

RANCANGAN UNDANG-UNDANG HUKUM ACARA PIDANA DALAM PERSPEKTIF PENYIDIK POLRI¹

R.M. Panggabean

A. Pendahuluan

Usai diberlakukannya Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana² (disingkat KUHAP) dikenal juga sebagai karya agung bangsa Indonesia menggantikan *Herziene Inlands Reglement* (HIR) ciptaan kolonial Hindia Belanda, telah berlaku lebih dari 28 tahun. Sudah tentu perkembangan ilmu pengetahuan, teknologi dan kondisi kehidupan sosial dan politik era KUHAP dibentuk dan mulai diberlakukan tidak sama dengan situasi tahun-tahun berikutnya, terutama karena Negara Republik Indonesia secara doktrin mengikuti aliran hukum kontinental yang menitikberatkan pemberlakuan hukum positif secara tertulis (*positivitis legal formal*). Namun bagaimanapun dalam perjalanan satu Undang-undang, walaupun telah dibentuk masa silam tidak berarti ketentuan-ketentuan yang dibentuk masa lalu tersebut dengan sendirinya tidak ada lagi yang relevan untuk dipertahankan/diberlakukan sampai saat ini, terutama yang terkait dengan kesisteman. Perubahan terhadap satu sistem akan membawa pengaruh yang sangat besar terhadap ekonomi, kehidupan sosial dan hukum itu sendiri. Itulah sebabnya bahwa melakukan suatu perubahan sebagai bagian dari pembangunan hukum itu sendiri haruslah dilakukan secara teratur³ dan bertahap agar jangan karena adanya perubahan yang sangat radikal dapat menyebabkan kegoncangan yang menimbulkan akibat yang tidak diinginkan, yang pada akhirnya merugikan para pencari keadilan (*justiciable*).

- 1 Makalah disampaikan oleh Brigjend Polisi Dr. R.M. Panggabean, SH., MH., Wakil Kepala Divisi Pembinaan Hukum Polri dalam seminar sehari yang diselenggarakan pada hari Selasa, tanggal 2 Maret 2010, bertempat di Peradilan Semu Fakultas Hukum USU-Medan, dengan topik "Kajian Kritis Atas Draft Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana", Jln Trunojoyo No. 3 Keayoran Baru Jakarta Selatan. Dosen luar biasa pada beberapa Fakultas Hukum Swasta di Jakarta dan juga pada beberapa Pascasarjana Ilmu Hukum, email: gabe_police@yahoo.co.id
- 2 RI Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, (Lembaran Negara Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3209), diundangkan pada tanggal 31 Desember 1981.
- 3 Mochtar Kusumaatmadja, Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional, (Bandung: Bina cipta, 1986), cet. ke dua, hal. 3.

KUHAP sebagai hukum pidana formil (hukum acara pidana) mutlak sangat diperlukan dalam negara hukum, tujuannya adalah sebagai benteng untuk menegakan prinsip-prinsip dalam negara hukum itu sendiri (*rule of law*). Sebab dalam hukum pidana formil norma-norma yang diatur sangat ketat agar prinsip-prinsip perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) melalui mekanisme yang ditetapkan dan harus dilalui oleh penegak hukum pidana (*criminal law enforcement*) dapat ditegakan dengan *fair/adil*, karena kita tahu bahwa hukum pidana adalah hukum yang paling keras dari berbagai hukum lainnya, bahkan sampai sanksi hukuman mati dapat dijatuhkan demi keadilan, karena hukum dan hukuman secara konsepsional berakar dari gagasan tentang keadilan⁴. Sehingga penerapannya sangat hati-hati dan dianggap sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*) dari berbagai hukum lainnya.

Menyikapi pentingnya hukum pidana formil sebagai instrumen utama dalam penegakan hukum pidana materil, maka perhatian masyarakat sangat luar bisa kepada hukum pidana formil bahkan boleh dikatakan melebihi dari bidang hukum lainnya, karena di sini sangat rentan sekali terjadi penyalahgunaan wewenang (*abuse of power*) dari pelaksana-pelaksananya. Karena kalau dilihat dari aspek kebijakan hukum pidana (*penal policy*), sasaran/*adressat* dari hukum pidana tidak hanya mengatur perbuatan warga masyarakat pada umumnya, tetapi juga mengatur perbuatan kewenangan/ kekuasaan aparat penegak hukum. Peter dalam bukunya Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa pembatasan dan pengawasan/pengendalian kekuasaan negara merupakan dimensi yuridis yang sesungguhnya dari hukum pidana, tugas yuridis dari hukum pidana bukanlah "mengatur masyarakat" tetapi mengatur "penguasa"⁵.

Rencana penggantian KUHAP sudah bergulir dari masyarakat pemerhati/pemantau hukum dan HAM, akademisi, dan para penegak hukum sejak tahun 1999, mengiringi penggantian hukum pidana materil/ Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), karena di dalam konsep RUU KUHP ada substansi yang harus diikuti perubahan-terhadap KUHAP.

Awalnya dalam menyongsong perubahan terhadap KUHAP, ada tiga pandangan. *Pandangan pertama*, yaitu berpendapat bahwa

4 Carl Joachim Friedrich, Filsafat Hukum Perspektif Historis, (Bandung: Nusa Media, 2008), cet. kedua, hal. 139 diterjemahkan oleh Raisul Mustaqiem dari judul asli: *The Philosophy of Law in Historical Perspective* dan penyunting Nuraini Mangunsong.

5 Barda Nawawi Arief, Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pembangunan Hukum Pidana, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998), cet. 1, hal. 29.

KUHAP yang ada saat ini tidak perlu diganti karena masih relevan untuk dipertahankan, yang penting budaya atau perilaku para penegak hukum diperbaiki (budaya hukum penyidik, penuntut umum/PU, hakim, advokat dan pelayan masyarakat). Dengan kata lain yang harus lebih dulu ditanggulangi adalah manusia pelaksana hukum, bukan Undang-undangnya⁶. *Pandangan kedua*, yaitu berpendapat bahwa KUHAP tidak perlu diganti secara total cukup direvisi beberapa pasal yang tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman dan perlindungan terhadap HAM (tersangka/terdakwa/saksi/korban), karena sebagian besar substansinya masih relevan untuk dipertahankan. *Pandangan ketiga*, yaitu berpendapat bahwa KUHAP harus diganti atau dirubah secara total/menyeluruh, karena dianggap KUHAP yang ada saat ini kurang responsif dan sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan tuntutan zaman dan masyarakat internasional sebagaimana tertuang dalam berbagai konvensi internasional utamanya menyangkut perlindungan terhadap HAM tersangka/terdakwa, saksi/korban.

Berbagai pandangan tersebut di atas, sebenarnya menyangkut politik hukum⁷ sekaligus juga menjadi kebijakan kriminal (*criminal policy*), yang harus terus diperhatikan para pembentuk Undang-undang mulai dari perancangan sampai tahap pembahasan di DPR-RI, sehingga arah perubahan hukum yang akan dibentuk tidak terlepas dari tujuan hukum itu sendiri, yaitu mewujudkan keadilan, kepastian dan daya guna demi kemakmuran dan kesejahteraan bangsa Indonesia. Oleh karena itu hukum yang baik haruslah senantiasa memperhatikan rumusan yang jauh ke depan (*predictability*), responsif dan akomodatif terhadap berbagai kepentingan masyarakat, *certainty* (kepastian dalam rumusan

6 Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Ditinjau Dari Hukum Pidana*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Pidana Univ. Trisakti, 2002), cet. pertama, hal. iii. Lihat pendapat Hikmahanto Juwana dalam *Pidato Ibtiah Penegakkan Hukum Dalam Kajian Law And Development: Problema dan Fundamen Bagi Solusi Di Indonesia*, disampaikan dalam Acara Dies Natalis Ke-56 UI, tanggal 4 Februari 2006 di Depok mengatakan: "Berbagai media massa memberitakan aparat penegak hukum yang terkena sangkaan dan dakwaan korupsi atau suap. Mafia Peradilan marak dan dituduhkan karena putusan badan peradilan dapat diatur. Hukum seolah-olah dapat dimainkan, dipelintir, bahkan hanya berpihak kepada mereka yang memiliki status sosial yang tinggi".

