶¹*Ibid.* hal 39

berarti bahwa penegakan hukum pidana juga menentukan tentang perbuatan mana yang dapat dihukum atau dipidana menurut ketentuan hukum pidana materiil dan petunjuk tentang bertindak serta upayaupaya yang diharuskan untuk kelancaran berlakunya hukum baik sebelum maupun sesudah perbuatan melanggar hukum tersebut terjadi sesuai dengan ketentuan hukum pidana formil.

1. Syarat-syarat Praperadilan

Ada empat kriteria yang harus digunakan hakim praperadilan dalam menentukan sah atau tidak sahnya penahanan:⁶²

- a. Apakah penahanan didasarkan pada tujuan yang telah ditentukan KUHAP ? Pasal 20 KUHAP, menentukan bahwa penahanan hanya dapat dilakukan “untuk kepentingan penyidikan, penuntutan atau pemeriksaan di sidang pengadilan”. Dengan demikian, dalam rangka penyidikan, suatu tindakan penahanan dilakukan dalam rangka “mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya” (Pasal 1 angka 2 KUHAP). Berdasarkan hal ini, maka ketika “bukti yang membuat terang tindak pidana dapat dikumpulkan tanpa penahanan”

⁶² Lilik Mulyadi, Hukum Acara Pidana (Suatu Tinjauan Khusus Terhadap Surat Dakwaan, Eksepsi, dan Putusan Peradilan), Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hal 4 – 6.

dan/atau “tersangka tindak pidana dapat ditemukan tanpa penahanan”, maka penahanan tidak lagi diperlukan.

- b. Apakah penahanan memiliki dasar (hukum) dalam undang-undang yang berlaku, terutama dasar hukum kewenangan pejabat yang melakukan penahanan tersebut ? Selain itu, sesuai dengan teori tentang kewenangan dan ketentuan Pasal 3 KUHAP, yang mengharuskan pengaturan acara pidana hanya berdasar pada undang-undang, maka kewenangan melakukan penahanan hanya dapat timbul sepanjang telah diberikan oleh undang-undang. Dalam penyidikan, pada dasarnya penahanan merupakan kewenangan penyidik Polri (Pasal 6 ayat (1) huruf a jo Pasal 7 ayat (1) huruf d KUHAP). Sementara itu, penyidik pegawai negeri sipil lainnya (Pasal 6 ayat (1) huruf b KUHAP) umumnya tidak diberikan kewenangan penahanan. Namun demikian, dengan ketentuan yang bersifat khusus (*lex specialis*), ketentuan umum ini disimpangi, sehingga penyidik kejaksaan yang terakhir berdasarkan Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 dan penyidik KPK berdasarkan Undang-Undang No. 30 Tahun 2002, mempunyai kewenangan melakukan penahanan. Khusus berkenaan dengan kewenangan penahanan oleh penyidik KPK dapat dibedakan menjadi dua bagian, yaitu kewenangan melakukan penahanan secara langsung (Pasal 38 ayat (1) Undang-Undang No. 30

tahun 2002) dan kewenangan penahanan secara tidak langsung, yaitu melalui bantuan kepolisian atau instansi lain yang terkait (Pasal 12 huruf i Undang-Undang No. 30 tahun 2002). Kewenangan melakukan penahanan secara langsung penyidik KPK, merupakan bagian dari kewenangan lembaga itu yang merupakan rembesan dari segala kewenangan yang berkaitan dengan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan yang diatur dalam KUHAP. Kewenangan ini hanya dapat dilakukan terhadap tersangka yang disangka melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 tahun 2001 (Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang No. 30 tahun 2002).

- c. Apakah terdapat alasan melakukan penahanan, baik alasan subyektif (Pasal 21 ayat (1) KUHAP) maupun alasan obyektif (Pasal 21 ayat (4) KUHAP)? Alasan subyektif melakukan penahanan adalah dalam hal adanya kekhawatiran tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak barang bukti dan/atau mengulangi tindak pidana. Hanya saja, seperti istilahnya (alasan subyektif), dalam praktek hukum umumnya alasan ini dipandang ada tanpa ukuran-ukuran yang objektif. Dengan demikian, tanpa kriteria objektif dalam menentukan alasan subyektif penahanan maka telah mengubah prinsip penahanan menjadi: “arrested is principle, and non arrested is exception.” Alasan subyektif

penahanan menjadi konkretisasi dari “*discretionary power*” yang terkadang sewenang-wenang, yang bukan tidak mungkin dijadikan modus pemerasan oleh oknum tertentu. Sebenarnya, permasalahan penahan ini berpangkal tolak dari kekeliruan dalam melakukan penafsiran Pasal 21 ayat (1) KUHAP. Pasal ini menentukan: 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 barang bukti dan/atau mengulangi tindak pidana.

- d. Apakah penahanan dilakukan menurut prosedur atau tata cara yang ditentukan dalam KUHAP? Dalam hal ini, surat perintah dari penyidik menjadi mutlak. Dalam surat perintah tersebut, harus disebutkan identitas tersangka, alasan dilakukannya penahanan, uraian singkat tentang sangkaan tindak pidananya, dan tempat dilakukannya penahanan (dalam hal dilakukan penahanan rumah tahanan negara). Selain itu, sebenarnya surat perintah penahanan juga harus memuat jangka waktu dilakukannya penahanan tersebut, yang masih dalam batas limitatif yang ditentukan undang-undang. Turunan surat perintah ini diserahkan kepada keluarga pesakitan. Ada baiknya, jika dalam pemeriksaan sebelumnya tersangka didampingi satu

atau lebih penasihat hukum, turunan surat perintah penahanan juga diserahkan kepada penasihat hukumnya. Sebagai kelengkapannya adalah surat perintah/tugas melakukan penahanan dan Berita Acara penahanan. Pengabaian atas prosedur penahanan ini dapat berakibat tidak sahnya tindakan tersebut.

2. Pihak-pihak yang dapat Mengajukan Praperadilan

Ketentuan mengenai pihak-pihak mana saja yang bisa mengajukan Permohonan Praperadilan di atur juga dalam KUHAP. Hal ini berarti dalam mengajukan permohonan Praperadilan tidak bisa diajukan oleh setiap orang, karena berdasarkan ketentuan dalam KUHAP, pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan Praperadilan antara lain adalah sebagai berikut :⁶³

- 1) Mengenai permohonan Praperadilan terhadap pemeriksaan sah atau tidaknya suatu penangkapan atau penahanan, pihak-pihak yang diberi wewenang untuk mengajukan permohonan Praperadilan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 79 KUHAP, adalah :
 - a. Mengenai sah atau tidaknya suatu penangkapan :
 - (1) Tersangka;
 - (2) Keluarga;
 - (3) Kuasanya.

⁶³ Tanusubroto, *Peranan Praperadilan Dalam Hukum Acara Pidana*, Alumni, Bandung.1982. Hal. 46

- b. Mengenai sah atau tidaknya penahanan :
 - (1) Tersangka;
 - (2) Terdakwa;
 - (3) Keluarga;
 - (4) Kuasanya.
- 2) Mengenai permohonan Praperadilan terhadap pemeriksaan sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan, pihak-pihak yang diberi wewenang untuk mengajukan permohonan Praperadilan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 80 KUHAP, adalah :
 - a. Mengenai sah atau tidaknya penghentian penyidikan :
 - (1) Penuntut Umum;
 - (2) Pihak ketiga yang berkepentingan.
 - b. Mengenai sah atau tidaknya penghentian penuntutan :
 - (1) Penyidik;
 - (2) Pihak ketiga yang berkepentingan.
- 3) Mengenai permohonan Praperadilan terhadap permintaan ganti rugi dan/atau rehabilitasi, pihak-pihak yang diberi wewenang untuk mengajukan permohonan Praperadilan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 81 KUHAP adalah tersangka, terdakwa dan pihak ketiga yang berkepentingan.
- 4) Mengenai permohonan Praperadilan karena adanya benda yang disita yang tidak termasuk alat pembuktian, pihak-pihak yang diberi wewenang untuk mengajukan permohonan Praperadilan

sebagaimana ditentukan dalam Pasal 82 ayat (1) huruf b KUHAP adalah tersangka, terdakwa dan pihak ketiga atau darimana benda tersebut disita.

3. Pihak-pihak yang dapat diajukan Praperadilan

Pihak-pihak yang bisa diajukan dalam Praperadilan selaku termohon, juga ditentukan secara limitatif dalam KUHAP. Pihak-pihak tersebut antara lain adalah :⁶⁴

- 1) Penyidik Penyidik adalah salah satu pihak yang bisa diajukan dalam Praperadilan selaku termohon, alasan penyidik dapat diajukan dalam Praperadilan antara lain :
 - a. Tidak sahnya penangkapan dan/atau penahanan;
 - b. Tidak sahnya penghentian penyidikan;
 - c. Ada benda yang disita, yang tidak termasuk alat pembuktian;
 - d. Ganti rugi dan/atau rehabilitasi terhadap tidak sahnya penangkapan atau penahanan;
 - e. Ganti rugi dan/atau rehabilitasi terhadap sahnya penghentian penyidikan.
- 2) Penuntut umum Penuntut umum juga termasuk salah satu pihak yang bisa diajukan dalam Praperadilan selaku termohon, alasan penuntut

⁶⁴ Yahya Harahap M., *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta. 2006. hal.75

umum dapat diajukan dalam Praperadilan antara lain :

- a. Tidak sahnya penahanan;
- b. Tidak sahnya penghentian penuntutan;
- c. Ganti rugi dan/atau rehabilitasi terhadap tidak sahnya penahanan;
- d. Ganti rugi dan/atau rehabilitasi terhadap sahnya penghentian penuntutan.

D. Penetapan Tersangka Menjadi Objek Praperadilan

Penetapan tersangka adalah suatu upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik dalam hal penyidikan dalam proses peradilan pidana. Prinsip kehati-hatian dalam proses pidana yang mengedepankan *due process of law* agar tidak terjadi kekeliruan atau kesewenang-wenangan aparat penegak hukum. Bagaimana jika seseorang ditetapkan sebagai tersangka namun penetapan tersangka tersebut belum ada bukti atau belum terpenuhinya bukti permulaan yang cukup dalam Hukum Acara Pidana. Dari posisi perkara permohonan pengujian norma Pasal 77 huruf a KUHAP terhadap UUD 1945 ke Mahkamah Konstitusi yang diajukan oleh Pemohon Bachtiar Abdul Fatah (Pemohon), memohon agar Mahkamah Konstitusi menafsirkan penetapan tersangka sebagai objek praperadilan dengan mengikuti perkembangan upaya paksa, dikarenakan Pemohon ditetapkan sebagai tersangka yang belum terpenuhinya bukti permulaan cukup dalam proses penyidikan dalam KUHAP.

Sebagai mana di atur dalam KUHAP dan yang diberlakukan pada tahun 1981, penetapan tersangka belum menjadi isu krusial dan problematik dalam kehidupan masyarakat Indonesia. “Upaya paksa pada masa itu secara konvensional dimaknai sebatas pada penangkapan, penahanan, penyidikan, dan penuntutan, namun pada masa sekarang bentuk upaya paksa telah mengalami berbagai perkembangan atau modifikasi. Tujuan hukum adalah keadilan dan kemanfaatan secara bersamaan sehingga jika kehidupan sosial semakin kompleks maka hukum perlu lebih dikonkretkan secara ilmiah dengan menggunakan bahasa yang lebih baik dan sempurna”.⁶⁵ Dengan kata lain, prinsip kehati-hatian haruslah dipegang teguh oleh penegak hukum dalam menetapkan seseorang menjadi tersangka.

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 dalam pengujian Pasal 77 huruf a KUHAP terhadap UUD 1945:⁶⁶

1. Pasal 77 huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981, Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak

⁶⁵Shidarta, 2013, *Pendekatan Hukum Progresif dalam Mencairkan Produk Legilasi, dalam Konsorsium Hukum Progresif (Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif)*, Semarang: Thafa Media. hal. 212-214.

⁶⁶ Pasal 1 angka 15 UU 15 Tahun 2006 tentang BPK dalam jurnal <http://eprints.ums.ac.id/62219/1/NASKAH%20PUBLIKASI.pdf> yang di akses pada tanggal 8 januari 2021. Hal. 9

dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan.

2. Pasal 77 huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981, Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan.

Dari Putusan Mahkamah Konstitusi di atas maka tentang penetapan tersangka sebagai objek praperadilan sebagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, dapat diambil kesimpulan yaitu konsep praperadilan berdasarkan Pasal 77 huruf a KUHAP yang terbatas pada memberikan penilaian terhadap sah atau tidak sahnya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan, jelas tidak sepenuhnya memberikan perlindungan yang cukup bagi tersangka sehingga menimbulkan pelanggaran terhadap hak asasi manusia, oleh karenanya bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945.

Dalam Pasal 1 angka 2 KUHAP dilakukan secara ideal dan benar maka tidak diperlukan pranata praperadilan. Namun permasalahannya adalah bagaimana ketika tidak dilakukan secara ideal dan benar, dimana seseorang yang sudah ditetapkan menjadi tersangka memperjuangkan haknya dengan ikhtiar hukum bahwa ada yang salah dalam menetapkan seseorang menjadi

tersangka. Padahal oleh UUD 1945 setiap orang dijamin haknya untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Oleh karena penetapan tersangka adalah bagian dari proses penyidikan yang merupakan perampasan terhadap hak asasi manusia maka seharusnya penetapan tersangka oleh penyidik merupakan objek yang dapat dimintakan perlindungan melalui ikhtiar hukum pranata praperadilan. Hal tersebut semata-mata untuk melindungi seseorang dari tindakan sewenang-wenang penyidik yang kemungkinan besar dapat terjadi ketika seseorang ditetapkan sebagai tersangka, padahal dalam prosesnya ternyata ada kekeliruan maka tidak ada pranata lain selain pranata praperadilan yang dapat memeriksa dan memutusnya.