7 Soedarto, *Hukum Dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1977), cet. pertama, hal. 159. menguraikan bahwa politik hukum adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu. Memberi petunjuk apakah perlu ada pembaharuan hukum, sampai seberapa jauh pembaharuan itu harus dilaksanakan, dan bagaimana bentuk pembaharuan itu. Lihat pandangan Sunarto, disampaikan dalam FGD sehari pada tanggal 18 Februari 2010, yang diselenggarakan oleh Divbinkum Polri, topik: "Politik Hukum Pidana Dalam Pembentukan Undang-Undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pembalakan Liar", mengatakan: Politik hukum di bagi dua: pertama politik als etish, menyangkut cita hukum, ide, harapan, keinginan. Secara faktual kristalisasi dari ide, cita adalah kebutuhan dasar (*feel need*) dan kebutuhan nyata (*real need*). Hukum secara konkrit dikemukakan dalam asas-asas hukum (kepastian hukum, keadilan, perlindungan, kesamaan, kemanfaatan, dll). Kedua, politik als technic: berupa aktualisasi, yaitu cara, proses, mekanisme, prosedur untuk mewujudkan ide/cita hukum.

norma-normanya), *fairness* (netral dan adil dalam merumuskan norma-norma) serta *applicable* atau dapat diterapkan atau dioperasionalkan. Karena bagaimanapun konsep yang sangat idealis namun kalau tidak bisa dilaksanakan akan bisa menimbulkan masalah dikemudian hari, karena membangun sistem hukum tidak cukup hanya meletakkan substansi dalam rumusan bab demi bab, pasal demi pasal dan ayat demi ayat tetapi yang paling sulit adalah bagaimana mengimplementasikannya/menerapkannya, karena begitu suatu Undang-undang disahkan/diperlakukan tidak berlebihan kalau penulisan mengatakan akan menghadapi berbagai masalah yang tidak sedikit jumlahnya dalam penerapannya di lapangan. Persoalan utama yang dihadapi negara dalam penegakan hukum adalah bagaimana menghilangkan KKN dan tumpang tindih kewenangan (*exes de pouvoir*), karena dalam asas administrasi negara tidak boleh saling menyerobot wewenang administrasi negara yang satu dengan yang lain⁸.

Dari rangkaian tersebut di atas, maka permasalahan yang akan diangkat dan dibahas dalam makalah ini adalah menyangkut: Bagaimana menurut Polri KUHAP masih tetap dapat dipertahankan atau perlu dilakukan revisi/merubah beberapa ketentuan yang tidak sesuai dengan tuntutan zaman dan perkembangan hukum internasional? (2) bagaimana perspektif penyidik Polri menyikapi pergantian total KUHAP, apakah menurut pandangan penyidik Polri dapat dilaksanakan atau hanya sekedar konsepsi yang sangat ideal namun sangat sulit untuk dilaksanakan.

Dalam makalah ini penulis akan memberikan jawaban melalui pendekatan empiris dengan menghubungkannya dengan tugas Polri, secara normatif dengan memperhatikan berbagai peraturan perundang-undangan, doktrinal yaitu prinsip-prinsip dalam penegakan hukum pidana, dan sosilogi yuridis yaitu melihat kenyataan hukum dalam masyarakat.

B. Pandangan Mempertahankan KUHAP.

Pijakan mendasar dalam hukum acara pidana adalah prinsip peradilan yang adil (*fair of the trial*). Jaminan peradilan yang adil merupakan bagian dari HAM, yakni hak untuk memperoleh proses peradilan yang adil (*right to a fair trial*). Itulah tugas negara, yaitu melindungi warganya

8 Uraian dalam TOR Konvensi Hukum Nasional Harmonisasi dan Sinkronisasi Hubungan Antar Lembaga Penegak Hukum, yang diselenggarakan pada tanggal 24-25 Februari 2010 di Jakarta, hal. 4.

dari segala perbuatan yang sewenang-wenang (*abuse of power*). Tugas dan tanggung jawab negara dalam memberikan perlindungan terhadap warganya merupakan bagian dari teori perjanjian sebagaimana yang dikemukakan oleh John Locke dan Thomas Hobbes dalam teorinya *du contract social* dan *factum subjectionis*⁹. Sejalan dengan prinsip-prinsip perlindungan terhadap tugas negara untuk melindungi warganya, maka perlu ada prinsip-prinsip yang harus diakomodir dalam setiap pembentukan Undang-undang. Oleh karena itu KUHAP telah memuat beberapa asas-asas/prinsip-prinsip hukum yang merupakan bagian universal yaitu¹⁰: (1) asas legalitas, (2) asas *equal before the law* (kesamaan di depan hukum), (3) asas penggeledahan dan penyitaan hanya dilaksanakan berdasarkan atas izin ketua pengadilan, (4) asas *presumption of innocent* (praduga tidak bersalah), (5) asas pemberian ganti rugi, (6) asas pembatasan penahanan, (7) penggabungan perkara ganti rugi, (8) unifikasi, (9) diferensiasi fungsional, (10) koordinasi, (11) peradilan harus dilakukan dengan cepat, sederhana, biaya ringan, bebas, jujur, dan tidak memihak yang harus diterapkan secara konsekuen pada semua tingkat peradilan, dan (12) pengawasan terhadap putusan pengadilan.

KUHAP yang telah diberlakukan lebih dari 28 (dua puluh tujuh) tahun, sebenarnya telah mengakomodir sebagian besar perlindungan terhadap HAM utamanya HAM tersangka/terdakwa, baik menurut standar nasional sebagaimana ditentukan dalam Konstitusi UUD Negara RI 1945 maupun standar-standar internasional, meliputi: (a) hak untuk segera diperiksa dan diadili (vide Pasal 50 KUHAP), (b) hak untuk diberitahukan tentang apa yang disangkakan/didakwakan (vide Pasal 51 KUHAP), (c) hak untuk memberikan keterangan secara bebas (vide Pasal 52 KUHAP), (d) hak untuk mendapatkan juru bahasa (vide Pasal 53 KUHAP), (e) hak untuk mendapatkan bantuan hukum (vide Pasal 54 KUHAP), (f) hak untuk memilih penasehat hukum (vide Pasal 55 dan 56 KUHAP), (g) hak untuk menghubungi penasehat hukum (vide Pasal 57 KUHAP), (h) hak untuk menghubungi dan menerima kunjungan dokter (vide Pasal 58 KUHAP), (i) hak untuk pemberitahuan penahanan kepada keluarga (vide Pasal 59 KUHAP), (j) hak menghubungi keluarga untuk jaminan penangguhan penahanan (vide Pasal 60 KUHAP), (k) hak untuk

9 Theo Huijbers, *Filosafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta: Kanisius, 1988), cet. keempat, hal. 82 dan hal. 88.
10 Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), edisi kedelapan, hal. 35 s.d 56

menghubungi keluarga untuk masalah pekerjaan/keluarga (vide Pasal 61 KUHAP), (l) hak mengirim/menerima surat dari penasehat hukum atau keluarga, (vide Pasal 62 KUHAP), (m) hak menghubungi dan menerima kunjungan rohaniawan (vide Pasal 63 KUHAP), (n) hak untuk diadili dalam persidangan yang terbuka (vide Pasal 64 KUHAP), (o) hak untuk mengajukan saksi, ahli yang menguntungkan tersangka (vide Pasal 65 KUHAP), (p) hak untuk tidak dibebani pembuktian (vide Pasal 66 KUHAP), (q) hak untuk meminta banding (vide Pasal 67 KUHAP), dan (r) hak untuk menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi atas tindakan yang tidak sah dari Penyidik atau PU (vide Pasal 68 KUHAP).

Disamping itu dalam pelaksanaan sehari-hari KUHAP telah (semakin) melembaga di kalangan masyarakat maupun aparat penegak hukum. Itulah sebabnya dalam berbagai pertemuan ilmiah maupun forum-forum pertemuan penegakan hukum selalu mengatakan bahwa KUHAP merupakan karya agung bangsa Indonesia. Karena saat produk hukum tersebut itu dibuat dianggap telah memiliki karakteristik hukum yang responsif, yaitu tumbuh dan dikembangkan sesuai dengan prinsip-prinsip demokrasi dan perlindungan HAM. Sekaligus telah mengganti produk hukum kolonial Belanda (HIR/RIB) yang kita anggap karakter hukumnya bersifat represif, dan tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman, karena sangat bertentangan dengan prinsip-prinsip perlindungan terhadap HAM tersangka/terdakwa, dan saksi/korban, sebagai akibat, antara lain: (1) tidak jelas memuat prinsip-prinsip penegakan hukum sebagaimana yang telah ditentukan dalam berbagai ketentuan internasional, (2) tidak jelas batasan pengaturan kewenangan antara Penyidik dengan PU dalam melakukan penyidikan, (3) tidak ada pengawasan yang jelas, utamanya pengawasan yang bersifat *horizontal*, antara unsur-unsur yang terkait dengan *Integrated Criminal Justice System* (ICJS), (4) tidak ada pengaturan batasan penahanan yang jelas pada setiap elemen penegak hukum utamanya antara kewenangan penyidik Polri dengan PU, (5) tidak jelas batasan pemberian bantuan hukum, (6) tidak jelas adanya pemberian ganti rugi terhadap tersangka maupun korban (7) dll.