BAB IV

KEADILAN BAGI TERSANGKA MAUPUN TERDAKWA

A. Kelemahan Praperadilan

Proses peradilan pidana memiliki mekanisme pengawasan yang dapat dikelompokkan antara lain: (1) tahap pemeriksaan pendahuluan (pra-adjudikasi) yang diawasi oleh lembaga praperadilan; (2) tahap pemeriksaan melalui sidang di pengadilan (adjudikasi) yang diawasi oleh hakim-hakim pengadilan dalam rangka pemeriksaan materi pokok perkara dan pembuktian, memungkinkan hakim memutuskan bersalah menjatuhkan pidana, atau berupa putusan bebas murni atau putusan lepas dari segala tuntutan; (3) tahap pos adjudikasi (*post-adjudication*) yang diawasi oleh hakim wasmat (pengawasan dan pengamatan) serta lembaga pemasyarakatan.⁶⁷

Uraian dalam sub bab ini adalah membahas tentang berbagai kelemahan pengaturan tentang lembaga praperadilan di dalam KUHAP dan implementasinya dalam praktik, antara lain sebagai berikut:

1. Objek praperadilan dalam Pasal 77 KUHAP terlalu sempit.
2. Kewenangan hakim praperadilan terkait Pasal 77 KUHAP hanya sebatas pemeriksaan dan penilaian

⁶⁷ Maskur Hidayat, “Pembaruan Hukum Terhadap Lembaga Praperadilan Melalui Putusan Pengadilan”, *Jurnal Yuridika*, Vol. 30, No. 3, Desember 2015, hal. 415.

terhadap keabsahannya syarat formil saja (bersifat *post factum*).

3. Kewenangan penyidik sangat luas dalam menentukan bukti permulaan yang cukup meskipun KUHAP tidak dengan tegas menyebut demikian, tapi dapat dilihat dari potensi penggunaan kewenangan diskresi penyidik.
4. KUHAP tidak memberi defenisi dan batasan tentang apa yang disebut dengan bukti permulaan yang cukup.
5. Kewenangan menilai bukti permulaan yang cukup diserahkan kepada penyidik.
6. KUHAP tidak mengatur keterlibatan hakim dari sejak awal saat dilakukannya tindakan upaya paksa.
7. KUHAP hanya mengatur hak menuntut melalui praperadilan baru muncul setelah seseorang ditetapkan sebagai tersangka dan itupun jika dimohonkan oleh tersangka atau kuasanya.
8. KUHAP tidak mengatur keaktifan hakim dalam memeriksa tindakan upaya paksa, melainkan hanya bersifat passif (jika tersangka mengajukan gugatan praperadilan), padahal telah nyata-nyata terdapat pelanggaran penyidik atau penuntut umum.
9. Hakim bersikap passif dalam praperadilan. Kewenangan praperadilan hanya bersifat *post factum*, terbatas pada masalah pengujian keabsahan tindakan upaya paksa sehingga kedudukan dan fungsinya menjadi passif.
10. Pengujian tindakan upaya paksa seperti penahanan terbatas hanya *review administratif* dan dasar objektif

penahanan. Hakim praperadilan hanya memeriksa dan menguji serbatas syarat-syarat formal administratif tentang objek dalam Pasal 77 KUHAP misalnya syarat-syarat penangkapan dan penahanan.

11. Gugurnya praperadilan menghilangkan hak menuntut bagi tersangka dalam praperadilan.
12. Masalah manajemen perkara praperadilan dan ketepatan waktu praperadilan.
13. Tenggang waktu penjatuhan putusan sidang praperadilan 7 (tujuh) hari setelah didaftarkan di kepaniteraan pengadilan sesuai dengan pemeriksaan acara cepat sangat potensial disiasati untuk mengugurkan praperadilan.
14. Pasal 82 ayat (1) huruf b KUHAP tidak konsisten dengan Pasal 82 ayat (1) huruf c KUHAP dalam rangka menegakkan keadilan dalam praperadilan. Pasal 82 ayat (1) huruf b KUHAP tidak bersifat imperatif, sedangkan Pasal 82 ayat (1) huruf c KUHAP bersifat imperatif.
15. Faktor psikologis antar sesama aparat penegak hukum membuat hakim praperadilan sulit menerapkan Pasal 82 ayat (1) huruf b KUHAP dan Pasal 82 ayat (1) huruf c KUHAP untuk memanggil dan mendengarkan keterangan dari pejabat penyidik atau penuntut umum yang bersangkutan dalam pemeriksaan praperadilan.

Lembaga praperadilan dalam hal ini kurang memperhatikan kepentingan perlindungan hukum terhadap hak-hak asasi tersangka atau terdakwa dalam hal

penyitaan dan penggeledahan, padahal penggeledahan yang sewenang-wenang merupakan pelanggaran terhadap ketentraman rumah tempat tinggal orang (*privacy*), dan demikian pula dengan penyitaan yang tidak sah merupakan pelanggaran serius terhadap hak milik seseorang.⁶⁸

Lembaga praperadilan sebagai kontrol terhadap upaya paksa justru baru dilakukan setelah upaya paksa selesai dan sebelum dimulainya pemeriksaan materi pokok perkara, sehingga model pengawasannya bersifat represif, bukan preventif atau pre-emptif.⁶⁹ Sebenarnya hal tersebut dapat diatasi bila diatur tata cara penyidik melaporkan tindakan upaya paksa, meskipun tidak ada permintaan praperadilan, namun terhadap tindakan upaya paksa dalam tahap pemeriksaan pendahuluan dapat terhindar dari pelanggaran yang dilakukan oleh aparat penegak hukum.⁷⁰

Ketiadakaan ketentuan yang mengatur tentang diskresi penyidik dan penuntut umum dalam KUHAP tidak bisa mengontrol tindakan upaya paksa dari tindakan sewenang-wenang, sehingga dalam praktik penilaian tentang bukti permulaan yang cukup, keadaan yang mengkhawatirkan, dan lain-lain seutuhnya diserahkan kepada penyidik dan penuntut umum tanpa ada standar dan batasan. Dalam keadaan ini dapat berimplikasi pada

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Anggara, Syahrial M. Wiryawan, Wahyu Wagiman, Wahyudi Djafar, & Erasmus A.T. Napitupulu, *Op. cit.*, hal.39.

⁷⁰ Supriyadi Widodo Eddyono & Erasmus Napitupulu, *Prospek Hakim Pemeriksa....Loc. cit.*

pelanggaran terhadap hak-hak tersangka atau terdakwa yang semestinya tindakan upaya paksa tersebut tidak bisa dinilai berdasarkan diskresi.

Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan mengumpulkan bukti agar membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi guna menemukan tersangkanya.⁷¹ Penyidikan merupakan serangkaian proses awal untuk membuktikan seorang yang diduga betul-betul sebagai pelaku tindak pidana untuk kemudian ditetapkan sebagai tersangka, sehingga merupakan serangkaian kegiatan mengumpulkan dan memperdalam alat bukti yang sah sebagai alat untuk membuktikan tersangka di pengadilan.

Alat bukti adalah bukti-bukti yang memiliki nilai kekuatan pembuktian yang berdiri sendiri sebagaimana telah ditentukan ada lima alat bukti di dalam Pasal 184 ayat (1) KUHAP.⁷² Ada juga alat bukti yang berdiri sendiri untuk tindak pidana khusus yang diatur dalam undang-undang khusus.⁷³ Barang bukti adalah bukti-bukti yang tidak memiliki nilai kekuatan pembuktian sendiri-

⁷¹ Pasal 1 angka 2 KUHAP menentukan: “Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya”.

⁷² Pasal 184 ayat (1) KUHAP menentukan: “Alat bukti yang sah ialah: keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa.

⁷³ Baca pasal-pasal pembuktian dan alat-alat bukti yang diatur di dalam undang-undang tindak pidana pencucian uang, undang-undang tindak pidana korupsi, undang-undang terorisme, undnag-undang pengelolaan lingkungan hidup, dan lain-lain.

sendiri, seperti surat adalah alat bukti, tapi surat bisa bermacam-macam bentuknya disebut dengan barang bukti.

Penyidik mestinya menggunakan dasar objektif terlebih dahulu saat mempertimbangkan apakah penahanan tersebut dapat diterapkan. Praktik dari penggunaan dasar objektif ini sering kali bersifat subjektif, karena beberapa penyidik dari awal sudah memiliki niat untuk menangkap dan menahan seseorang terlebih dahulu sembari mencari dasar objektif atau pasal pidana yang sesuai. Sebenarnya dalam praktik penyidikan, subjektivitas penyidik sangat mendominasi disebabkan luasnya ruang lingkup kewenangan diskresi penyidik di satu sisi, sedangkan di sisi lain kewenangan luas penyidik tersebut tidak didukung dengan kewenangan pengawasan hakim yang lebih luas untuk bisa mengontrol kewenangan diskresi yang dilakukan penyidik.

Praperadilan juga tidak berwenang untuk menguji dan menilai sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan, tanpa adanya permintaan dari tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka. Bilamana permintaan tersebut tidak ada, walaupun tindakan penangkapan atau penahanan nyata-nyata menyimpang dari ketentuan yang berlaku dalam KUHAP, maka sidang praperadilan tidak dapat dilaksanakan. Inilah sifat passif dari hakim pada lembaga praperadilan, dimana hakim praperadilan tidak bisa meminta atas inisiatifnya sendiri untuk melakukan pemeriksaan terhadap tindakan

upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik dan penuntut umum meskipun nyata-nyata ada pelanggaran dalam melakukan penangkapan atau penahanan.⁷⁴

B. Keadilan Distributif

Aristoteles dalam bukunya berjudul *Nicomachean Ethics*, membahas keadilan distributif sesuai proporsi geometris. Aristoteles menggunakan model geometris untuk mendistribusikan keadilan dalam konteks ini. Aristoteles mengajukan klaim bahwa penghargaan harus sesuai dengan jasanya, karena semua orang menyetujui distribusi harus sesuai dengan jasa dan hak tertentu (*awards should be according to merit for all men agree that what is just in distribution must be according to merit in some sense*). Masalah dasar analitis ini bagaimana memperlakukan keadilan dalam konteks distribusi yang tidak sama rata (*unequal distribution*).⁷⁵

Keadilan distributif menurut Aristoteles (*distributive justice*) adalah memberi apa yang menjadi hak setiap orang, apa yang patut didapatnya sesuai prestasinya seperti jasa baik (*merits*) dan kecurangan/ketercelaan (*demerits*), merupakan pekerjaan yang lebih banyak dilakukan oleh badan legislatif.⁷⁶ Keadilan distributif memberikan hak kepada setiap orang

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Gerhard Michael Ambrosi, *Aristotle's Geometrical Model of Distributive Justice*, Paper prepared for the 11th ESHET Conference, *Justice in Economic Thought*, Date 5-7 July 2007, Louis Pasteur University - Strasbourg, hal 2.

⁷⁶ Aristoteles, *Loc. cit.*

secara tidak sama rata.⁷⁷ Keadilan distributif berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang sama-sama bisa diperoleh setiap anggota masyarakat dengan pembuktian matematis.⁷⁸

Keadilan distributif mendistribusikan hak-hak setiap orang atau setiap warga negara tidak sama rata atau membedakannya sesuai dengan jasa atau prestasi. Misalnya, hak-hak politik masyarakat atau kedudukan di dalam parlemen diberikan kepada seluruh warga negara yang berhak saja. Keadilan ini memberikan bagian masing-masing orang tidak sama banyak, dibedakan apakah ia kaya atau miskin, pejabat atau rakyat biasa, direktur atau karyawan.

Keadilan distributif memperlakukan setiap orang sesuai dengan jasa-jasa yang ia telah lakukan. Contoh lain misalnya seorang pekerja bangunan yang diberi gaji sesuai hasil yang telah dikerjakannya, namun tidak sama dengan gaji yang diperoleh atasannya. Gaji pokok yang diperoleh pegawai negeri sipil dalam jabatan struktural yang legih tinggi tentu tidak sama banyak dengan gaji pokok yang diterima oleh pegawai negeri sipil dengan jabatan struktural lebih rendah.

Keadilan distributif dalam dunia bisnis perusahaan misalnya konsekuensi dari pelaksanaan kewajiban masing-masing karyawan, pegawai, staf, manajer, dan direksi sudah pasti akan memperoleh distribusi honor

⁷⁷ Carl Joachim Friedrich diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, *Loc. cit.*

⁷⁸ Aristoteles, *Loc. cit.*

yang berbeda, dan tidak sama rata. Gaji karyawan tidak sama dengan gaji seorang manajer, dan gaji direktur berbeda dengan gaji manajer. Pembagian hak ini jika dipandang dari sisi keadilan adalah adil sebagai contoh keadilan distributif yang disesuaikan dengan seberapa besar proporsi atau kontribusi dan kemampuan seseorang dalam suatu pekerjaan.

Keadilan distributif diberikan tidak dengan mata tertutup (*blind folded*), tapi mengalokasikan barang dan memperhatikan perbedaan dari orang-orang dan kualitas mereka. Sebagai orang yang berbeda memiliki kualitas yang berbeda pula, sehingga mereka mendapatkan jatah yang tidak sama. Manuel Knoll menyebut “*as different persons generally have different qualities, they usually get allotted unequal shares*” (mendistribusikan hak dengan kualitas yang berbeda harus sebanding dengan saham yang diberikan atau dimiliki).⁷⁹

Keadilan distributif memberi porsi yang sebanding dengan nilai yang tidak sama. Untuk semua orang hanya akan diberikan hak yang sama dalam proporsi yang layak dan sepatutnya secara tidak sama atas barang dan jasa. Aristoteles menyebut bentuk kesetaraan (*equality*) aritmatik yang ia sebut adalah proporsional atau geometris kesetaraan. Distribusi hak-hak ke warga hanya

⁷⁹ Manuel Knoll, “The Meaning of Distributive Justice for Aristotle’s Theory of Constitutions”, *Istanbul Sehir University, Fons I* , 2016, hal 68.

diberikan jika barang publik yang dialokasikan sesuai dengan kesetaraan proporsional atau geometris.⁸⁰

Masalah keadilan distributif dan keadilan komutatif sebenarnya terkait dengan penyelidikannya ke dalam sifat kesetaraan (*equality*) untuk menilai proporsionalitas.⁸¹ Keadilan distributif (*distributive justice*) adalah fase pertama dari pemaknaan prinsip *equality* atau keadilan yang tidak sama rata (*unequitable fairness*). Sedangkan keadilan komutatif (*commutative justice*) adalah fase kedua dari pemaknaan prinsip *equality* atau keadilan yang merata (*equitable fairness*).⁸²

Kita tidak bisa mengatakan prinsip *equality before the law* untuk menjawab pertanyaan tentang keadilan distributif dan keadilan komutatif dalam satu makna. Perbedaan mendasar antara keadilan distributif dan keadilan komutatif dapat ditemukan dalam perbedaan antara *equality* dengan kesetaraan dari orang-orang yang terlibat dan tanpa memperhatikan orang tersebut. Prinsip *equality* berkaitan antara gagasan perlakuan yang sama rata untuk semua orang dan gagasan perlakuan untuk setiap orang sesuai kemampuannya.⁸³

⁸⁰*Ibid.*, hal 69.

⁸¹ Anton-Hermann Chroust & David L. Osborn, "Aristotle's Conception of Justice", *Notre Dame Law Review*, Vol. 17, Issue 2, Article 2, Tahun 1942, hal 136.

⁸²*Ibid.*

⁸³*Ibid.*, hal 137.

C. Keadilan Komutatif

Esensi *equality* mengandung makna bahwa keadilan dalam arti sempit atau khusus terdiri dari dua tahapan, pertama *equality* dalam tindakan pendistribusian hak-hak tertentu pada dua orang atau lebih dalam keadilan yang sama rata. Kedua pendistribusian hak kepada mereka dengan menyesuaikan rasio yang tepat. Setiap bentuk penyesuaian proporsi dalam arti *equality* bukan hanya keadilan yang sama rata tetapi juga keadilan yang tidak sama rata.⁸⁴

Keadilan komutatif (*commutative justice*) adalah keadilan koordinasi (*justice of coordination*) sejak dua pihak atau lebih terlibat saling berhadapan dalam sederajat (*commutative justice is the justice of coordination since the two parties involved face each other as equals*). Keadilan komutatif terdapat hubungan yang saling sederajat dengan perolehan hak yang sama banyak dan rata.⁸⁵

Keadilan komutatif memandang kesetaraan proporsional dalam memberikan hak kepada setiap orang secara sama rata, misalnya setiap orang mahasiswa laki-laki maupun perempuan mendapatkan hak pendidikan yang sama. Sementara keadilan distributif memandang kesetaraan proporsional dalam memberikan hak kepada orang secara tidak sama (misalnya budak, wanita) mendapatkan hak yang tidak sama.

⁸⁴*Ibid.*,hal 135.

⁸⁵*Ibid.*,hal 140.

Bentuk keadilan komutatif disebut sebagai keadilan korektif. Keadilan korektif berupaya mengoreksi keadilan distributif, termasuk keadilan komutatif itu sendiri dan keadilan hukum (*legal justice*) melalui pengadilan. Siapakah yang berperan penting dalam mengoreksi keadilan yakni para hakim pengadilan. Itu sebabnya sejalan dengan kekuasaan kehakiman diberikan kewenangan kepada para hakim untuk menemukan keadilan bagi para pencari keadilan, tak terkecuali penyidik dan penuntut umum dalam menemukan keadilan restoratif.

Keadilan komutatif memperlakukan setiap orang secara sama rata tanpa melihat jasa-jasa yang dilakukannya. Contoh seseorang yang diberikan sanksi akibat pelanggaran yang dibuatnya tanpa melihat jasa dan kedudukannya, dengan kata lain semua pelanggar harus dihukum. Setiap mahasiswa berhak sama rata dalam memperoleh pendidikan, tidak boleh dibeda-bedakan antara satu sama lainnya.

Keadilan komutatif memberikan kepada setiap orang haknya atau sedekat mungkin dengan haknya (*to give each one his due*) secara sama rata. Misalnya menjatuhkan hukuman dan/atau ganti rugi bagi setiap orang yang melanggar hak orang lain, sehingga tidak ada orang yang mendapatkan keuntungan di atas penderitaan orang lain, atau tidak ada orang yang menari-nari di atas duka lara orang lain.⁸⁶

⁸⁶ Munir Fuady, *Dinamika....Loc. cit.*

Sebagaimana telah disebutkan tadi bahwa keadilan komutatif merupakan tahap kedua dari prinsip kesetaraan (*equality*) untuk membedakannya dari keadilan distributif. Keadilan komutatif mengabaikan sejauh mungkin peringkat atau status orang-orang yang terlibat dalam suatu urusan. Keadilan komutatif hanya melihat hak secara general terhadap semua orang dalam satu kelompok tertentu. Hak para tenaga kerja diberikan harus sama rata, perolehan upah pun harus sama, setiap peserta didik harus memperoleh pendidikan yang sama dari pendidik, setiap kerusakan harus ada pemulihan, pelanggaran atau penjahat harus dihukum, dan lain-lain.⁸⁷

Bagaimanapun ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya kesetaraan yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan (*equality*). Dari doktrin keadilan Aristoteles ini dapat dipahami bahwa ketika orang menuntut suatu hak harus sama rata, maka sesungguhnya ia sedang menuntut hak melalui keadilan korektif (*corrective justice*).

Hukum hanya meninjau pada perbedaan yang diciptakan oleh suatu pelanggaran, dan memperlakukan setiap manusia sebagai makhluk yang setara dari sananya, di mana yang satu menciptakan kerugian dan yang lain menderita kerugian, atau seseorang berbuat dan orang lain menerima akibat dari perbuatan orang tersebut. Nyatalah bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan

⁸⁷ Anton-Hermann Chroust & David L. Osborn, *Op. cit.*, hal.136.

yang tepat, sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.⁸⁸

D. Keadilan hukum

Jenis keadilan yang ketiga menurut Aristoteles keadilan hukum (*legal justice*). Keadilan hukum menurutnya adalah keadilan yang telah dirumuskan oleh hukum dalam bentuk hak dan kewajiban, di mana pelanggaran terhadap keadilan hukum ini akan ditegakkan melalui poses hukum, umumnya di pengadilan.⁸⁹ Keadilan hukum dapat diperoleh melalui pengajuan tuntutan atau gugatan ke hadapan hakim di pengadilan dan kemudian hakim-hakim pengadilan melakukan koreksi terhadap perkara tersebut hingga menjatuhkan putusan. Keadilan yang diperoleh dari hasil koreksi hakim ini disebut dengan keadilan korektif (*corrective justice*)

Basis dari keadilan hukum bukan pada individu, melainkan ada pada norma-norma hukum itu sendiri, karena standar keadilan pada setiap individu pada kenyataannya berbeda antara satu individu dengan individu lainnya, dan perbedaan tersebut sering tidak dapat didamaikan satu sama lainnya.⁹⁰ Sesuatu dikatakan adil atau tidak adil hanya bagi seorang individu yang mengakui adanya norma keadilan sesuai penilaiannya sendiri, dan norma ini berlaku hanya bagi mereka yang

⁸⁸ Munir Fuady, *Dinamika...Loc. cit.*

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Yustinus Suhardi Ruman, "Keadilan Hukum dan Penerapannya Dalam Pengadilan", *Jurnal Humaniora*, Vol.3 No.2 Oktober 2012, hal 348.

menghendaki apa yang diharuskan oleh norma. Tidak mungkin untuk menentukan norma keadilan menurut suatu cara yang khas. Inilah pernyataan kepentingan individu untuk menyatakan adil atau tidak adil.⁹¹

Otoritas politik, pemerintah, atau negara membuat keadilan hukum (*legal justice*) untuk mengatasi dan mengurangi perbedaan ekstrem memandang keadilan subjektif. Meredusi standar keadilan yang berbeda-beda pada setiap individu dengan individu lainnya, sehingga perbedaan tersebut dapat didamaikan antara satu sama lainnya melalui keadilan hukum yang diciptakan, dibuat oleh penguasa (negara), otoritas yang berdaulat secara hukum, baik berdaulat ke dalam maupun ke luar.

Keadilan hukum (*legal justice*) sebagaimana yang dikemukakan Aristoteles, dapat dilihat di dalam perundang-undangan misalnya KUHAP. Apa yang diatur di dalam KUHAP khususnya mengenai wewenang tindakan upaya paksa yang dilakukan oleh penyidik dan penuntut umum dalam tahap pemeriksaan pendahuluan, telah dianggap adil oleh negara, meskipun masih ada pertentangan antar individu maupun kelompok. Dengan demikian apa yang ditentukan dan diatur dalam KUHAP serta telah diterapkan di dalam praktik beracara, itulah keadilan hukum yang dibuat oleh negara.

Keadilan memiliki makna luas, sebagian keadilan ada yang telah ditentukan oleh alam (*nature*), sebagian lagi merupakan hasil ketetapan atau buatan manusia

⁹¹*Ibid.*,hal 349.

(keadilan hukum). Keadilan alam berlaku universal (umum), sedangkan keadilan yang ditetapkan manusia berlaku dalam kelompok tertentu, waktu tertentu, atau keadilan khusus (*specific or particular justice*), dan tidak sama di setiap tempat. Keadilan yang ditetapkan oleh manusia inilah yang disebut *legal justice*.⁹²

Hukum secara universal bisa jadi ada dan penting, tetapi dalam waktu tertentu tidak mungkin untuk membuat hukum yang berlaku secara universal, karena dalam kasus-kasus tertentu produk hukum tidak terhindari dari kekeliruan dan ketidakadilan.⁹³ Saat suatu hukum memuat hal-hal yang universal, kemudian suatu kasus tertentu bisa saja muncul dan tidak terakomodir didalamnya, karena itulah persamaan (*equality*) untuk menemukan keadilan diperlukan keadilan alam (*natural justice*) untuk memperbaiki kesalahan. Keadilan alam merupakan kombinasi dari keadilan distributif dan keadilan komutatif.⁹⁴

Keadilan ada yang memandangnya sebagai politik hukum negara (*legal justice*), ukuran tentang apa yang menjadi hak atau bukan, senantiasa didasarkan pada ketentuan dalam undang-undang semata yang telah ditentukan oleh negara. Ada juga yang memandang keadilan dalam wujud kemauan bebas, sifatnya tetap dan terus-menerus secara natural. Ada juga yang memandang

⁹²<http://safaat.lecture.ub.ac.id/files/2011/12/keadilan.pdf>, diakses tanggal 3 April 2017, Artikel ditulis oleh Muchamad Ali Safa'at, judul: "Pemikiran Keadilan (Plato, Aristoteles, dan John Rawls)".

⁹³*Ibid.*

⁹⁴*Ibid.*

keadilan melihat pembenaran dari pelaksanaan hukum yang diperlawankan dengan kesewenang-wenangan. Ada pula yang memandang keadilan sebagai sesuatu yang harus disucikan, bukan saja diperoleh dari sidang di pengadilan, tapi dimanapun dapat diperoleh di luar pengadilan.⁹⁵

Proses menemukan keadilan merupakan suatu proses yang tidak pernah “terselesaikan” tetapi merupakan proses yang senantiasa melakukan reproduksi dirinya sendiri sesuai perkembangan zaman dari generasi ke generasi terus-menerus mengalami perubahan. Memperlakukan keadilan ada benarnya seperti seorang wanita yang butuh tenaga dan waktu untuk dirayu.⁹⁶ Keadilan yang sempurna tidak pernah ada, yang ada hanyalah sekedar pencapaian keadilan dalam kadar tertentu. Sesuatu itu adil (*rechtvaardig*) lebih bergantung pada kesesuaian hukum (*rechtmatigheid*) daripada pandangan pribadi seorang penilai. Hukum tidaklah identik dengan keadilan.⁹⁷

⁹⁵*Ibid.*,hal 221.

⁹⁶*Ibid.*,hal 222.