Sebenarnya bila diperhatikan substansi UU No. 8 tahun 1981 tentang KUHAP dan juga beberapa substansi dari *International Covenant On Civil Rights And Politic (ICCPR)*¹¹ pengaturan tentang prinsip-

11 Dapat dibandingkan dengan substansi yang telah diatur dalam Undang-undang No. 12 tahun 2005 tentang pengesahan Inter-

prinsip perlindungan terhadap HAM tersangka/terdakwa, saksi dan atau korban sudah diakomodir di dalamnya, walaupun pemerintah RI belum meratifikasinya. Yang masih minim diakomodir dari ICCPR ke dalam KUHAP adalah perlindungan terhadap korban dan/atau saksi, karena kalau diperhatikan dalam KUHAP hanya ada 3 (tiga) pasal yang mengatur tentang perlindungan terhadap korban (vide Pasal 98, Pasal 99 dan Pasal 100 KUHAP), padahal dalam pergeseran doktrin dalam penegakan hukum pidana saat ini peranan korban telah ikut menentukan prinsip-prinsip keadilan yang terbaik dalam diri korban sendiri yang saat ini sedang gencar-gencarnya dipromosikan penyelesaian perkara pidana diluar jalur formal (*retorative justice*), yang di dalam konvensi perlindungan terhadap anak disebut *metode diversi*. Jadi tidak semata-mata diserahkan pada kewenangan penyidik maupun PU, dalam kasus-kasus tertentu.

Beberapa substansi yang sangat *urgent* sampai saat ini telah ditentukan dalam KUHAP, namun dalam kenyataannya masih banyak yang belum dijalankan oleh unsur-unsur penegak hukum yang terkait dalam *Integrated Criminal Justice System* (ICJS), walaupun pemberlakuan KUHAP sudah berjalan lebih dari 28 tahun lebih, antara lain:

- 1) Penyidik masih banyak yang belum melaksanakan dalam proses penyidikan berupa "segera menyampaikan Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan (SPDP) kepada PU. Tujuannya supaya penyidik dengan PU lebih awal dan mudah melakukan koordinasi dalam hal permintaan dan pemberian petunjuk demi penyempurnaan berkas perkara. Namun hal ini sering tidak dilaksanakan oleh Penyidik, bahkan SPDP baru diserahkan bersama-sama dengan penyerahan berkas perkara tahap satu.

national Covenant On Civil Rights And Politic (Kovenan International Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik), sebagai ratifikasi dari *International Covenant On Civil Rights* yang disahkan oleh PBB pada tahun 1966. Pasal 2 ICCPR menentukan: (1) *Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the right recognized in the present Covenant without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.* (2) *Where not already provided for by existing legislative or other measures, each State Party to the present Covenant undertakes to take the necessary steps, in accordance with its constitutional process and with the provision of the present Covenant, to adopt such laws or other measures as may be necessary to give effect to the rights recognized in the present Covenant.* (3) *Each State Party to the present Covenant undertakes:*
(a) *To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity;* (b) *To ensure that any person claiming such a remedy shall have his right there to determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy;* (c) *To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted.* Jadi sebenarnya ICCPR sudah lebih dulu lahir baru 15 tahun kemudian dibentuk KUHAP.

merasakan lebih penting dari elemen yang lainnya, bahkan jangan sampai ada yang beranggapan bahwa satu elemen merupakan subordinasi dari elemen lainnya²⁰, karena sifat sistem yang terintegrasi haruslah saling mendukung dan mengisi kekurangan yang satu. Indikasi ini menunjukkan ketiadaan koordinasi yang kurang baik antara PU dengan Penyidik Polri²¹, hal yang sama juga disampaikan oleh Romli Atmasasmita sbb:

Masalah kerja sama dalam bidang penyidikan dan penuntutan antara Penyidik Polri dan Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Agung sejak diberlakukannya Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana dengan Undang-undang 8 tahun 1981, 27 tahun yang lampau; ternyata belum juga dapat diatasi secara baik antara kedua institusi penegak hukum tersebut. Ketidaksinergian dan ketidakharmonisan antara kedua institusi tersebut terutama sangat nyata dalam penyidikan kasus-kasus tindak pidana khusus seperti tindak pidana korupsi dan tindak pidana lainnya yang bersifat nasional dan menarik perhatian masyarakat luas²².

c. Belum ada pembatasan waktu penyelesaian perkara pada setiap tingkat pemeriksaan.

Di dalam KUHAP tidak diatur secara tegas tenggang waktu untuk menyelesaikan suatu perkara dalam proses penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di persidangan pengadilan. Batasan yang ada adalah jangka waktu penahanan yang diberikan pada setiap tingkat pemeriksaan. Kalau waktu yang diberikan terlampaui, maka tersangka atau terdakwa harus ada konsekwensi yuridis bagi penyidik atau PU atau Hakim.

d. Mengenai alat bukti supaya diperluas.

Alat bukti yang terdapat di dalam Pasal 184 KUHAP sudah ketinggalan zaman terutama kalau dikaitkan dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi seperti perkembangan informasi

20 Kata Sambutan Kapolri pada Acara Lokakarya tentang Reformasi Penatalaksanaan Sistem Peradilan Pidana Dalam Penegakan Hukum Di Indonesia, disampaikan di Kantor Menpan RI, Jakarta pada tanggal 19 Agustus 2008.

21 Laporan kegiatan Lokakarya Polisi dan Jaksa: Mencari Solusi tanggal 22-23 April 2008, Di Hotel Bumi Wiyata Depok, hal. 8.

22 Romli Atmasasmita, Sinergi Kerja Polri Dan Kejaksaan Agung Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia, Makalah disampaikan pada Seminar Hubungan Polisi - Jaksa: Menuju Integrasi, di Auditorium Bumi Putera -- Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Univ. Indonesia, Depok, 17 April 2008, hal.1

dan teknologi mengharuskan alat-alat bukti harus ditambah, sehingga tidak tersebar di berbagai peraturan seperti yang ada saat ini, antara lain dalam UU Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dalam UU Tentang Pemberantasan Pencucian Uang, UU Tentang Pemberantasan Terorisme (walaupun sebenarnya telah dimuat dalam UU No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Teknologi)²³.

e. **Pasal-pasal multitafsir.**

Ada beberapa ketentuan yang sering menimbulkan multitafsir, berakibat menimbulkan masalah dikalangan pencari keadilan, antara lain:

- 1) Pengertian dalam "keadaan mendesak" yang mengakibatkan Penyidik melakukan upaya paksa berupa melakukan penggeledahan dan penyitaan tanpa ada izin dari Ketua Pengadilan Negeri setempat dengan alasan sangat mendesak, berakibat mendapat protes dari pihak yang dirugikan dan akhirnya diajukan ke Praperadilan.
- 2) "Bukti permulaan yang cukup", tidak jelas batasannya sehingga menimbulkan salah tangkap dan berpengaruh pada penahanan. Hasil Forum Mahkejahpol yang pernah dibuat awal berlakunya KUHAP sering ditentang oleh Penasehat Hukum/Advokat karena dianggap bertentangan dengan prinsip-prinsip kekuasaan kehakiman yang mandiri. Namun dalam praktek penyidik justru menggunakan kriteria yang dirumuskan dalam Mahkejahpol tersebut dalam kaitannya dengan adanya permohonan Praperadilan terkait masalah sah tidaknya penagkapandan/atau penahanan.
- 3) "Mengenai tertangkap tangan", yang diartikan sebagai perbuatan "tertangkapnya seseorang pada waktu sedang melakukan tindak pidana atau segera setelah beberapa saat tindak pidana dilakukan atau sesaat kemudian ditemukan....

23

Ri. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Teknologi (Lembaran Negara 2008 Nomor 61 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 4846), dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2): Setiap informasi elektronik dan dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah. Informasi elektronik dan... dst... merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai hukum acara yang berlaku di Indonesia dapat digunakan sebagai alat bukti dalam perkara pidana maupun perdata.

dst...” Untuk penangkapan dalam keadaan tertangkap tangan tidak diperlukan adanya surat perintah, yang dipentingkan segera petugas menyerahkan tersangka dan barang bukti ke Penyidik atau Penyidik pembantu setempat²⁴. Namun dalam keadaan tertangkap tangan sering dilakukan penangkapan dengan mengeluarkan surat perintah penangkapan. Kalau dalam hal tertangkap tangan masih diberikan surat perintah penangkapan, maka menjadi tidak ada bedanya dengan perbuatan pidana biasa (di luar tertangkap tangan).