⁹⁷*Ibid.*

BAB V

KEWENANGAN HAKIM DALAM KONSEP PRAPERADILAN

A. Penangkapan

Tata cara melakukan penangkapan telah diatur di dalam Pasal 16 KUHAP s/d Pasal 19 KUHAP. Pengertian yuridis penangkapan di dalam Pasal 1 angka 20 KUHAP ditentukan sebagai berikut:

Penangkapan adalah suatu tindakan penyidik berupa pegekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

Orang yang boleh melakukan penangkapan sesuai Pasal 1 angka 20 KUHAP adalah penyidik. Penangkapan yang dimaksud Pasal 1 angka 20 KUHAP ini bisa dilakukan oleh penyidik secara langsung atau tidak langsung. Penyidik melakukan penangkapan secara langsung berarti secara langsung menangkap tersangka, sedangkan secara tidak langsung adalah melalui surat perintah penyidik kepada petugas untuk melakukan penangkapan terhadap tersangka.

Bagaimana bila tertangkap tangan? Sesuai Pasal 111 KUHAP penangkapan dapat dilakukan oleh siapa saja, tetapi hanya berlangsung antara ditangkapnya

tersangka sampai ke pos polisi terdekat.⁹⁸ Setelah diserahkan ke kantor/pos polisi atau pada penyidik, maka polisi/penyidik dapat menahan jika tersangkanya dipandang tepat untuk ditahan. Pengertian antara makna penangkapan dan penahanan sering sekali menemukan kebingungan, sebab beda waktu keduanya tidak lama.⁹⁹

Batas waktu penangkapan sesuai Pasal 19 ayat (1) KUHAP tidak boleh lebih dari satu hari (1 x 24 jam).¹⁰⁰ Bila lewat dari satu hari berarti telah terjadi pelanggaran hukum dan dengan sendirinya penangkapan dianggap tidak sah. Konsekuensinya adalah tersangka wajib dibebaskan atau dilepaskan demi hukum. Jika batas waktu yang sudah lewat itu dilanggar oleh petugas (tetap saja dilakukan penangkapan), maka tersangka / pencehat hukumnya / keluarganya dapat mengajukan gugatan

⁹⁸ Pasal 111 KUHAP menentukan sebagai berikut:

- a. Dalam hal tertangkap tangan setiap orang berhak, sedangkan setiap orang yang mempunyai wewenang dalam tugas ketertiban, ketenteraman dan keamanan umum wajib, menangkap tersangka guna diserahkan beserta atau tanpa barang bukti kepada penyidik atau penyidik.
- b. Setelah menerima penyerahan tersangka sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) penyidik atau penyidik wajib segera melakukan pemeriksaan dan tindakan lain dalam rangka penyidikan.
- c. Penyidik dan penyidik yang telah menerima laporan tersebut segera datang ke tempat kejadian dapat melarang setiap orang untuk meninggalkan tempat itu selama pemeriksaan di situ belum selesai.
- d. Pelanggar larangan tersebut dapat dipaksa tinggal di tempat itu sampai pemeriksaan dimaksud di atas selesai.

⁹⁹ Andi Hamzah (I), *Hukum Acara.... Op. cit.*, hal 131.

¹⁰⁰ Pasal 19 KUHAP menentukan sebagai berikut:

- a. Penangkapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17, dapat dilakukan untuk paling lama satu hari.
- b. Terhadap tersangka pelaku pelanggaran tidak diadakan penangkapan kecuali dalam hal ia telah dipanggil secara sah dua kali berturut-turut tidak memenuhi panggilan itu tanpa alasan yang sah.

praperadilan tentang sah tidaknya penangkapan itu dan sekaligus dapat mengajukan tuntutan ganti rugi.¹⁰¹

Redaksi pengekangan kebebasan sementara tidak tepat, sebab bila hasil penyidikan menetapkan dialah sebagai tersangka, maka pengekangan tadi tidak lagi bersifat sementara, akan tetapi berlanjut ditahan hingga ke proses penuntutan, sidang pengadilan, dan penjatuhan pidana penjara. Redaksi tersebut yang lebih tepatnya adalah "Penangkapan adalah tindakan penyidik untuk mengekang kebebasan sementara bagi seseorang atau beberapa orang yang diduga sebagai tersangka guna kepentingan penyidikan".

Tindakan penangkapan baru bisa dilakukan jika barang bukti permulaan tindak pidana yang disangkakan kepadanya telah mencukupi minimal dua alat bukti yang sah, karena sesuai Pasal 183 KUHAP, hakim tidak boleh menjatuhkan pidana bila alat buktinya hanya satu jenis.¹⁰² Penangkapan dilakukan demi kepentingan jalannya penyidikan atau penuntutan dan atau pengadilan.¹⁰³ Oleh karena itu pengekangan kebebasan tidak bersifat sementara demi kepentingan jalannya penyidikan saja, akan tetapi bisa berlanjut ke tahap penuntutan, sidang

¹⁰¹M. Yahya Harahap (II), *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Penyidikan dan Penuntutan*, Edisi Kedia, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hal. 160.

¹⁰² Pasal 183 KUHAP menentukan: "Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya".

¹⁰³ Imam Sopyan Abbas, *Tahukah Anda? Hak-Hak Saat Digeledah*, (Jakarta: Dunia Cerdas, 2013), hal 67.

pengadilan, dan bahkan menjalani penjara. Semua proses yang dilalui tersebut sifatnya mengekang kebebasan, bukan hanya di tahap penyidikan.

B. Penahanan

Penahanan merupakan salah satu lingkup yang masuk di dalam Pasal 77 KUHAP. Tata cara penahanan telah ditentukan di dalam Pasal 20 KUHAP s/d Pasal 31 KUHAP. Penahanan berasal dari kata “tahan”, yang dalam bahasa Inggris kata penahanan disebut *arrest* yang sinonimnya mencakup antara lain: *to remain, to rest, to stop*. Penahanan adalah pengekangan atau penghambatan kebebasan seseorang, yang jika dikaitkan dengan Pasal 1 angka 21 KUHAP, pengekangan atau penghambatan kebebasan seseorang atau tersangka atau terdakwa telah ditempatkan di tempat tertentu.¹⁰⁴

Penyidik atau penuntut umum atau hakim berhak menahan atau menempatkan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu dengan penetapan. Penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu sebagai bentuk pengekangan atau penghambatan kebebasan atas hak asasi seseorang dari kehidupannya. Meskipun penahanan menghambat kebebasan hak asasi seseorang tetapi tidak boleh dilakukan dengan tata cara yang melanggar undang-

¹⁰⁴ Leden Marpaung, *Proses Penanganan Perkara Pidana, Penyelidikan & Penyidikan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), halaman 117. Pasal 1 angka 21 KUHAP menentukan: “Penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini”.

undang. Konsekuensi dari pelanggaran ini dapat diajukan gugatan praperadilan atas tindakan penahanan yang dilakukan penyidik atau penuntut umum.

Penahanan merupakan salah satu bentuk perampasan kemerdekaan bergerak seseorang. Dalam hal ini terdapat pertentangan dua asas hak bergerak seseorang. Pada satu sisi hak asasi manusia termasuk hak bergerak tersangka harus dihormati, sedangkan di sisi lain ketertiban kepentingan umum harus dipertahankan untuk orang banyak atau masyarakat dari perbuatan jahat tersangka. Sudah menjadi hakikatnya hukum khususnya hukum acara pidana (KUHAP) untuk menyingkirkan asas-asas tertentu yang seharusnya diakui secara universal yaitu HAM khususnya hak kebebasan bergerak tersangka.¹⁰⁵

Alasan penahanan menurut HIR diperlukan karena: (1) dikhawatirkan tersangka akan melarikan diri dan (2) alasan kuat atas keamanan masyarakat menuntut agar diadakan penahanan. Selain alasan karena kekhawatiran terhadap tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, juga dikhawatirkan akan merusak atau menghilangkan barang bukti dan / atau mengulangi tindak pidana.¹⁰⁶

Pasal 21 ayat (4) KUHAP menentukan penahanan hanya dapat dilakukan terhadap tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih dan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), Pasal 296, Pasal 335 ayat (1), Pasal 351 ayat (1),

¹⁰⁵ Andi Hamzah (I), *Op. cit.*, hal 132.

¹⁰⁶ Andi Hamzah (II), *Op. cit.*, hal 131.

Pasal 353 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379 a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480 dan Pasal 506 KUH Pidana, Pasal 25 dan Pasal 26 *Rechtenordonnantie* (pelanggaran terhadap ordonansi Bea dan Cukai, terakhir diubah dengan Staatsblad Tahun 1931 Nomor 471), Pasal 1, Pasal 2 dan Pasal 4 Undang-Undang Tindak Pidana Imigrasi (Undang-Undang Nomor 8 Drt. Tahun 1955, Lembaran Negara Tahun 1955 Nomor 8), Pasal 36 ayat (7), Pasal 41, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 47, dan Pasal 48 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1976 Tentang Narkotika (Lembaran Negara Tahun 1976 Nomor 37, Tambähan Lembaran Negara Nomor 3086).

Seharusnya dalam kasus-kasus yang menyulitkan juga diperlukan penahanan sekalipun ancaman pidananya di bawah lima tahun. Menurut Andi Hamzah ada keganjilan dalam Pasal 21 ayat (4) KUHAP karena Pasal 284 KUH Pidana tidak dimasukkan ke dalam Pasal 21 ayat (4) KUHAP. Tindak pidana yang diatur dalam Pasal 284 KUH Pidana (tentang perbuatan zina yang diancam pidana 9 bulan) seharusnya diadakan penahanan. Demikian pula untuk pelaku yang tidak diketahui tempat kediamannya sering menjadi masalah dalam praktek. Jika tersangka tidak ditahan akan menyulitkan pemanggilannya dan menimbulkan tunggakan atau penumpukan perkara.¹⁰⁷

Pasal 21 ayat (1) KUHAP pada prinsipnya mengatur tentang perlunya dilakukan penahanan,¹⁰⁸ bukan sahnya

¹⁰⁷ *Ibid.*, halaman 132.

¹⁰⁸ Leden Marpaung, *Loc. Cit.*

penahanan.¹⁰⁹ Oleh karena itu bagi seseorang yang tidak diketahui tempat tinggalnya atau tempat kediamannya seharusnya juga diperlukan penahanan meskipun ancaman pidana yang dilakukannya di bawah lima tahun. Jika seseorang pelaku yang tidak diketahui tempat kediamannya hanya dapat ditahan jika ia melakukan tindak pidana yang diancam pidana lima tahun ke atas, akan menyulitkan pemanggilannya, dan perkara itu menjadi tertunda, bahkan bisa melewati batasan waktu penahanan.¹¹⁰

Batas waktu penahanan oleh penyidik atau penyidik pembantu hanya 20 hari dan dapat diperpanjang oleh penuntut umum bilamana diperlukan yakni 40 hari lagi sehingga lamanya seseorang ditahan guna kepentingan penyidikan adalah 60 hari. Batas waktu penahanan untuk penyidikan di dalam praktik sering kali terlewati sementara hasil penyidikan belum tuntas. Dampaknya sering kali hasil penyidikan dipaksakan pelimpahannya ke kejaksaan atau membebaskan tersangka karena tidak cukup bukti.

Rincian waktu lamanya masa penahanan berdasarkan Pasal 20 KUHAP s/d Pasal 31 KUHAP adalah sebagai berikut:¹¹¹

- a. Penahanan oleh penyidik atau penyidik pembantu 20 hari.
- b. Perpanjangan oleh penuntut umum 40 hari.

¹⁰⁹ Andi Hamzah (II), *Op. cit.*, hal 133.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Andi Hamzah (I), *Op. cit.*, hal 137.

- c. Penahanan oleh penuntut umum 20 hari.
- d. Perpanjangan oleh ketua pengadilan negeri 30 hari.
- e. Penahanan oleh hakim pengadilan negeri 30 hari.
- f. Perpanjangan oleh ketua pengadilan negeri 60 hari.
- g. Penahanan oleh hakim pengadilan tinggi 30 hari.
- h. Perpanjangan oleh ketua pengadilan tinggi 60 hari.
- i. Penahanan oleh Mahkamah Agung 50 hari.
- j. Perpanjangan oleh ketua Mahkamah Agung 60 hari.

Tata cara penahanan maupun penahanan lanjutan yang dilakukan oleh penyidik, atau penuntut umum, maupun hakim merujuk pada ketentuan Pasal 21 ayat (2) dan (3) KUHAP. Penahanan seharusnya dilakukan dengan surat perintah penahanan atau surat penetapan.¹¹²

Dalam hal ini terdapat dua perbedaan sebutan antara surat perintah penahanan dan surat penetapan. Jika penyidik atau penuntut umum yang melakukan penahanan maka yang dikeluarkan adalah surat perintah penahanan.¹¹³ Jika yang melakukan penahanan adalah hakim maka perintah penahanan berbentuk surat penetapan. Baik surat perintah penahanan maupun surat penetapan harus memuat:¹¹⁴

- a. Identitas tersangka/terdakwa, nama, umur, pekerjaan, jenis kelamin, dan tempat tinggal.
- b. Menyebut alasan penahanan, umpamanya untuk kepentingan penyidikan atau pemeriksaan sidang pengadilan.

¹¹² Ria Djusnita, *Penangkapan dan Penahanan Dalam Tindak Pidana Terorisme*, (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2011), hal 24.

¹¹³ Dyah Tantri Tillotami, *Op. cit.*, hal 21.

¹¹⁴ M. Yahya Harahap (II), *Op. cit.*, hal 168.

- c. Uraian singkat tindak pidana yang disangkakan atau yang didakwakan agar yang bersangkutan tahu mempersiapkan diri melakukan pembelaan hukum dan juga untuk kepastian hukum.
- d. Menyebut dengan jelas tempat mana tersangka / terdakwa ditahan agar ada kepastian hukum baginya atau keluarganya.

Surat perintah penahanan atau surat penetapan tersebut harus diberikan tembusannya kepada keluarga tersangka/terdakwa.¹¹⁵ Penyampaian tembusan surat perintah penahanan atau surat penetapan tersebut wajib diberikan kepada keluarga tersangka / terdakwa. Hal ini dimaksudkan agar memberi kepastian kepada keluarga, juga agar ada upaya kontrol dari pihak keluarga untuk menilai sah atau tidaknya tindakan penahanan terhadap tersangka/terdakwa.¹¹⁶

Tersangka atau terdakwa atau keluarganya berhak meminta kepada praperadilan memeriksa sah tidaknya penahanan.¹¹⁷ Berdasarkan uraian mengenai penahanan tersebut telah dijelaskan ketentuannya di dalam KUHAP adalah masuk dalam ruang lingkup yang boleh dipraperadilan. Salah satu yang boleh dipraperadilan di dalam Pasal 77 KUHAP adalah sah tidaknya penahanan. Jika mekanisme dan tata cara penahanan tidak sesuai dengan proses hukum acara pidana, maka tersangka atau terdakwa atau keluarganya

¹¹⁵ Dyah Tantri Tillotami, *Op. cit.*, hal 18.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ M. Yahya Harahap (II), *Op. cit.*, hal. 169.

diberikan perlindungan hukum untuk mencari keadilan melalui gugatan praperadilan terhadap tindakan penahanan yang dilakukan oleh penyidik maupun penuntut umum.

C. Penghentian Penyidikan dan Penuntutan

Penghentian penyidikan dan penghentian penuntutan juga merupakan salah satu yang disebutkan di dalam Pasal 77 KUHAP sebagai salah satu yang boleh dipraperadilan. Sebelum dijelaskan lebih lanjut tentang penghentian penyidikan dan penuntutan terlebih dahulu dijelaskan mengenai perbedaan keduanya. Bila diperhatikan KUHAP, penghentian proses perkara pidana menurut KUHAP dapat dilakukan oleh penyidik dan penuntut umum.¹¹⁸ Jika perkara tersebut dihentikan oleh penyidik maka disebut penghentian penyidikan. Jika perkara tersebut dihentikan oleh jaksa penuntut umum maka disebut penghentian penuntutan.¹¹⁹

Pembahasan tentang penghentian penyidikan maupun penghentian penuntutan ini digabung dalam satu bahasan karena pada prinsipnya alasan-alasan hukum untuk melakukan penghentian penyidikan maupun penghentian penuntutan adalah sama, yaitu sama-sama disebabkan karena: (1) tidak terdapat cukup bukti, atau

¹¹⁸ Nur Hidayat, "Penghentian Penyidikan Oleh Penyidik Polri dan Upaya Hukumnya", *Jurnal Yustitia*, Vol. 10, No. 1, Nopember 2010, hal. 2, dan hal. 5.

¹¹⁹*Ibid.*

(2) peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana, atau (3) perkara ditutup demi hukum.¹²⁰

Alasan-alasan penghentian penyidikan atau penuntutan selain dari ketiga alasan tersebut tidak dibenarkan oleh hukum. Adakalanya suatu perkara dihentikan oleh penyidik karena penyidik telah menerima sesuatu (barang dan/uang) dari tersangka terdakwa atau keluarganya. Bukan ini alasan yang diperbolehkan oleh hukum. Alasan menghentikan penyidikan maupun penuntutan karena sesuatu barang atau uang yang demikian adalah tidak sah dan tidak bisa diterima secara hukum karena melukai rasa keadilan bagi korban, keluarga korban, atau masyarakat.¹²¹

Dasar hukum penghentian penyidikan telah diatur di dalam Pasal 109 ayat (2) KUHAP.¹²² Dasar hukum penghentian penuntutan juga telah diatur di dalam Pasal

¹²⁰ S. Tanusubroto, *Op. cit.*, hal. 30.

¹²¹ Wayan Rideng, “Nilai Keadilan Dalam Penghentian Penyidikan”, *Jurnal Sains dan Teknologi*, Vol. 10 No. 3 April 2011, hal. 54.

¹²² Pasal 109 KUHAP menentukan:

- (1) Dalam hal penyidik telah mulai melakukan penyidikan suatu peristiwa yang merupakan tindak pidana, penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum.
- (2) Dalam hal penyidik menghentikan penyidikan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau penyidikan dihentikan demi hukum, maka penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum, tersangka atau keluarganya.
- (3) Dalam hal penghentian tersebut pada ayat (2) dilakukan oleh penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) huruf b, pemberitahuan mengenai hal itu segera disampaikan kepada penyidik dan penuntut umum.

140 ayat (2) KUHAP.¹²³ Pasal 109 ayat (2) KUHAP menentukan:

Dalam hal penyidik menghentikan penyidikan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau penyidikan dihentikan demi hukum, maka penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum, tersangka atau keluarganya.

Penyidik bilamana telah memulai melakukan penyidikan terhadap suatu peristiwa pidana, maka penyidik tersebut wajib memberitahukan hal itu kepada penuntut umum. Penyidik dapat pula menghentikan penyidikan itu dengan alasan karena tidak terdapat cukup bukti, atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana, atau penyidikan dihentikan demi hukum. Penghentian penyidikan tersebut wajib diberitahukan segera oleh penyidik kepada penuntut umum, tersangka

¹²³ Pasal 140 KUHAP menentukan:

- (1) Dalam hal penuntut umum berpendapat bahwa dari hasil penyidikan dapat dilakukan penuntutan, ia dalam waktu secepatnya membuat surat dakwaan.
- (2) a. Dalam hal penuntut umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum, penuntut umum menuangkan hal tersebut dalam surat ketetapan.
 - b. Isi surat ketetapan tersebut diberitahukan kepada tersangka dan bila ia ditahan, wajib segera dibebaskan.
 - c. Turunan surat ketetapan itu wajib disampaikan kepada tersangka atau keluarga atau penasihat hukum, pejabat rumah tahanan negara, penyidik dan hakim.
 - d. Apabila kemudian ternyata ada alasan baru, penuntut umum dapat melakukan penuntutan terhadap tersangka.

maupun keluarganya. Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHAP menentukan:

Dalam hal penuntut umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum, penuntut umum menuangkan hal tersebut dalam surat ketetapan.

Penuntut umum bilamana berpendapat bahwa dari hasil penyidikan dapat dilakukan penuntutan maka penuntut umum dalam waktu secepatnya harus membuat surat dakwaan. Tapi penuntut umum juga dapat menghentikan penuntutan itu dan menetapkannya dalam surat ketetapan jika ada alasan karena tidak cukup bukti atau peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum.

Surat ketetapan disebut dengan Surat Pemberitahuan Penghentian Penyidikan (SP3) demikian halnya Surat Pemberitahuan Penghentian Penuntutan (SP3).¹²⁴ Isi surat ketetapan yang dibuat oleh penuntut umum tersebut wajib diberitahukan kepada tersangka atau keluarganya, dan bila ia ditahan, maka harus segera dibebaskan. Turunan surat ketetapan tersebut wajib pula disampaikan oleh penuntut umum kepada tersangka atau keluarga atau penasihat hukumnya, pejabat rumah

¹²⁴ Johana Olivia Rumajar, "Alasan Pemberhentian Penyidikan Suatu Tindak Pidana Korupsi", *Jurnal Lex Crimen*, Vol. III/No. 4/Ags-Nov/2014, hal. 99-100.

tahanan negara, penyidik dan hakim. Apabila kemudian ternyata ada alasan baru (*novum*), maka penuntut umum dapat melakukan penuntutan terhadap tersangka.

Alasan diadakannya penghentian penyidikan sesuai Pasal 109 ayat (2) KUHAP adalah karena: (1) penyidik tidak menemukan cukup bukti, atau (2) peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana, atau (3) penyidikan dihentikan / ditutup demi hukum. Alasan penghentian penuntutan sesuai rumusan Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHAP adalah karena: (1) penuntutan tidak menemukan cukup bukti, atau (2) peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana, atau (3) perkara ditutup demi hukum.¹²⁵

1. Perkara Tidak Cukup Bukti

Perkara yang bersangkutan tidak mempunyai cukup bukti dalam penyidikan sebagai alasan dihentikannya penyidikan karena bila perkara tersebut tetap dilimpahkan oleh penyidik ke penuntut umum, maka perkara tersebut tetap saja akan dihentikan oleh penuntut umum sesuai Pasal 140 ayat 2 huruf a KUHAP, atau berkas perkara ditolak / dibalikan ke penyidik. Alasan kesalahan formiil yang dituduhkan oleh penuntut umum kepada penyidik adalah karena tidak cukup bukti untuk memenuhi syarat minimal pembuktian sesuai Pasal 183 KUHAP. Untuk menghindari kesalahan formiil dalam menuntut

¹²⁵ Anonimous, *KUHAP dan KUHP*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hal. 243.

tersangka, sebaiknya perkara tersebut dihentikan di tahap penyidikan sesuai Pasal 109 ayat (2) KUHAP.¹²⁶

Suatu perkara pidana jika tidak mempunyai bukti yang cukup untuk diadakan penuntutan maka hakim pengadilan akan membebaskan (*vrijspraak*) terdakwa karena orang yang didakwa tidak memenuhi syarat untuk mempersalahkannya di hadapan sidang pengadilan. Untuk menghindari putusan pembebasan yang demikian itu maka lebih baik penuntut umum menghentikan perkara tersebut.¹²⁷

Syarat penangkapan seseorang sesuai Pasal 1 angka 20 KUHAP menentukan harus cukup bukti, sehingga tidak mungkin menuntut/mendakwa seseorang jika bukti-bukti tidak cukup minimal dua alat bukti. Penyidik saat melakukan penyidikan harus berupaya memperoleh minimal dua alat bukti tersebut agar berkas perkara seseorang dapat dilimpahkan ke penuntut umum untuk didakwa. Hasil penyidikan dalam bentuk berkas perkara atau yang sering disebut BAP diajukan ke penuntut umum untuk mendakwa seseorang di hadapan hakim sidang pengadilan agar memperoleh putusan pemidanaan.

Putusan pemidanaan (*veroordeling*) sebagai putusan akhir dari proses persidangan di pengadilan dijatuhkan apabila hakim pengadilan berpendapat bahwa terdakwa secara sah dan meyakinkan menurut hukum terbukti bersalah melakukan tindak pidana

¹²⁶ M. Yahya Harahap (II), *Op. cit.*, hal. 437.

¹²⁷ *Ibid.*

yang didakwakan (*vide*: Pasal 193 ayat 1 KUHAP) berlandaskan prinsip minimum pembuktian sebagaimana disebutkan dalam Pasal 183 KUHAP, minimal dua alat bukti dan ditambah dengan keyakinan hakim.¹²⁸

Pasal 193 ayat (1) KUHAP menentukan jika pengadilan berpendapat bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya, maka pengadilan menjatuhkan pidana. Pasal ini menegaskan putusan pemidanaan dijatuhkan harus memenuhi syarat minimal pembuktian sesuai Pasal 183 KUHAP. Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada terdakwa kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya ada dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.

¹²⁸Lilik Mulyadi (I), Seraut Wajah Putusan hakim Dalam hukum Acara Pidana Indonesia: Perspektif, Teoritis, Praktik, Teknik Membuat, dan Permasalahannya, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010), hal. 134. Pasal 183 KUHAP menentukan: “Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya”. Pasal 184 KUHAP menentukan:

- (1) Alat bukti yang sah ialah:
 - a. Keterangan saksi;
 - b. Keterangan ahli;
 - c. Surat;
 - d. Petunjuk;
 - e. Keterangan terdakwa.
- (2) Hal yang secara umum sudah diketahui tidak perlu dibuktikan.

Putusan pemidanaan berisikan suatu perintah kepada terdakwa untuk menjalani hukuman (*punishment*) atas perbuatan yang dilakukannya sesuai dengan amar putusan. Jika hakim menjatuhkan putusan pemidanaan, maka hakim tersebut telah yakin berdasarkan alat-alat bukti yang sah serta fakta-fakta di persidangan bahwa terdakwa melakukan perbuatan sebagaimana yang disebutkan dalam surat dakwaan. Lebih tepatnya lagi hakim tidak melanggar syarat minimum pembuktian sesuai Pasal 183 KUHAP.

Putusan bebas (*vrijspraak/acquittal*) dijatuhkan bila hakim berpendapat bahwa terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah menurut hukum atas perbuatan yang didakwakan kepadanya (*vide*: Pasal 191 ayat 1 KUHAP). Putusan bebas tersebut didasarkan pula pada syarat minimal pembuktian (*vide*: Pasal 183 KUHAP).¹²⁹

Putusan bebas sesuai Pasal 191 ayat (1) KUHAP dijatuhkan jika pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa diputus bebas. Pasal ini mengandung pemisahan antara unsur perbuatan (objektif) dan unsur si pelaku (subjektif), jika yang tidak terbukti itu unsur objektifnya (misalnya

¹²⁹*Ibid.*

melawan hukum dan atau tidak ada alasan pemaaf) maka putusan harus bebas.¹³⁰

Pasal 191 ayat (1) KUHAP ini sama isinya dengan Pasal 313 HIR. Jika pengadilan berpendapat bahwa kesalahan orang yang dituduh tidak terang, maka orang itu harus dibebaskan” (*Indien de landraad bevindt, dat de schuld van den beklagde niet bewezen is, wordt deze vrijsproken*). Penjelasan pasal ini menjelaskan perbuatan yang didakwakan kepadanya terbukti sah dan meyakinkan tetapi tidak cukup terbukti menurut penilaian hakim atas dasar pembuktian dengan menggunakan alat bukti yang sah.