D. Pandangan Yang Menginginkan Pergantian Secara Total KUHAP.

Berbagai argumentasi yang menginginkan perubahan secara total terhadap KUHAP sebagai berikut:

- a. Untuk modernisasi, maka perlu mengadopsi berbagai perkembangan hukum internasional²⁵, utamanya yang telah diratifikasi oleh pemerintah RI dan erat kaitannya dengan perlindungan terhadap HAM tersangka/terdakwa. Adapun berbagai konvensi internasional tersebut antara lain adalah: (1) Konvensi Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (ICCPR) sebagaimana telah diratifikasi dengan UU No. 12 Tahun 2005. Dalam Pasal 9 ayat (3)²⁶ Konvensi ICCPR yang intinya bahwa setiap orang yang ditangkap berdasarkan tuduhan pidana wajib segera dihadapkan kepada pengadilan yang berwenang. *Promptly* atau secepatnya tidak ditentukan dalam limitasi waktu, tergantung pada kebijakan pengaturan dalam legislasi setiap negara. Di USA 2 X 24 jam, demikian juga di negara-negara Eropa Barat juga 2 x 24 jam, kecuali kasus-kasus terorisme yang jauh lebih lama dari kejahatan biasa. (2) Konvensi Internasional mengenai Menentang

24 Vide Pasal 1 butir 19 HAP Yo. Pasal 18 ayat (2) HAP.

25 Muladi, *Sistem Peradilan Pidana Berdasarkan Hukum Pidana di Indonesia*, disampaikan dalam Semiloka mengenai Reformasi Sistem Peradilan Pidana, diselenggarakan di Kementerian Menpan-Jakarta, 19 Agustus 2008, hal. 11.

26 *Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authority by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgement.*

Penyiksaan dan Perlakuan Atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia (*Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment or Punishment/CAT*) yang telah diratifikasi pemerintah Indonesia dengan UU No. 5 Tahun 1998²⁷. (3) Konvensi PBB tentang Peradilan Pidana Internasional (*International Criminal Court*) (sampai saat ini belum diratifikasi pemerintah Indonesia)²⁸, dan masih banyak konvensi-konvensi internasional lainnya yang terkait dengan perlindungan terhadap HAM²⁹. Bahwa setiap negara tidak harus selalu mengakomodir semua substansi yang ditentukan dalam suatu Konvensi PBB ada prinsip yang disebut *self implementing legislation* sesuai dengan pertimbangan PBB dalam Pasal 1 angka 2 dan 7. Indonesia menganut *non self-self implementing legislation* tersebut, disamping itu kita harus memperhatikan prinsip kedaulatan negara RI, dan kita terlalu paranoid terhadap tekanan-tekanan internasional.

- b. Perlu adanya penegasan pembedaan pengertian asas legalitas.

Perlu adanya pembatasan perbedaan asas legalitas yang terdapat di dalam hukum pidana materil (KUHP dan pidana formil KUHAP). "Istilah perundang-undangan pidana (*wettelijk strafbepaling*)" dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP (tiada satu perbuatan (*feit*) yang dapat dipidana selain berdasarkan kekuatan ketentuan Undang-undang pidana sebelumnya), maka dengan demikian peraturan pemerintah dan Perda dapat memuat sanksi pidana. Dalam KUHAP digunakan istilah "*Wet*", sehingga hanya dengan Undang-undang dalam arti formil (*Bij de wet voorzien*), seseorang dapat ditangkap,

27 Dalam pertimbangan angka 2 (dua) menyebutkan bahwa konvensi mengatur larangan penyiksaan baik fisik maupun mental, dan perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat manusia yang dilakukan oleh atau atas hasutan dari atau dengan persetujuan/pengetahuan pejabat publik (*public official*) dan orang lain yang bertindak dalam jabatannya... negara pihak wajib mengambil langkah-langkah legislatif, administratif, hukum dan langkah-langkah efektif lainnya guna mencegah tindakan penyiksaan di dalam wilayah yurisdiksinya.

28 ICC walaupun belum diratifikasi pemerintah Indonesia namun bila disimak substansi dari Undang-Undang Nomor 26 Thn. 1999 tentang Pengadilan HAM, unsur-unsur pelanggaran berat HAM diambil dari substansi ICC.

29 *Universal Declaration on Human Rights, Vienna Convention on Consular Relations, UN Basic Principles on the Role of Lawyers, Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment (Body of Principles); UN Code of Conduct for Law Enforcement Officials; Safe Guards Guaranteeing Protection of the Right of Those Facing the Death Penalty (Death Penalty Safeguards); UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners,*

ditahan, digeledah, dituntut, diadili dll³⁰. KUHAP Jerman, Austria juga mencantumkan hal yang sama. Bahkan KUHAP RRC tidak mengenal azas legalitas dalam hukum pidana materil tetapi mengenal azas legalitas dalam hukum acara pidana³¹.

- c. Pembatasan penahanan agar disesuaikan dengan konvensi-konvensi PBB perlu dilakukan.

Hal ini terkait dengan masalah penahanan yang dianggap selama ini telah menyalahi beberapa konvensi, misalnya Penyidik Polri mempunyai wewenang melakukan penahanan terhadap tersangka selama 20 (dua puluh)³² hari dan dapat diperpanjang selama 40 (empat puluh) hari atas izin PU, kemudian dalam kasus-kasus dan dalam kondisi tertentu dapat diperpanjang selama 2 x 30 (dua kali tiga puluh)³³ hari atas izin PN.

- d. Penggantian lembaga pengawas.

Memperkenalkan lembaga pengawas berupa Hakim Komisaris (HK)³⁴, yang kewenangannya merupakan kewenangan yang jauh dari yang ada pada lembaga Praperadilan. Karena selama ini dianggap kewenangan yang dimiliki oleh lembaga Praperadilan tidak efektif mengontrol tindakan Penyidik maupun PU, dan hanya dilihat sebagai pengujian yang sifatnya formalitas belaka.

- e. Penekanan kerja sama/koordinasi.

Untuk mengatasi berbagai kendala dalam pelaksanaan kerja sama antara Penyidik Polri dengan PU yang selama ini

30 Muladi Op. Cit., hal. 12, lihat juga pendapat Andi Hamzah ketika menyampaikan pendapatnya pada saat Debat Publik dilaksanakan di Departemen Hukum dan HAM pada tahun 2007, (tanpa hal.), mengatakan bahwa: Pasal 1 HAP Belanda: *Strafvordering heeft alleen plaats op de wijze bij de wet voorzien*" (Acara pidana dijalankan hanya menurut acara yang ditentukan dalam Undang-undang). Jadi hukum pidana materil dapat bersifat lokal sedangkan hukum acara pidana bersifat nasional,

31 Andi Hamzah, Op. Cit. tanpa hal.

32 Vide Pasal 24 KUHAP.

33 Vide Pasal 29 KUHAP.

34 Istilah dan model Hakim Komisaris (HK) pada setiap negara berbeda-beda, baik kedudukannya maupun kewenangannya, seperti di USA disebut Hakim Magistrate, di Perancis di kenal sebutannya *juge d'instruction*, di Italia disebut *guidice istruttore*, di Spanyol disebut *juce de instrucion*, di Belanda disebut *Rechter Commisaris*, (lihat Pendapat Prof. Indriyanto Seno Adji, SH., MH, dalam makalahnya: "Dwang Middelen" - Penahanan Perspektif Hakim Komisaris & Pembaharuan Hukum Pidanan Formil" disampaikan pada Seminar Sosialisasi R.KUHAP, yang diselenggarakan oleh Dep. Huk dan HAM RI pada hari Rabu, 30 Agustus 2006, Hoel Acasia Jakarta-Pusat, hal. 16)

dianggap kurang berhasil, maka perlu dilakukan perubahan terhadap KUHAP. Antara lain (1) dalam hal melakukan upaya paksa berupa perpanjangan penahanan yang akan dilakukan oleh Penyidik Polri, pengeledahan, penyitaan, penyadapan, koordinasi dengan PPNS (dihilangkan sifat pengawasan Penyidik Polri terhadap penyidikan yang dilakukan oleh PPNS), melengkapi berkas, dan pemeriksaan di persidangan untuk melengkapi pembuktian karena dalam pemeriksaan di persidangan akan menggunakan sistem peradilan yang semi *adverserial (semi adverserial system)*.

- f. Perlu adanya pembatasan penyelesaian perkara Pidana.

Selama ini tidak ada pembatasan berapa lama suatu perkara harus diselesaikan dalam tingkat penyidikan, penuntutan, di pengadilan (tingkat pertama, banding dan Kasasi). Pembatasan ini perlu dilakukan demi kepastian hukum bagi para pencari keadilan. hukum.

- g. Pembatasan yang tegas mengenai upaya hukum.

Perlu ada pembatasan yang tegas mengenai "upaya hukum luar biasa PK", sehingga tidak terjadi seperti saat ini, bahwa terpidana, keluarganya atau kuasa hukumnya dapat mengajukan upaya hukum beberapa kali, (ada yang dua kali bahkan ada yang tiga kali), mengakibatkan tidak ada kepastian hukum. Termasuk juga kepastian hukum mengenai seseorang yang dibebaskan dari segala dakwaan atau tuntutan tidak boleh merugikan kepentingan hukum terdakwa sebagai akibat dikabulkannya upaya hukum "luar biasa demi kepentingan hukum" yang diajukan oleh PU. Jurisprudensi ini bermula dari diterima MA-RI upaya hukum luar biasa dalam kasus Muchtar Pakpahan di Era Orde-Baru, sehingga sampai saat ini menjadi suatu preseden bagi kasus-kasus lainnya³⁵.

E. Berbagai Tanggapan Atas Perubahan Yang Mendasar Terkait

Dengan Proses Penyidikan Dalam RUU KUHAP.

Mengacu kepada perubahan yang mendasar terkait dengan RUU KUHAP dalam konteks Penyidikan yang dilakukan oleh Polri ada beberapa hal yang sangat mendasar dan perlu disampaikan dalam makalah ini, sbb:

a. **Dihilangkannya lembaga penyelidikan dalam RUU KUHAP.**

Hal ini dilakukan oleh tim perumus, karena penyelidikan itu diserahkan sepenuhnya kepada ketentuan yang berlaku dalam instansi penegak hukum masing-masing. Padahal sebenarnya penyelidikan merupakan akses untuk memasuki proses penyidikan, maka sebaiknya tetap ada di dalam RUU KUHAP³⁶. Tujuan penyelidikan adalah: (1) untuk mempertajam informasi sebelum Penyidik melakukan penyidikan, (2) menghindari agar Penyidik tidak salah dalam melakukan tindakan, (3) menghindari agar jangan terjadi perbuatan yang berlebihan.

b. **Menghilangkan kewenangan pengawasan dalam hal PPNS melakukan Penyidikan.**

Dalam Pasal 7 ayat 3 RUU KUHAP: Terkait dengan pengawasan dalam hal PPNS melakukan proses penyidikan sesuai dengan tugas dan wewenang di bidangnya tidak diperlukan lagi, karena kedudukan PPNS dengan Penyidik Polri adalah sama, yang perlu dilakukan bagaimana berkoordinasi yang baik. Tujuan koordinasi adalah untuk kelancaran proses penyidikan. Dengan kata lain adalah untuk menghilangkan kesan bahwa Polri seolah-olah atasan PPNS, menghilangkan kesan bahwa Penyidik Polri mempunyai kemampuan yang lebih dari PPNS. Oleh karena itu sebaiknya harus ditambahkan dalam penjelasan Pasal 7 ayat 3 RUU KUHAP ini adalah tujuan koordinasi dikembangkan adalah: (a) agar sinergitas antara Penyidik Polri dengan PPNS, (b)

36 Bandingkan dengan pengertian dalam Pasal 1 butir 5 "Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan Penyidikan menurut cara yang diatur dalam Undang-undang ini (maksudnya KUHAP).

menjamin kelancaran dalam memberikan bantuan taktis dan teknis antara Penyidik Polri dan PPNS., (c) untuk menangani perkara ganda yang berada di luar lingkup kewenangan PPNS, karena banyak tindak pidana tertentu atau khusus yang terjadi selalu didahului dengan tindak pidana umum atau ada kaitannya dengan tindak pidana umum.

c. Koordinasi Penyidik Polri dengan PU sejak awal proses penyidikan.

Menurut Pasal 13 RUU KUHAP, yaitu dalam hal Penyidik mulai melakukan penyidikan, memberitahukan kepada Kejaksaan tentang dimulainya penyidikan, dua hari setelah dimulainya penyidikan. Kemudian dalam ayat (2) disebutkan dalam melaksanakan penyidikan, maka Penyidik berkoordinasi, berkonsultasi dan meminta petunjuk kepada PU. Dalam hal ini koordinasi dan konsultasi Penyidik dengan PU harus dimulai sejak awal penyidikan, tetapi Penyidik tidak harus meminta petunjuk dari PU, karena Penyidik bukan subordinasi dari PU. Oleh karena itu klausul meminta petunjuk kepada PU tidak tepat dan supaya diiadakan.

d. Penghentian penyidikan

Pasal 14 R HAP, intinya adalah: "Penghentian penyidikan yang dilakukan oleh Penyidik harus atas persetujuan dari PU". Alasan tim perumus adalah untuk menghindari adanya kecurigaan antara PU dengan Penyidik, dan apabila ada permohonan Praperadilan, maka yang bertanggungjawab adalah Penyidik dan PU. Tanggapan mengenai hal ini adalah bahwa Penyidik tidak perlu meminta persetujuan dari PU, namun sebelum melakukan penghentian penyidikan, Penyidik wajib menggelar perkara dengan menghadirkan PU. Kalau sudah dihentikan penyidikan, maka dalam waktu 2 (dua) hari terhitung sejak tanggal penghentian penyidikan dikirimkan kepada tersangka, pelapor/korban, dan PU.

e. Penyerahan hasil penyidikan kepada PU.

Pasal 15 RUU KUHAP, intinya adalah: "Hasil penyidikan

yang telah selesai disidik sebelum diberkas dikonsultasikan PU". Substansi ini tidak perlu lagi karena proses Penyidikan dari sejak awal sudah dikonsultasikan dan dikoordinasikan kepada PU. Tujuan konsultasi dan koordinasi adalah untuk menghindari agar jangan terjadi bolak-balik perkara, untuk itu PU cukup sebenarnya melakukan penelitian satu kali terhadap berkas perkara. Oleh karena itu setelah selesai penyidikan kemudian diberkas dan berkas perkara dikirimkan kepada PU untuk dilakukan penelitian oleh PU.

f. Tenggang waktu yang wajar untuk pemanggilan tersangka dan/atau saksi

Pasal 17 RUU KUHAP, intinya: Pemanggilan harus dilakukan dalam tenggang waktu yang wajar. Kalau yang dipanggil tidak datang tanpa alasan yang sah, dapat dipanggil sekali lagi dengan membawa perintah. Rumusan ini seharusnya dijelaskan dalam penjesalan pasal mengenai waktu yang wajar, karena dalam praktek sering menimbulkan multitafsir. Dalam kota misalnya 2 (dua) hari sejak menerima surat panggilan, sedangkan diluar kota harus diperhatikan tenggang waktu untuk sampai ke kota. Disamping itu setidaknya pemanggilan dilakukan dua kali dan kalau tidak hadir tanpa alasan yang sah disampaikan panggilan ketiga, kemudian meminta kepada pejabat yang berwenang untuk membawa tersangka/saksi kepada Penyidik.

g. Penasehat hukum (PH) dapat mengikuti jalannya pemeriksaan.

Pasal 20 R. UU KUHAP., "PH dapat mengiktui jalannya pemeriksaan tersangka". Dalam penjelasan substansi ini sebaiknya dipertegas dalam penjelasan Pasal 20, yang intinya adalah bahwa PH dapat mengikuti pemeriksaan melalui kegiatan melihat dan mendengar tetapi tidak boleh melakukan intervensi, mempengaruhi, atau memberitahukan tersangka dengan cara memberikan jawaban.

h. Penolakan ahli memberikan keterangan tentang keahliannya.

Pasal 25 ayat (3) RUU KUHAP, intinya seseorang yang menolak memberikan keterangan ahli karena bertentangan dengan martabat, jabatan,...dst. Untuk itu seharusnya diberikan tambahan rumusan berupa, "dalam hal ahli menolak, maka dibuat berita acara penolakan".

i. Tersangka yang ditahan satu hari dan belum diperiksa.

Pasal 27 dan 28 RUU KUHAP, intinya bahwa kalau tersangka sudah ditahan kemudian hari kedua wajib dilakukan pemeriksaan. Apabila belum diperiksa, maka tersangka, keluarganya/PH dapat mengajukan keberatan kepada atasan Penyidik yang melakukan penahanan. Sebaiknya ditambahkan agar dilakukan perlawanan berupa penangguhan penahanan kepada atasan Penyidik atau HK (atau lembaga apapun namanya kelak apakah tetap Praperadilan atau kepada ketua PN setempat).

j. Bedah mayat yang tidak mendapat izin dari keluarga.

Pasal 39 ayat 4 RUU KUHAP, intinya kalau untuk pembedahan mayat keluarga korban menolak, Penyidik dapat meminta wewenang dari HK (atau lembaga apapun namanya kelak apakah tetap Praperadilan atau kepada ketua PN setempat) untuk melaksanakan bedah mayat. Dalam hal ini perlu ada penambahan satu ayat lagi. Inti terkait dengan pengaturan waktu, dalam hal ini batas waktu HK harus mengeluarkan surat untuk memberikan penetapan kepada Penyidik melakukan bedah mayat.

k. Pengaturan tentang hak-hak pelapor, pengadu, saksi dan korban.