¹³¹ Ukuran bagi hakim untuk menjatuhkan putusan bebas adalah perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa tidak cukup bukti untuk meyakinkan hakim dari hasil pemeriksaan di sidang pengadilan sehingga hakim tidak yakin terdakwa bersalah.¹³²

Putusan bebas terdiri dari bebas murni (*zuivere vrijspraak*) dan bebas tidak murni (*niet zuivere vrijspraak*).¹³³ Putusan bebas murni dijatuhkan karena

¹³⁰Martiman Prodjohamidjojo, *Penerapan Pembuktian Terbalik Dalam Delik Korupsi (UU No.20 Tahun 2001)*, (Bandung: Mandar Maju, 2009), hal. 43.

¹³¹*Ibid.*

¹³²Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, (Bandung: Sumur Indonesia, 1970), hal. 93.

¹³³ Ramelan, “Sekilas Tentang Putusan Pembebasan Murni, Putusan Pembebasan Tidak Murni, Putusan Pelepasan Dari Tuntutan Hukum dan Upaya Hukum Kasasi”, Makalah Disampaikan pada Seminar yang Diselenggarakan oleh *Institute for Legal Constitutional & Government*, Dengan Tema *Kasasi Terhadap Putusan Bebas oleh Penuntut Umum, Aspek Teoritis dan Praktik Penyusunan Memori*

pokok masalah yang dipertimbangkan oleh hakim tidak terbukti sebagaimana perbuatan yang didakwakan oleh penuntut umum. Kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa tidak dapat dibuktikan secara sah dan meyakinkan.¹³⁴ Pokok perkara yang dipertimbangkan hakim tidak terbukti secara sah dan meyakinkan berdasarkan alat-alat bukti yang ada. Itulah putusan bebas murni.¹³⁵ Putusan bebas tidak murni dijatuhkan jika hakim berpendapat unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan tidak terbukti, tetapi pendapatnya tersebut salah karena keliru menafsirkan unsur-unsur tindak pidana tidak sesuai dengan kehendak hukum.¹³⁶

Kasasi, di Hotel Atlit Century Park, Jakarta, Tanggal 10 Juli 2012, halaman 7.

¹³⁴*Ibid.*

¹³⁵*Ibid.*, hal. 8. Contohnya 1: A didakwa mencuri padahal A mungkir dan memberikan alibi pada saat yang bersamaan dengan waktu dan hari serta tanggal sesuai dengan yang didakwakan berada di tempat lain. Alibi terdakwa A dikuatkan dengan alat bukti yang lain, sementara yang menerangkan A telah mencuri hanya ada satu saksi dan keterangannya juga tidak dengan pasti melihat si A mencuri. Contoh lain adalah pencuri yang mencuri harta tidak bertuan. Contoh 2: Terdakwa didakwa oleh penuntut umum melakukan tindak pidana penadahan (Pasal 480 KUHP), namun berdasarkan hasil pemeriksaan hakim di sidang pengadilan ternyata terdakwa tidak mengetahui, tidak menduga, atau tidak menyangka bahwa barang-barang tersebut berasal dari suatu kejahatan. Artinya salah satu unsur dalam Pasal 480 KUHP tidak dapat dibuktikan yaitu unsur niat (*mens rea*), sehingga terdakwa harus dibebaskan.

¹³⁶*Ibid.* Contoh: terdakwa didakwa mencuri aliran listrik dibebaskan atas dasar pertimbangan bahwa terdakwa tidak terbukti mencuri barang, karena unsur barang dalam Pasal 362 KUH Pidana tidak termasuk aliran listrik. Dalam contoh putusan hakim yang demikian merupakan kekeliruan hakim dalam menafsirkan unsur barang, karena pengertian barang di dalam Pasal 362 KUH Pidana meliputi barang yang

Terdakwa bila dijatuhkan putusan bebas berarti ia tidak dipidana atau tidak menjalani hukuman karena hasil pemeriksaan di persidangan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bagi hakim tentang materi yang didakwakan oleh penuntut umum berdasarkan alat-alat bukti yang ada. Hakim memandang prinsip minimum pembuktian sebagaimana dalam Pasal 183 KUHP tidak terpenuhi.

2. Peristiwa Tersebut Bukan Merupakan Tindak Pidana

Setelah penuntut umum mempelajari berkas perkara yang telah dilimpahkan oleh penyidik kepadanya berdasarkan hasil penyidikan, dan berkesimpulan bahwa peristiwa yang disangkakan penyidik kepada tersangka atau terdakwa bukan merupakan suatu tindak pidana, maka penuntut umum lebih baik menghentikan perkara yang demikian, sebab bagaimanapun nantinya dakwaan yang bukan merupakan tindak pidana yang diajukan ke sidang pengadilan, pada dasarnya hakim akan melepaskannya dari segala tuntutan (*onslag van rechtsvervolging*).¹³⁷

Pencantuman unsur melawan hukum dalam tindak pidana tentu berpengaruh pada proses pembuktian. Apabila dalam suatu pasal secara nyata terdapat unsur melawan hukum, maka penuntut umum

berwujud dan tidak berwujud sehingga aliran listrik juga termasuk dalam hal ini.

¹³⁷ Johana Olivia Rumajar, *Op. cit.*, hal. 95.

harus membuktikan unsur tersebut, jika unsur tersebut tidak terbukti maka putusannya bebas (*vrijspraak*). Jika unsur melawan hukum tidak secara tegas merupakan unsur dari suatu tindak pidana maka akan menyebabkan putusannya lepas dari segala tuntutan hukum.¹³⁸

Putusan pelepasan dari segala tuntutan hukum dapat dijatuhkan bila hakim berpendapat perbuatan yang didakwa kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana (*vide*: Pasal 191 ayat 2 KUHAP). Alasan pelepasan terdakwa selain karena perbuatan itu merupakan lingkup hukum perdata, adat, dagang, juga karena adanya alasan pemaaf, atau karena adanya alasan pembenar yang ditentukan dalam Pasal 44 ayat (1), Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50, dan Pasal 51 KUHP.¹³⁹ Putusan lepas diatur di Pasal 191 ayat (2) KUHAP. Jika yang tidak terbukti itu adalah unsur subjektif (misalnya unsur kesalahan), maka amar putusannya dilepaskan dari segala tuntutan.¹⁴⁰

¹³⁸ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Citra Adhya Bakti, 2011), hal. 184-185

¹³⁹ Lilik Mulyadi (I), *Loc. cit.*

¹⁴⁰ Ramelan, *Op. cit.*, hal. 8 dan hal. 11. Contoh untuk putusan lepas dari segala tuntutan hukum misalnya seorang terdakwa bertindak sebagai seorang “perantara” dalam transaksi jual-beli tanah. Penjual dan pembeli tidak pernah bertemu atau berkomunikasi. Perantara menyanggupi mengurus dan menyelesaikan transaksi jual-beli tanah tersebut mulai dari harga, pembayaran, sampai pada pengurusan akta notaris. Jual-beli terjadi antara pembeli dan perantara, sementara uang pembelian diserahkan oleh pembeli kepada perantara. Pembuatan akta notaris tidak pernah terlaksana. Pembeli berupaya meminta kembali

Yurisprudensi Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor: 545 K/Pid.Sus/2011 Tanggal 31 Mei 2011 atas nama terdakwa Susandhi bin Sukamta alias AAN dijatuhkan putusan lepas dari segala tuntutan hukum dengan alasan karena dari sejak awal pemeriksaan terdakwa menyangkal dakwaan jaksa penuntut umum oleh karena surat dakwaan yang dibuat penuntut umum didasarkan pada BAP yang tidak sah dan cacat hukum. Bila isi di dalam BAP tidak sah dan cacat hukum, maka kepada penyidik seharusnya diajukan gugatan praperadilan.

Surat dakwaan tidak sah dan cacat hukum. Oleh karena itu BAP juga tidak sah karena dilakukan secara pemaksaan dan tidak sesuai hukum acara pidana yang berlaku terkait dengan penangkapan, penyitaan dan penggeledahan (Pasal 77 KUHAP), terdakwa dipukuli hingga mata kiri bengkak, bibir bengkak, diperiksa di ruang rapat sebuah perusahaan hanya pakai celana dalam dengan ruangan AC yang dingin, terdakwa tidak didampingi oleh penasehat hukum, terdakwa tidak tahan, lelah, dan sakit akibat dipukuli. Tuduhan kepada terdakwa tidak didukung dengan bukti karena Yanto Moge sama sekali tidak memberikan sabu/ineks kepada terdakwa.

MA melepaskan terdakwa dari segala tuntutan dan membatalkan surat dakwaan jaksa penuntut umum. Putusan MA Nomor: 545 K/Pid.Sus/2011 Tanggal 31

uangnya kepada perantara, tetapi ditolak dengan alasan uang tersebut adalah uang pembayaran utang pembeli kepada perantara.

Mei 2011 atas nama terdakwa Susandhi bin Sukamta alias AAN ini mempersoalkan surat dakwaan penuntut umum yang tidak sah, tidak cermat, tidak jelas, sehingga hakim menyatakan surat dakwaan tersebut batal demi hukum. Putusan lepas dari segala tuntutan hukum bisa dijatuhkan karena alasan surat dakwaan penuntut umum tidak sah, tidak cermat, tidak jelas. Surat dakwaan penuntutan umum yang tidak sah bisa terjadi bersumber dari kesalahan BAP yang terlalu dipaksakan. Oleh sebab itu sebaiknya penuntut umum tidak melimpahkan perkara tersebut ke pengadilan, atau mengembalikan perkara tersebut kepada penyidik untuk diperbaiki. Bila penyidik tidak juga bisa melengkapi BAP tersebut, maka penuntut umum seharusnya mengeluarkan surat penghentian penuntutan.

Oleh sebab itulah sebelum penuntut umum mempelajari berkas perkara itu atau sebelum penyidik melimpahkan berkas perkara tersebut ke penuntut umum maka sebaiknya penyidik berdasarkan hasil penyidikannya berkesimpulan bila peristiwa yang disangkakan penyidik tersebut kepada tersangka bukan merupakan suatu tindak pidana, atau karena adanya alasan pemaaf, atau karena adanya alasan pembenar yang ditentukan dalam Pasal 44 ayat (1), Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50, dan Pasal 51 KUHP, maka penyidik lebih baik menghentikan perkara tersebut.

Penuntut umum juga berkemungkinan akan menghentikan perkara tersebut karena tidak mungkin

membuat dakwaan yang bukan merupakan tindak pidana yang akan diajukan oleh penuntut umum ke sidang pengadilan. Penuntut umum juga tidak mungkin membuat surat dakwaan bila ada alasan pemaaf, atau karena adanya alasan pembenar yang ditentukan dalam Pasal 44 ayat (1), Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50, dan Pasal 51 KUHP. Kesalahan-kesalahan yang terdapat di dalam penghentian penyidikan atau penuntutan dapat dipraperadilan oleh tersangka atau terdakwa.

3. Perkara ditutup demi hukum

Suatu perkara dapat dihentikan oleh penyidik atau penuntut umum karena alasan harus demi hukum. Penghentian penuntutan atas dasar ditutup demi hukum adalah berkaitan dengan pembebasan tersangka atau terdakwa dengan sendirinya dibebaskan oleh hukum. Hukum sendiri telah memebaskan tersangka atau terdakwa dari penyidikan maupun penuntutan dan dakwaan sehingga harus ditutup atau dihentikan perkaranya pada semua tingkat pemeriksaan.¹⁴¹ Alasan hukum yang menyebabkan suatu perkara ditutup demi hukum bisa antara lain:

a) Tersangka atau terdakwa meninggal dunia.

Penyidikan harus dihentikan apabila tersangka atau terdakwa meninggal dunia. Demi hukum dengan sendirinya perkara tersebut harus ditutup. Apabila pelaku telah meninggal dunia maka dengan

¹⁴¹ Johana Olivia Rumajar, *Op. cit.*, hal. 94.

sendirinya lenyaplah pertanggungjawaban hukum atas tindak pidana yang disangkakan kepada tersangka atau terdakwa. Pertanggungjawaban pidana tersebut tidak dapat bisa dialihkan kepada keluarganya atau ahli waris tersangka atau terdakwa.

Penghentian penuntutan juga harus dihentikan bila tersangka atau terdakwa meninggal dunia maka dengan sendirinya pula perkara tersebut harus ditutup. Apabila pelaku telah meninggal dunia maka pertanggungjawaban pidana atas tindak pidana yang dilakukannya tidak dapat dialihkan kepada keluarganya atau ahli waris terdakwa (*vide*: Pasal 77 KUH Pidana).¹⁴²

b) *Nebis in idem*

Berdasarkan prinsip *nebis in idem*, tidak boleh menuntut dan menghukum seseorang dua kali atas kejahatan atau pelanggaran yang sama. Seseorang hanya boleh dihukum satu kali atas kejahatan atau pelanggaran (tindak pidana) yang sama.¹⁴³ Apabila penuntut umum menerima berkas pemeriksaan dari penyidik, kemudian dari hasil penelitian yang dilakukan ternyata tindak pidana yang disangkakan kepada tersangka adalah peristiwa pidana yang telah pernah dituntut dan diputus oleh hakim dalam suatu

¹⁴² M. Yahya Harahap (II), *Loc. cit.* Pasal 77 KUH Pidana menentukan: “Kewenangan menuntut pidana hapus, jika tertuduh meninggal dunia”.