Pasal 40 RUU KUHAP, intinya mengatur mengenai wajib pemberian perlindungan terhadap korban dan Pegawai Negeri Sipil (PNS) dari segala macam ancaman yang implikasinya memaksa untuk melakukan sesuatu hal mengenai diperlukannya keterangan atau kesaksian pada semua tingkat pemeriksaan. Untuk lebih sempurna rumusan substansi ini perlu ditambah hak-hak korban dan/atau saksi

sehingga perlu ada rumusan dalam pasal-pasal baru yaitu: (1) Pasal 41, yang rumusannya sbb: Hak-hak korban dan saksi: (a) memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang atau telah diberikannya, (b) ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan, (c) memberikan keterangan tanpa tekanan, (d) mendapatkan penterjemah, (e) bebas dari pertanyaan yang menjerat, (f) mendapatkan informasi mengenai perkembangan kasus, (g) mendapatkan informasi mengenai putusan pengadilan, (h) mendapatkan identitas baru, (i) mendapatkan tempat kediaman baru/tempat berdiam, (j) mendapatkan biaya transportasi sesuai kebutuhan/dana yang dikeluarkan, (k) mendapatkan nasehat hukum, (l) memperoleh bantuan hidup sementara sampai batas waktu perlindungan berakhir, (m) memperoleh bantuan medis, (n) memperoleh rehabilitasi fisik - sosial. (2) Pasal 42 yang rumusannya sbb: (a) Saksi dan atau korban yang merasa dirinya berada dalam ancaman yang sangat besar, atas persetujuan Hakim dapat memberikan kesaksian tanpa hadir langsung di pengadilan tempat perkara sedang diperiksa, (b) Saksi dan/atau korban sebagaimana dimaksud pada huruf "a" dapat memberikan kesaksiannya secara tertulis yang disampaikan di hadapan pejabat yang berwenang dan membubuhkan tanda tangannya pada berita acara yang memuat tentang kesaksian tersebut, (c) saksi dan/korban sebagaimana dimaksud pada huruf "a" dapat juga didengar kesaksiannya secara langsung melalui sarana elektronik dengan didampingi oleh pejabat yang berwenang.

I. Tugas dan wewenang PU

Pasal 42 RUU KUHAP, huruf "b", menyampaikan surat permohonan kepada HK (atau lembaga apapun namanya kelak apakah tetap Praperadilan atau kepada ketua PN setempat) untuk melakukan pengeledahan, penyadapan dan langkah-langkah lainnya. Terhadap substansi ini supaya

dihapus, karena surat permohonan dari Penyidik kepada HK tidak perlu dikirim melalui PU. Oleh karena itu rumusannya disarankan sbb: (b) menerima tembusan surat permohonan yang diajukan oleh Penyidik kepada HK untuk melakukan pengeledahan, penyadapan, dan langkah-langkah lainnya.

m. Tentang Penahanan.

Pasal 42 R huruf "d" KUHAP, memberi persetujuan atas penahanan yang melebihi 2 x 24 jam yang dilakukan oleh Penyidik. Mengenai substansi ini, maka Penyidik dari sejak awal menolak pengaturan seperti ini, oleh karena itu cukup rumusannya memberitahukan kepada HK (atau lembaga apapun namanya kelak apakah tetap Praperadilan atau kepada ketua PN setempat) dan tembusannya disampaikan kepada PU. Sehingga rumusannya disarankan menjadi "d" menerima tembusan pemberitahuan dari Penyidik kepada HK mengenai pelaksanaan penahanan tersangka yang dilakukan oleh Penyidik.

n. PU meminta penandatanganan surat perintah penahanan kepada HK dan perpanjangan penahanan kepada Ketua PN.

Pasal 42 huruf "e" dan huruf "f" Penyidik untuk melakukan penahanan, maka harus meminta penandatanganan surat perintah penahanan kepada HK, dan perpanjangan kepada Ketua PN. Oleh karena itu rumusan ini menunjukkan bahwa PU sebagai atasan Penyidik dan menambah panjang rantai birokrasi, sehingga menjadi tidak efisien. Disarankan rumusannya adalah sbb: (e) PU menerima tembusan surat permohonan persetujuan izin penahanan yang dikirim Penyidik kepada HK, (f) PU menerima tembusan surat permohonan izin penahanan yang dikirimkan oleh Penyidik kepada Hakim PN yang ditunjuk oleh Ketua PN.

o. Penentuan layak atau tidak satu perkara dilakukan penuntutan ke PN.

Pasal 44 ayat (2) RUU KUHAP, "HK dapat memeriksa

Tersangka dan Saksi serta mendengar konklusi PU tentang layak atau tidak suatu perkara diajukan ke PN. Pertanyaannya siapa yang harus mengajukan layak atau tidak layak, apakah tersangka, keluarganya, PH atau pihak ketiga yang merasa dirugikan.

p. Tentang Penangkapan.

Pasal 56 ayat 5 RUU KUHAP, dalam waktu 1 (satu) hari setelah dilakukan penangkapan menyerahkan tembusan surat perintah penangkapan. Perlu dirubah yaitu agar dalam waktu paling lama 1 (satu) hari terhitung sejak penangkapan, Penyidik harus memberikan tembusan **Berita Acara Penangkapan** kepada keluarga tersangka atau walinya atau orang yang ditunjuk oleh tersangka. Dalam penjelasan perlu dimuat tentang pemberitahuan yang dapat diberikan secara tertulis, atau melalui e-mail.

q. Tentang penahanan.

- 1) Pasal 58 ayat (2) RUU KUHAP, jika PU yang melakukan penahanan dalam tahap penyidikan, persetujuan penahanan diberikan oleh Kajari, dst.... Sesuai asas diferensiasi fungsional, maka PU tidak berwenang melakukan penyidikan, yang berwenang melakukan penyidikan adalah Jaksa selaku Penyidik dalam kasus-kasus tertentu sesuai dengan Undang-undang yang memberikan kewenangan kepada kejaksaan.
- 2) Pasal 58 ayat (3) RUU KUHAP, untuk kepentingan pemeriksaan pada tahap penyidikan, HK (atau lembaga apapun namanya kelak apakah tetap Praperadilan atau kepada ketua PN setempat) atas permintaan Penyidik, melalui PU berwenang memberikan persetujuan perpanjangan penahanan terhadap tersangka. Mengenai hal ini, maka permohonan dari Penyidik ke HK tidak perlu melalui PU cukup tembusan diberikan. Sama halnya di Malaysia, Polisi Diraja Malaysia (PSRM)

dalam melakukan penahanan tidak melalui kejaksaan atau Penguam Kerajaan Malaysia tetapi langsung ke Mahkamah. Oleh karena itu perlu dirubah menjadi: ayat 3 “Untuk kepentingan pemeriksaan pada tahap penyidikan, atas permintaan Penyidik atau Jaksa yang melakukan penyidikan HK berwenang memberikan persetujuan penahanan dan/atau perpanjangan penahanan terhadap tersangka”.

- 3) Pasal 58 ayat (4) RUU KUHAP, tidak mencantumkan penahanan terhadap orang asing. Oleh karena itu disarankan supaya ditambahkan rumusan satu ayat sehingga berbunyi: “Dalam hal tersangka yang ditahan adalah WNI”, maka tembusan Berita Acara Penahanan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) disampaikan kepada Kedutaan Besar Negara Asing yang bersangkutan dengan tersangka.
- 4) Pasal 58 ayat (5), penahanan dilakukan terhadap tersangka/terdakwa cukup ada kekhawatiran,...”e” untuk kepentingan keselamatan tersangka atau terdakwa. Untuk itu perlu ada penambahan substansi, yaitu: (f) menghambat/menyulitkan Penyidikan”.
- 5) Pasal 59 RUU KUHAP, dalam hal ini perlu ada penambahan ayat, untuk menampung rumusan sbb: “ayat (3)”: “Di tempat dimana belum terdapat HK (atau lembaga apapun namanya kelak apakah tetap Praperadilan atau kepada ketua PN setempat) dan/ atau karena alasan lain yang tidak memungkinkan menghadapkan tersangka kepada HK dalam waktu 5 (lima) hari, maka Penyidik yang melakukan penahanan tersangka cukup memberitahukan tindakan penahanan terhadap tersangka kepada Ketua PN yang terdekat atau HK yang terdekat melalui telepon/faksimili atau mengirim surat tembusan melalui Pos”.
- 6) Pasal 67 RUU KUHAP, dalam hal ini perlu ada penambahan ayat sehingga menjadi 4 (empat) ayat,

dan rumusannya menjadi: “ayat (4)”: “Terhadap penangguhan penahanan yang dilakukan oleh PU pada tahap penuntutan, Penyidik dapat mengajukan keberatan/perlawanan kepada Ketua PN yang bersangkutan”.

- 7) Pasal 67 ayat (5) RUU KUHAP, dalam hal ini perlu perbaikan substansi pada ayat (5), sehingga rumusannya menjadi: “ayat (5)”: Apabila Ketua PN menerima perlawanan dari Penyidik sebagaimana dimaksud dalam ayat (4), maka dalam waktu 1 (satu) hari terhitung sejak setelah penetapan Ketua PN Hakim PN wajib mengeluarkan surat perintah penahanan kembali”.
- 8) Perlu 67 ayat (7) RUU KUHAP, dalam hal ini bahwa masa penahanan terhadap tersangka, terdakwa karena sakit dan dirawat...dst..., masa penahanan tetap dihitung. Disarankan diperbaiki sehingga rumusannya menjadi: “Masa penahanan terhadap tersangka/terdakwa karena sakit dan dirawat, masa penahanan tidak dihitung”. Tujuannya untuk menghindari orang-orang yang nakal, karena akan dapat dijadikan sebagai alasan sakit dan dirawat di rumah sakit sampai habis masa penahanan, akhirnya tersangka harus dilepas demi hukum.

r. Penggeledahan.

- 1) Pasal 69 RUU KUHAP, dalam hal penggeledahan rumah, dst..., Penyidik harus mendapat izin dari HK (atau lembaga apapun namanya kelak apakah tetap Praperadilan atau kepada ketua PN setempat) berdasarkan permohonan melalui PU. Permohonan melalui PU dihapus sehingga redaksinya:....dst, dan tembusannya dikirim ke PU.
- 2) Pasal 69 RUU KUHAP perlu penambahan satu ayat untuk mengakomodir hak saksi/korban sehingga

menjadi ayat (5), rumusannya menjadi: “ayat (5)”: Pihak yang menjadi objek penggeledahan untuk penyitaan dapat melakukan perlawanan melalui HK/PN (atau lembaga apapun namanya kelak apakah tetap Praperadilan atau kepada ketua PN setempat) setempat atas tindakan penyitaan terhadap barang yang tidak berhubungan dengan perkara yang bersangkutan.

- 3) Pasal 69 ayat (5) RUU KUHAP, intinya penggeledahan dst..., harus dilaporkan kepada HK (atau lembaga apapun namanya kelak apakah tetap Praperadilan atau kepada ketua PN setempat) melalui PU dalam waktu 1 (satu) hari, dst..., untuk mendapatkan persetujuan HK. Dalam hal ini tidak perlu melalui PU cukup tembusan diberikan.

s. **Penyitaan.**

- 1) Pasal 75 RUU KUHAP, dalam melaksanakan penyitaan menurut ketentuan ini hendaknya diperbaiki, sehingga rumusannya sbb: (1) Penyitaan harus mendapat izin dari HK(atau lembaga apapun namanya kelak apakah tetap Praperadilan atau kepada ketua PN setempat) berdasarkan permohonan dengan tembusan kepada PU (2) Penyidik wajib menunjuk tanda pengenal, surat perintah penyitaan dan surat izin penyitaan dari HK/Ketua PN setempat. (3) Dalam keadaan sangat mendesak, Penyidik dapat melakukan penyitaan tanpa surat izin dari HK/Ketua PN setempat. (4) Penyitaan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) harus dilaporkan kepada HK/Ketua PN setempat dengan tembusan ke PU dalam jangka waktu paling lama 1 (satu) hari terhitung sejak tanggal dilakukan penyitaan, untuk mendapatkan persetujuan HK/Ketua PN setempat. (5) Dalam hal HK/Ketua PN setempat menolak dst. (6) Penyitaan harus disaksikan oleh dua orang saksi, yaitu pemilik atau yang menguasai barang/benda yang disita dan saksi lain yang melihat penyitaan.

- 2) Pasal 81 RUU KUHAP, yaitu penyitaan terhadap benda-benda yang lekas rusak atau membahayakan... dst. Kenyataan dalam praktek supaya diakomodir mengenai pinjam pakai barang-barang sitaan jika dimungkinkan sepanjang tidak menyulitkan proses pemeriksaan.

t. Ketentuan tentang penyadapan

- 1) Pasal 83 ayat (3) dan ayat (4) RUU KUHAP, permintaan surat izin penyitaan tidak perlu melalui PU langsung ke HK dan tembusan ke PU, oleh karena itu perbaikan rumusan tersebut disarankan bunyi ayat-ayat sbb: (3) Penyadapan...dst...atas perintah tertulis dari atasan Penyidik...dst...izin dari HK/Ketua PN setempat. (4) Penyidik menghadap kepada HK/Ketua PN setempat dan menyampaikan permohonan tertulis untuk melakukan penyadapan kepada HK.
- 2) Pasal 84 ayat (1) RUU KUHAP..... dstwajib memberitahukan kepada HK melalui PU. Disarankan rumusannya sbb: Dalam keadaan.... dst.... tanpa surat izin dari HK/Ketua PN setempat dengan ketentuan wajib memberitahukan penyadapan tersebut langsung kepada HK/Ketua PN setempat, tembusan PU.

u. Berita Acara

Pasal 109 RUU KUHAP, diperlukan penambahan satu ayat menjadi ayat (4), sehingga rumusannya sbb: (4) Hasil kegiatan penyidikan perkara disusun dalam Berkas Perkara sekurang-kurangnya berisi: (a) sampul berkas perkara, (b) daftar isi, (c) pokok perkara, (d) surat keterangan kelengkapan perkara, (e) berita acara tindakan penyidikan perkara, (f) resume penanganan perkara, (g) analisis penanganan pasal-pasal yang dipersangkakan, (h) kesimpulan/pendapat Penyidik, (i) daftar tersangka/saksi, (j) daftar barang bukti.

v. Hakim Komisaris HK

Eksistensi HK ditentukan dalam Pasal 111 s/d Pasal 113

RUU KUHAP.

Sebagaimana penulis sebutkan di atas bahwa wewenang HK lebih besar dari wewenang yang ada pada lembaga Praperadilan. Lembaga HK tidak melakukan penyidikan, namun menentukan layak tidaknya suatu perkara diajukan ke Pengadilan atas permohonan Jaksa (*Pre trial*)³⁷. Tujuannya adalah untuk mencari kebenaran materil dan melindungi HAM terdakwa, jangan sampai orang yang tidak bersalah dijatuhi pidana, disamping itu juga perhatian kepada korban. Adapun wewenang HK sebenarnya sudah penulis uraikan di atas, namun dalam hal ini perlu disebutkan lebih lanjut tentang wewenang tersebut: (1) menentukan sah tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan penyadapan, (2) pembatalan atau penangguhan penahanan, (3) bahwa keterangan yang dibuat oleh tersangka/terdakwa dengan melanggar hak untuk tidak memberatkan diri sendiri (*self ingrimination*), (4) alat bukti atau pernyataan yang diperoleh secara tidak sah tidak dapat dijadikan alat bukti, (5) ganti kerugian atau rehabilitasi untuk seseorang yang ditangkap atau ditahan secara tidak sah dan ganti rugi akibat penggeledahan atau penyitaan yang tidak sah, (6) tersangka/terdakwa berhak untuk atau diharuskan untuk didampingi oleh pengacara, (7) penyidikan atau penuntutan dilaksanakan untuk tujuan tidak sah, (8) penghentian penyidikan atau penuntutan tidak berdasarkan azas oportunitas, (9) layak atau tidak suatu perkara diteruskan ke pengadilan, (10) pelanggaran terhadap hak tersangka apapun yang lain yang terjadi selama dalam proses penyidikan.

Konsepsi eksistensi HK dalam RUU KUHAP sangat idealis sekali (dalam tataran teoritis), namun HK di seluruh Kabupaten/kota yang jumlahnya hampir 500 (lima ratus) harus dibentuk. Setiap kabupaten/kota minimal 2 (dua) orang Hakim, maka MA-RI harus menyiapkan jumlah HK 2 x 500 orang, sama dengan 1.000 (seribu) orang Hakim Senior pada tingkat PN, setidaknya-tidaknya golongan IIIC. Sedangkan

Pengadilan Negeri di kota besar seperti DKI tidak ada lagi yang bergolongan III C (sudah senior). Untuk menutupi HK yang awal pembentukan untuk menyediakan 1000 orang Hakim, maka MA-RI paling tidak harus merekrut calon Hakim.