¹⁴³ Johana Olivia Rumajar, *Op. cit.*, hal. 93.

sidang pengadilan dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap, harus ditutup demi hukum, karena bertentangan dengan prinsip *nebis in idem* (vide: Pasal 76 KUH Pidana).¹⁴⁴

Prinsip *nebis in idem* ini juga berlaku dalam hal saat dilakukannya proses penyidikan. Apabila penyidik menemukan bahwa perkara yang sedang disidik ternyata telah pernah diputus oleh hakim pengadilan atau telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka penyidik harus menghentikannya karena bila penyidik tetap melanjutkan perkara itu dengan merujuk pada asas *nebis in idem* maka penuntut umum tetap akan menghentikan perkara tersebut. Demi hukum tidak sah menuntut orang dua kali dalam perkara yang sama.

c) Kadaluarsa

Kadaluarsa adalah lewat batas waktu yang ditentukan di dalam undang-undang. Perkara pidana

¹⁴⁴ M. Yahya Harahap (II), *Op. cit.*, hal. 438. Pasal 76 KUH Pidana menentukan:

- (1) Kecuali dalam hal putusan hakim masih mungkin diulangi, orang tidak boleh dituntut dua kali karena perbuatan yang oleh hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan putusan yang menjadi tetap. Dalam artian hakim Indonesia, termasuk juga hakim pengadilan swapraja dan adat, di tempat-tempat yang mempunyai pengadilan-pengadilan tersebut.
- (2) Jika putusan yang menjadi tetap itu berasal dari hakim lain, maka terhadap orang itu dan karena tindak pidana itu pula, tidak boleh diadakan penuntutan dalam hal:
 - a. Putusan berupa pembebasan dari tuduhan atau lepas dari tuntutan hukum;
 - b. Putusan berupa pembedaan dan telah dijalani seluruhnya atau telah diberi ampun atau wewenang untuk menjalankannya telah hapus karena daluwarsa.

yang telah kadaluarsa harus dihentikan penyidikannya maupun penuntutannya. Penghentian penyidikan dapat dipahami dari makna yang tersirat di dalam Pasal 24 KUHAP.¹⁴⁵ Penyidik hanya boleh menahan seseorang paling lama 20 (dua puluh hari), apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan dapat diperpanjang oleh penuntut umum yang berwenang untuk paling lama 40 (empat puluh hari). Tidak menutup kemungkinan tersangka dikeluarkan dari tahanan sebelum berakhir waktu penahanan tersebut jika kepentingan pemeriksaan sudah terpenuhi. Setelah waktu 60 (enam puluh hari), penyidik harus sudah mengeluarkan tersangka dan tahanan demi hukum. Berdasarkan ketentuan ini 60 (enam puluh hari) adalah batas kadaluarsa penyidikan, yang berarti jika perkara tersebut belum juga selesai dilakukan penyidikan setelah waktu 60 (enam puluh hari), maka penyidik harus menghentikan penyidikan.

¹⁴⁵ Pasal 24 KUHAP menentukan:

- (1) Perintah penahanan yang diberikan oleh penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20, hanya berlaku paling lama dua puluh hari.
- (2) Jangka waktu sebagaimana tersebut pada ayat (1) apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh penuntut umum yang berwenang untuk paling lama empat puluh hari.
- (3) Ketentuan sebagaimana tersebut pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menutup kemungkinan dikeluarkannya tersangka dan tahanan sebelum berakhir waktu penahanan tersebut, jika kepentingan pemeriksaan sudah terpenuhi.
- (4) Setelah waktu enam puluh hari tersebut, penyidik harus sudah mengeluarkan tersangka dan tahanan demi hukum.

Penuntutan perkara dapat dihentikan / ditutup karena alasan telah kadaluarsa diatur dalam Pasal 78 KUH Pidana s/d Pasal 80 KUH Pidana. Hak menuntut bagi penuntut umum akan gugur apabila:

- (1) semua pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dengan percetakan sesudah satu tahun;
- (2) kejahatan yang diancam dengan pidana denda, pidana kurungan, atau pidana penjara paling lama tiga tahun, sesudah enam tahun;
- (3) kejahatan yang diancam dengan pidana penjara lebih dari tiga tahun, sesudah dua belas tahun;
- dan (4) kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, sesudah delapan belas tahun.¹⁴⁶

Penghentian penyidikan/penuntutan dan pengenyampingan perkara (*deponering*) adalah berbeda. Perbedaannya yang pertama bergantung pada alasannya. Alasan pengenyampingan perkara adalah karena telah memiliki bukti yang cukup,

¹⁴⁶*Ibid.* Baca juga Pasal 78 KUH Pidana yang menentukan:

- (1) Kewenangan menuntut pidana hapus karena daluwarsa:
 - a. Mengenai semua pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dengan percetakan sesudah satu tahun;
 - b. mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana denda, pidana kurungan, atau pidana penjara paling lama tiga tahun, sesudah enam tahun;
 - c. mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana penjara lebih dari tiga tahun, sesudah dua belas tahun;
 - d. mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, sesudah delapan belas tahun.
- (2) Bagi orang yang pada saat melakukan perbuatan umurnya belum delapan belas tahun, masing-masing tenggang daluwarsa di atas dikurangi menjadi sepertiga.

perbuatan itu merupakan tindak pidana, kemungkinan besar terdakwa akan dijatuhi pidana, akan tetapi perkara itu dikesampingkan dengan alasan karena kepentingan umum, atau kepentingan bangsa dan negara dan atau kepentingan masyarakat luas. Alasan perkara pidana dihentikan bukan karena kepentingan umum tetapi karena tiga alasan yang telah dijelaskan di atas, yaitu karena: (1) tidak mempunyai cukup bukti, (2) peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana, dan (3) perkara ditutup demi hukum.¹⁴⁷

Perbedaannya yang kedua bergantung pada alat bukti. Kedudukan bukti baru dalam penghentian penyidikan dan penuntutan sesuai Pasal 140 ayat (2) huruf b KUHAP, apabila terdapat bukti baru (novum) maka penyidik masih dapat membuka kembali dan melakukan penyidikan baru. Demikian halnya penuntut umum juga dapat menuntut dan membuat surat dakwaan baru dan melanjutkan perkara tersebut ke sidang pengadilan. Akan tetapi dalam hal pengenyampingan perkara (*deponering*) tidak boleh dibuka kembali untuk dilakukan penyidikan dan penuntutan meskipun ada ditemukan novum. Demi kepentingan umum, bangsa dan negara serta kepentingan masyarakat luas, perkara tersebut tidak boleh dibuka dan harus ditutup atau dikesampingkan.

¹⁴⁷*Ibid.*, halaman 436 dan hal. 438.

D. Ganti Kerugian dan Rehabilitasi

Hak-hak tersangka atau terdakwa harus dilindungi dalam rangkaian proses pelaksanaan hukum acara pidana. Salah satu hak tersangka atau terdakwa adalah memperoleh ganti rugi dan atau rehabilitasi melalui gugatan praperadilan. Hak menuntut ganti kerugian bisa dilakukan oleh setiap warga negara ketika sangkaan atau dakwaan yang ditujukan kepadanya tidak terbukti atau karena pembebasan seseorang yang tidak sesuai dengan alasan-alasan penghentian penyidikan dan penuntutan sebagaimana telah dijelaskan di atas, misalnya karena bukti-bukti tidak cukup.¹⁴⁸

Penyidik atau penuntut umum jika tidak mampu menghadirkan bukti-bukti yang cukup untuk menyangkakan atau mempersalahkan seseorang agar dituntut atau didakwa maka tersangka atau terdakwa tersebut harus dilepaskan dari segala tuntutan, dan oleh karena itu penyidik atau penuntut umum harus memberikan ganti kerugian kepada terdakwa tersebut. Konsekuensi ganti rugi sudah menjadi risiko dan tanggung jawab hukum ketika suatu tindakan penangkapan atau penahanan terhadap tersangka atau terdakwa dilakukan terbukti tidak sah,¹⁴⁹ atau menyimpang dari mekanisme hukum acara pidana yang telah ditentukan di dalam KUHAP.

Ganti rugi dan rehabilitasi adalah termasuk salah satu dari ruang lingkup yang boleh dipraperadilan

¹⁴⁸Imam Sopyan Abbas, *Op. cit.*, hal. 35.

¹⁴⁹*Ibid.*

menurut Pasal 77 KUHAP. Ganti kerugian dan rehabilitasi telah diatur tersendiri pula di dalam Bab XII KUHAP. Pasal 1 angka 22 KUHAP menentukan:

Ganti rugi diajukan pada intinya karena penyidik atau penuntut umum melanggar ketentuan hukum acara yang berlaku, salah tangkap, salah prosedur saat menyita, menggeledah, menangkap maupun menahan seseorang, tidak cukup bukti, dan lain-lain. Akan tetapi terdapat kesalahan pembuat undang-undang dalam Pasal 1 angka 22 KUHAP. Bila dipahami kesalahan pembuat undang-undang adalah tidak menggunakan kata “tidak” pada redaksi “..... atau hukum yang diterapkan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini”, seharusnya adalah “..... atau hukum yang diterapkan tidak menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini”. Jika menggunakan redaksi “..... atau hukum yang diterapkan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini”, maka tidak perlu lagi diajukan gugatan praperadilan.

Sebelum berlaku KUHAP atau pada masa berlaku HIR tentang ganti kerugian dan rehabilitasi belum ada diatur. Instrumen ganti rugi menjadi harapan dalam menemukan keadilan bagi masyarakat khususnya tersangka atau terdakwa. Pertama kali ganti kerugian dan rehabilitasi diatur di dalam Pasal 9 UU Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman (sudah dicabut) yang mengatur mengenai ganti kerugian

dan rehabilitasi yang disebabkan penangkapan, penangkapan dan atau penuntutan yang tidak sah. Ganti rugi dan rehabilitasi tersebut juga ditemukan di dalam KUHAP yang mulai berlaku sejak tahun 1981. Dengan adanya instrumen ini antara hak-hak warga negara yang harus dilindungi dan kepentingan penyidikan / penuntutan menjadi seimbang.

Perlindungan hukum melalui ganti kerugian yang disebabkan oleh penangkapan, penahanan yang tidak sah (*unlawful arrest*) sebenarnya sudah bersifat internasional yang tercantum di dalam Pasal 9 *International Covenant on Civil and Political Right*. Akan tetapi di Indonesia baru dikenal sejak berlakunya KUHAP tahun 1981. Ketentuan ganti kerugian dan rehabilitasi dicantumkan dalam Pasal 95 KUHAP s/d Pasal 101 KUHAP.¹⁵⁰

Ketentuan ganti kerugian dan rehabilitasi di dalam KUHAP masih kurang sempurna dan jauh dari rasa keadilan meskipun telah dijabarkan dalam peraturan pelaksanaannya yaitu di Pasal 7 s/d Pasal 15 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 Tentang Pelaksanaan Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana (PP KUHAP), antara lain mengenai dapat atau tidaknya diberikan ganti rugi, dan mengenai besaran nilai ganti kerugian yang boleh diberikan melalui pertimbangan hakim pengadilan.¹⁵¹

¹⁵⁰ Andi Hamzah (II), *Pengantar Hukum Acara.....Op. cit.*, hal. 197-198.

¹⁵¹ *Ibid.*, halaman 199.

Berdasarkan KUHAP dan PP tersebut tidak otomatis suatu perkara pidana yang telah berakhir dengan penghentian penyidikan atau penuntutan diberikan ganti rugi jika tersangkanya ditahan. Pemberian ganti kerugian di Belanda diserahkan pada pertimbangan hakim.¹⁵² Hal yang sama juga terdapat di dalam Pasal 8 PP KUHAP menentukan bahwa ganti kerugian dapat diberikan atas dasar pertimbangan hakim. Jika dalam hal hakim mengabulkan atau menolak tuntutan ganti rugi, maka alasan pemberian atau penolakan tuntutan ganti kerugian tersebut harus dicantumkan dalam penetapan.

Gugatan ganti rugi dapat dimintakan melalui praperadilan sesuai Pasal 82 ayat (4) KUHAP meliputi hal-hal yang disebutkan di dalam Pasal 77 KUHAP dan Pasal 95 KUHAP. Lebih lanjut mengenai ganti kerugian ini diatur dalam Bab XII dan Bab XIII mulai dari Pasal 95 dan Pasal 101 KUHAP. Tersangka, terdakwa maupun terpidana berhak menuntut ganti kerugian karena ditangkap, ditahan, dituntut dan diadili atau dikenakan tindakan lain, tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan.

Tuntutan ganti kerugian yang diajukan oleh tersangka atau ahli warisnya atas penangkapan atau penahanan serta tindakan lain tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orang atau hukum yang perkaranya, diajukan ke

¹⁵²Andi Hamzah (I), *Hukum Acara....Op. cit.*, hal. 203.

pengadilan negeri dalam sidang praperadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 77 KUHAP.