Demikian juga pemerintah harus mempersiapkan bangunan gedung, peralatan komputer/elektronik, fasilitas dalam gedung, pegawai, kendaraan, dll. Dapat kita bayangkan berapa banyak dana yang harus digunakan untuk pembentukan lembaga HK tersebut. Disamping itu dalam praktiknya akan kesulitan bagi penyidik yang berada di Polsek-Polsek terpencil dan/atau yang ada di kepulauan seperti yang ada di kepulauan Indonesia bagian Timur, untuk membawa tahanan ke Kabupaten atau PN setempat untuk meminta persetujuan perpanjangan penahanan dari HK. Jadi konsepsi yang ideal atau baik di negara lain, tidak *mutatis mutandi* harus diadopsi, namun harus diperhatikan aspek geografis, sosial, ekonomi dan budaya masyarakat bangsa Indonesia. Disamping itu dengan diberlakukannya UU No. 46 tahun 2009 tentang Peradilan Tipikor MA-RI masih kesulitan untuk merekrut Hakim *Adhock* sebagaimana yang diperintahkan oleh UU tersebut, ditambah lagi beban penyediaan HK.

Dengan demikian prinsip peradilan yang cepat, murah dan sederhana sebagaimana yang ditentukan dalam berbagai ketentuan hukum acara pidana dan Undang-undang di bidang kekuasaan Kehakiman semakin jauh untuk dicapai/direalisasikan, bahkan dikuatirkan justru akan menimbulkan konflik antar lembaga.

Studi banding mengenai eksistensi MK ke beberapa negara seperti USA (*magistrate judge*), Perancis (*jude d' instruction*), Belanda (*rechtercommisaris*), jelas sangat sulit untuk dilaksanakan di Indonesia dengan berbagai alasan seperti penulis sebutkan di atas.

F. Kesimpulan

1. Dari sejak awal rencana penggantian KUHAP telah terdapat tiga pandangan yang berkembang dalam masyarakat. Pandangan pertama menginginkan mempertahankan KUHAP, artinya tidak perlu direvisi atau diganti karena masih relevan untuk dipertahankan, karena prinsip-prinsip perlindungan terhadap HAM telah diakomodir di dalamnya, nampaknya tidak banyak yang menginginkan pendapat ini. Pandangan kedua harus direvisi atas pasal-pasal tertentu yang dipandang tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman dan perlindungan HAM, nampaknya masyarakat banyak mengiktui pendapat ini. Pandangan ketiga harus dirubah secara total, utamanya terkait dengan pembentukan sistem baru, dan pandangan inilah yang dilaksanakan saat ini, walaupun penuh dengan perdebatan, dan sampai saat ini RUU KUHAP masih berada di tangan Kementerian Hukum dan HAM (dikembalikan dari Sekneg untuk disempurnakan karena masih terdapat ketidaksesuaian antara beberapa *stakeholder*).
2. Penggantian total terhadap KUHAP pada prinsipnya dilakanakan dengan mengacu pada kovensi internasional seperti anatara lain ICCPR, *Torture*, yang mengatur prinsip *non-reserved convention* (konvensi yang harus diberlakukan setelah diratifikasi tanpa syarat), namun harus tetap diperhatikan oleh satu negara yang telah berdaulat menyangkut ketentuan dalam piagam PBB, dan Indonesia menganut paham *non-self implementing legislation*.
3. Substansi RUU KUHAP telah membentuk satu sistem baru yang berbeda jauh dari substansi yang diatur dalam KUHAP yang sangat sulit dilakanakan di lapangan. Pembentukan sistem baru antara lain menyangkut lembaga kontrol yang disebut HK yang wewenangnya melebihi dari wewenang lembaga Praperadilan. Keberadaan lembaga HK sangat tidak sesuai dengan kondisi kehidupan ekonomi, sosial budaya, geografis dan sumber daya manusia, yang dalam implementasinya akan sangat sulit untuk dilaksanakan.
4. RUU KUHAP telah menempatkan Penyidik di bawah sub-ordinasi PU, karena semua upaya penindakan yang akan dilakukan oleh penyidik harus selalu bersama-sama dengan PU, dengan demikian

prinsip difrensiasi tugas dan wewenang telah diabaikan. Padahal kedua lembaga ini masing-masing memiliki tugas dan wewenang yang berbeda baik menurut KUHAP maupun menurut masing-masing Undang-undangnya.

5. Substansi RUU KUHAP akan menciptakan konflik kepentingan antar lembaga, yang dapat berakibat hubungan ketidakharmonisan dalam penegakan hukum, yang pada akhirnya akan merugikan para pencari keadilan.
6. Sistem yang ada di negara lain tidak dengan sendirinya baik dan cocok diberlakukan di Indonesia, karena urusan hukum tidak sekedar urusan norma-norma secara tertulis saja (*das sollen*) tetapi harus juga memperhatikan kehidupan sosial budaya Indonesia (*das sein*), karena masing-masing negara memiliki sistem hukum dan politik yang tidak bisa dilepaskan dari budaya hukum masyarakatnya. Oleh karena itu hukum yang baik adalah hukum yang *das solen* sekaligus *das sein* sehingga dapat mencerminkan kepastian hukum, keadilan dan daya guna/pemanfaatannya.
7. Penghapusan lembaga penyelidikan dan penyidik pembantu dikaitkan dengan ratio jumlah masyarakat Indonesia dan kejahatan yang terjadi akan menyulitkan untuk melakukan penegakan hukum, karena 80 % anggota Polri saat ini terdiri dari Bintara

G. Penutup

Demikian berbagai materi yang terkait dengan masalah RUU KUHAP yang saat ini terus dibahas dan setelah dipelajari disana sini masih banyak kekurangan, dan yang penting bagaimana kita menciptakan/meujudkan agar aparat penegak hukum dan masyarakat dapat memiliki budaya hukum yang memahami, menghayati dan melaksanakan prinsip-prinsip hukum dalam kehidupan sehari-hari. Disamping itu tiada hukum yang sempurna, karena hukum (baca Undang-undang) begitu lahir seperti bayi yang prematur/langsung kelihatan kekurangsempurnaannya. Oleh karena itu harus tetap dikembalikan kepada akar moral, karena semua norma hukum akarnya adalah moral dari manusianya.

DAFTAR – PUSTAKA

- Andi Hamzah, Pemberantasan Korupsi Ditinjau Dari Hukum Pidana, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Pidana Univ. Trisakti, 2002), cet. pertama.
- Barda Nawawi Arief, Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan pembangunan Hukum Pidana, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998), cet. 1.
- Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, (Bandung: Nusa Media, 2008), cet. kedua, (diterjemahkan oleh Raisul Musttaqien dari judul asli: *The Philosophy of Law in Historical Perspective* dan penyunting Nurainun Mangunsong).
- Hikmahanto Juwana dalam Pidato Ilmiah Penegakan Hukum Dalam Kajian *Law And Development: Problema dan Fundamen* Bagi Solusi Di Indonesia, Disampaikan dalam acara Dies Natalis Ke-56 UI., tanggal 4 Februari 2006 di Depok.
- Mochtar Kusumaatmadja, Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional, (Bandung: Bina cipta, 1986), cet. kedua.
- Muladi, Sistem Peradilan Pidana Berdasarkan Hukum Pidana Di Indonesia, Disampaikan dalam Semiloka mengenai Reformasi Sistem Peradilan Pidana, diselenggarakan di Kementerian Menpan-Jakarta, 19 Agustus 2008.
- Indriyanto Seno Adji, SH., MH, "*Dwang Middelen*" - Penahanan Perspektif Hakim Komisaris & Pembaharuan Hukum Pidana Formil, Makalah disampaikan pada Seminar Sosialisasi R.KUHAP, yang diselenggarakan oleh Dep. Huk dan HAM RI pada hari Rabu, 30 Agustus 2006, Hotel Acasia Jakarta-Pusat.
- Romli Atmasasmita, Sinergi Kerja Polri Dan Kejaksaan Agung Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia, Makalah disampaikan pada Seminar Hubungan Polisi – Jaksa: Menuju Integrasi, di Auditorium Bumi Putera–Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Univ. Indonesia, Depok, 17 April 2008.
- R.M. Panggabean, Budaya Hukum Hakim Dalam Pemerintahan Demokrasi dan Pemerintahan Otoriter, Studi tentang Putusan-Putusan Mahkamah Agung

RI periode Tahun 1950-1965, (Jakarta: Universitas Studi Kajian Ekonomi, 2008), cet. pertama

Soedarto, Hukum Dan Hukum Pidana, (Bandung: Alumni, 1977), cet. pertama.

Yahya Harahap, Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), edisi kedelapan.

Theo Huijbers, Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah, (Yogyakarta: Kanisius, 1988), cet. keempat.

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

----- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang pengesahan *International Covenant On Civil Rights And Politic* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik), (*International Covenant On Civil Rights* disahkan oleh PBB pada tahun 1966).

----- Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Teknologi.

----- Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana (*Draft Terakhir*).

----- Undang-Undang No. 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan Konvensi Internasional Menentang Penyiksaan Dan Perlakuan Atau Penghukuman Lain Yang Kejam, Tidak Manusiawi, Atau Merendahkan Martabat Manusia (*Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment or Punishment/ CAT*).

----- Undang-Undang Kepolisian Negara Republik Indonesia No. 2 Tahun 2002.