Tuntutan ganti kerugian yang diajukan oleh tersangka, terdakwa, terpidana atau ahli warisnya ditujukan kepada pengadilan yang berwenang mengadili perkara yang bersangkutan. Untuk memeriksa dan memutus perkara tuntutan ganti kerugian tersebut ketua pengadilan sejauh mungkin menunjuk hakim yang sama yang telah mengadili perkara pidana yang bersangkutan. Pemeriksaan terhadap ganti kerugian harus mengikuti acara praperadilan. Putusan pemberian ganti kerugian berbentuk penetapan dan memuat dengan lengkap semua hal yang dipertimbangkan sebagai alasan bagi putusan tersebut.¹⁵³

Berdasarkan pengertian rehabilitasi ini seseorang berhak memperoleh rehabilitasi bukan saja bila pengadilan memutus bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dan telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Akan tetapi juga meliputi penyidikan, penuntutan, salah tangkap, salah tahan, atau tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang karena kekeliruan mengenai orangnya. Sesuai Pasal 97 ayat (1) KUHAP selain rehabilitasi setelah putusan itu mempunyai kekuatan hukum tetap, juga dapat diperoleh dalam gugatan praperadilan dalam hal

¹⁵³ Pasal 96 KUHAP menentukan:

- (1) Putusan pemberian ganti kerugian berbentuk penetapan.
- (2) Penetapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) memuat dengan lengkap semua hal yang dipertimbangkan sebagai alasan bagi putusan tersebut.

kesalahan dalam penyidikan dan penahanan sesuai Pasal 97 ayat (3) KUHAP.¹⁵⁴

Seorang berhak memperoleh rehabilitasi apabila pengadilan memutus bebas atau memutus lepas dari segala tuntutan hukum yang putusannya telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Rehabilitasi tersebut diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam putusan pengadilan. Hakim pengadilan berwenang memeriksa, mengadili dan memutus perkara rehabilitasi sekalipun penuntut umum telah menyampaikan tuntutannya atau dakwaannya atau rehabilitasi diputuskan hakim dalam putusan akhir.

Permintaan rehabilitasi oleh tersangka atas penangkapan atau penahanan tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan pada saat tersangka atau terdakwa ditangkap, ditahan, dituntut dan diadili atau dikenakan tindakan lain, perkaranya juga boleh diajukan ke praperadilan. Hakim praperadilan sebagai forum pengawasan menurut KUHAP yang berlaku saat ini hanya berwenang memeriksa dan memutus permintaan sah atau tidaknya rehabilitasi kepada tersangka yang perkaranya tidak sampai dilimpahkan ke pengadilan negeri.¹⁵⁵

Hak untuk memperoleh rehabilitasi tidak selamanya bersifat fakultatif artinya harus dituntut atau didakwa oleh penuntut umum, tetapi ada juga yang bersifat imperatif artinya tanpa ada tuntutan atau dakwaan sekalipun,

¹⁵⁴Andi Hamzah (I), *Hukum Acara....Op. cit.*, hal. 212.

¹⁵⁵Salman Luthan, Andi Samsan Nganro, dan Ifdhal Kasim, *Op. cit.*, hal. 41.

rehabilitasi dapat dimintakan misalnya melalui lembaga dipraperadilan.¹⁵⁶ Ada rehabilitasi diperoleh setelah putusan akhir dari pengadilan atau setelah perkara berkekuatan hukum tetap (Pasal 97 ayat 1 KUHAP), dan ada pula rehabilitasi yang dapat diperoleh melalui praperadilan (Pasal 97 ayat 3 KUHAP).

Ruang lingkup praperadilan sesuai KUHAP berdasarkan asas legalitas bila dikaitkan dengan Pasal 77 KUHAP maka jelas dan teranglah bahwa hal-hal yang dapat dipraperadilan menurut KUHAP yakni hanya mengenai sah atau tidaknya: 1) penangkapan, 2) penahanan, 3) penghentian penyidikan dan penuntutan, 5) ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan. Pasal 77 KUHAP ini membelenggu wewenang aparat penegak hukum khususnya wewenang mengadili bagi hakim praperadilan menjadi sempit. Bila dasar hukum praperadilan dibelenggu dengan hanya melihat pada rumusan apa yang ditulis di dalam Pasal 77 KUHAP, maka tentu saja tidak mampu untuk mengakomodasi pemberian hak-hak kepada para pencari keadilan dalam praperadilan khususnya tersangka dan atau terdakwa.

¹⁵⁶Andi Hamzah (I), *Hukum Acara....Loc. cit.*

DAFTAR PUSTAKA

Buku-buku

- Abbas, Imam Sopyan, *Tahukah Anda? Hak-Hak Saat Digeledah*, (Jakarta: Dunia Cerdas, 2013)
- Adji, Oemar Seno, *Hukum Hakim Pidana*, (Jakarta: Erlangga, 1980)
- Alfiah, Ratna Nurul, *Praperadilan dan Ruang Lingkupnya*, (Jakarta: CV. Akademika Presindo, 1986)
- Andi Bau Malarangeng, “Solusi Praperadilan oleh Hakim Komisaris Berdasarkan RUU KUHAP”, *Jurnal Pandecta*, Vol. 7, No. 1, Januari 2012
- Anonimous, *KUHAP dan KUHP*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013)
- Anton-Hermann Chroust & David L. Osborn, “Aristotle’s Conception of Justice”, *Notre Dame Law Review*, Vol. 17, Issue 2, Article 2, Tahun 1942
- Djusnita, Ria, *Penangkapan dan Penahanan Dalam Tindak Pidana Terorisme*, (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2011)
- Doyle, Charles, *Federal Habeas Corpus: A Brief Legal Overview*, (Washington: Congressional Research Service/CRS Report for Congress, 2006),
- Hamzah, Andi (II), *Pengantar Hukum Acara Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, Balai Aksara, Yudhistira, 1985),

Harahap, M. Yahya, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, Cet. XII, Sinar Grafika, Jakarta, 2010

Harahap, M. Yahya, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP (Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003)

Hartono, Sunaryati, *Analisa dan Evaluasi Peraturan Perundang-Undangan Peninggalan Kolonial Belanda*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional-Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2015)

HidayatNur, “Penghentian Penyidikan Oleh Penyidik Polri dan Upaya Hukumnya”, *Jurnal Yustitia*, Vol. 10, No. 1, Nopember 2010

Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009)

Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan: Prinsip-prinsip legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Diterjemahkan oleh Nurhadi, Editor Derata Sri Wulandari, Nusa Media & Nuansa, (Bandung, 2006),

Jurnal-jurnal:

Koroway, Edward, “Habeas Corpus in Ontario”, *Osgoode Hall Law Journal*, Vol.13, No.1, Juni 1975

Lamintang, P.A.F, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Citra Adtya Bakti, 2011)

- Malik, “Telaah Makna Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 6, No. 1, April 2009,
- Marpaung,Leden, *Proses Penanganan Perkara Pidana, Penyelidikan & Penyidikan*), (Jakarta: Sinar Grafika, 2011
- Mulyadi, Lilik (I), *Seraut Wajah Putusan hakim Dalam hukum Acara Pidana Indonesia: Perspektif, Teoritis, Praktik, Tenik Membuat, dan Permasalahannya*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010),
- Mulyadi, Lilik, *Hukum Acara Pidana (Suatu Tinjauan Khusus Terhadap Surat Dakwaan, Eksepsi, dan Putusan Peradilan)*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002,
- Napitupulu,Supriyadi Widodo Eddyono & Erasmus, *Prospek Hakim Pemeriksa Pendahuluan Dalam Pengawasan Penahanan Dalam Rancangan KUHAP*, (Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform, 2014),
- Pangaribuan,Luhut M.P., *Lay Judges dan Hakim Ad Hoc: Suatu Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009
- Prodjodikoro, Wirjono, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, (Bandung: Sumur Indonesia, 1970)
- Prodjohamidjojo, Martiman, *Penerapan Pembuktian Terbalik Dalam Delik Korupsi (UU No.20 Tahun 2001)*, (Bandung: Mandar Maju, 2009
- Purba ,Tumian Lian Daya, *Praperadilan Sebagai Upaya Hukum Bagi Tersangka*, Papua Law Journal ,Volume 1 Issue 2, May 2017

- Ramelan, “Sekilas Tentang Putusan Pembebasan Murni, Putusan Pembebasan Tidak Murni, Putusan Pelepasan Dari Tuntutan Hukum dan Upaya Hukum Kasasi”, Makalah Disampaikan pada Seminar yang Diselenggarakan oleh *Institute for Legal Constitutional & Government*, Dengan Tema *Kasasi Terhadap Putusan Bebas oleh Penuntut Umum, Aspek Teoritis dan Praktik Penyusunan Memori Kasasi*, di Hotel Atlit Century Park, Jakarta, Tanggal 10 Juli 2012
- Rideng,Wayan, “Nilai Keadilan Dalam Penghentian Penyidikan”, *Jurnal Sains dan Teknologi*, Vol. 10 No. 3 April 2011
- Rumajar, Johana Olivia, “Alasan Pemberhentian Penyidikan Suatu Tindak Pidana Korupsi”, *Jurnal Lex Crimen*, Vol. III/No. 4/Ags-Nov/2014,
- Ruman, Yustinus Suhardi, “Keadilan Hukum dan Penerapannya Dalam Pengadilan”, *Jurnal Humaniora*, Vol.3 No.2 Oktober 2012
- Santoso,M.Jodi, *Preperadilan Versus Hakim Komisaris*, diakses di <http://jodisantoso.blogspot.com/2008/02/praperadilan-versus-hakim-komisaris.html?m=1> diakses pada tanggal 4 januari 2021
- Sapardjaja, Komariah Emong, ”Kajian dan Catatan Hukum Atas Putusan Praperadilan Nomor Nomor 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel., Tanggal 16 Februari 2015 Pada Kasus Budi Gunawan: Sebuah Analisis Kritis”, *Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 2, No. 1, Tahun 2015
- Sriyana, Supriyadi W. Eddyono, Wahyudi Djafar, Sufriyadi, Erasmus A. T. Napitupulu, &, *Praperadilan di Indonesia: Teori, Sejarah, dan Praktiknya*, (Jakarta: Institute For Criminal Justice Reform (ICJR), 2014),

Sutarto,,Suryoto,. Seri Hukum Acara Pidana I, Semarang:
Yayasan Cendikia Purna Darma, 1987

Tanusubroto, *Peranan Prapeeradilan Dalam Hukum Acara
Pidana*, Alumni, Bandung,1982

Yahya, M.Yahya, PembaShidarta, 2013, *Pendekatan Hukum
Progresif dalam Mencairkan Produk Legilasi, dalam
Konsorsium Hukum Progresif* (Dekonstruksi dan
Gerakan Pemikiran Hukum Progresif), Semarang:
Thafa Mediahasan Permasalahan dan Penerapan
KUHAP, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002)

Website

<http://safaat.lecture.ub.ac.id/files/2011/12/keadilan.pdf>,
diakses tanggal 3 April 2017, Artikel ditulis oleh
Muchamad Ali Safa'at, judul: “Pemikiran Keadilan
(Plato, Aristoteles, dan John Rawls)”.

<https://www.loc.gov/law/help/habeas-corporus/uk.php>, diakses
tanggal 26 Desember 2016, Artikel, Clare Feikert,
“Habeas Corpus Rights: United Kingdom”,
dipublikasi di website loc.gov. (Inggris

Pasal 1 angka 15 UU 15 Tahun 2006 tentang BPK dalam
jurnal [http://eprints.ums.ac.id/62219/1/NASKAH%20
PUBLIKASI.pdf](http://eprints.ums.ac.id/62219/1/NASKAH%20PUBLIKASI.pdf) yang [https://www.law.cornell.edu/
wex/strict_scrutiny](https://www.law.cornell.edu/wex/strict_scrutiny)

<https://fh.unrika.ac.id/ketentuan-praperadilan-dalam-kuhap/>

[http://www.bbc.co.uk/ahistoryoftheworld/objects/OiBPq_-
oTBydsT4NnccgSg](http://www.bbc.co.uk/ahistoryoftheworld/objects/OiBPq_-oTBydsT4NnccgSg), diakses tanggal 26 Desember
2016, Artikel, “The Magna Charta”, dipublikasi di
website bbc.co.uk, Tahun 2014

<http://www.history.com/topics/british-history/magna-carta>, diakses tanggal 28 Desember 2016, Artikel, “Magna Carta”, dipublikasi di website history.com.

<http://www.republika.co.id/berita/internasional/global/15/06/15/npzs8j-fakta-dibalik-lahirnya-piagam-magna-carta-1>, *Loc. cit.* Lihat juga di: <http://magnacarta800th.com/tag/habeas-corpus/>, diakses tanggal 27 Desember 2016, Artikel, Alice Richmond, “The Magna Carta: Ideas for All Seasons”, dipublikasi di website magnacarta800th.com, Tanggal 12 Oktober 2011. Alice Richmond adalah seorang Deputy Chairman, Magna Carta 800th Anniversary 2015 Committee.

<https://loc.gov/exhibits/magna-carta-muse-and-mentor/writ-of-habeas-corpus.html#obj077>, *Loc. cit.*

<http://www.humanrights.com/what-are-human-rights/brief-history/magna-carta.html>, diakses tanggal 27 Desember 2016, Artikel, “A Brief History of Human Rights”, dipublikasi di website [humanrights.com](http://www.humanrights.com), Tahun 2008.
