



UNIVERSITAS INDONESIA

**UPAYA PEMBAHARUAN HUKUM ACARA PIDANA NASIONAL
MELALUI HAKIM KOMISARIS SEBAGAI PENGGANTI PRA
PERADILAN**

TESIS

**NEFA CLAUDIA MELIALA
100673716**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA
JAKARTA
JUNI 2012**



UNIVERSITAS INDONESIA

**UPAYA PEMBAHARUAN HUKUM ACARA PIDANA NASIONAL
MELALUI HAKIM KOMISARIS SEBAGAI PENGGANTI PRA
PERADILAN**

TESIS

**DIAJUKAN SEBAGAI SALAH SATU SYARAT UNTUK MEMPEROLEH GELAR
MAGISTER HUKUM**

**NEFA CLAUDIA MELIALA
1006737163**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA
JAKARTA
JUNI 2012**

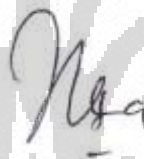
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.

Nama :NEFA CLAUDIA MELIALA

NPM :1006737163

Tanda Tangan :



Tanggal : 2 Juli 2012

HALAMAN PENGESAHAN

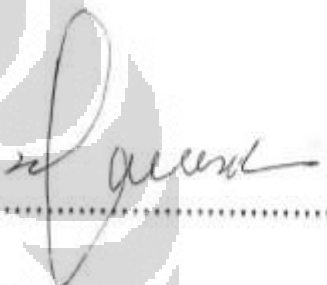
Tesis ini diajukan oleh

Nama : Nefa Claudia Meliala
NPM : 1006737163
Program Studi : Hukum dan Sistem Peradilan Pidana
Judul Tesis : **Upaya Pembaharuan Hukum Acara Pidana Nasional Melalui Hakim Komisaris Sebagai Pengganti Pra Peradilan**

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Hukum dan Sistem Peradilan Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

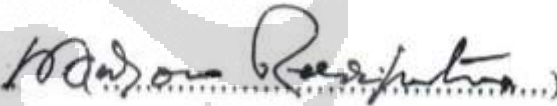
DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Prof. Dr. Jur. Andi Hamzah




(.....)

Penguji : Prof. Mardjono Reksodiputro, S.H. M.A



(.....)

Penguji : Dr. Surastini Fitriasih.S.H, M.H



(.....)

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 2 Juli 2012

KATA PENGANTAR

Ad Majorem Dei Gloriam. Semuanya bagi kemuliaan Allah yang lebih tinggi.

Puji Tuhan penulis ucapkan karena setelah meluangkan waktu selama kurang lebih dua semester, akhirnya Tesis berjudul **“Upaya Pembaharuan Hukum Acara Pidana Nasional Melalui Hakim Komisaris Sebagai Pengganti Pra Peradilan”** ini dapat diselesaikan tepat waktu. Adapun Tesis ini disusun sebagai salah satu kelengkapan untuk menyelesaikan program Magister Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Penulis sangat menyadari bahwa selesainya Tesis ini tidak terlepas dari bantuan begitu banyak pihak. Akan dibutuhkan pula begitu banyak halaman untuk menyebutkan semua pihak yang telah berkontribusi terhadap penulisan Tesis ini. Namun secara khusus penulis mengucapkan terimakasih kepada :

1. Bapak Prof. Dr. Jur Andi Hamzah selaku Pembimbing penulis yang dengan penuh kesabaran telah mendampingi penulis dan tak henti hentinya mengarahkan penulis selama masa bimbingan hingga pada akhirnya Tesis ini dapat diselesaikan tepat waktu.
2. Bapak Prof. Mardjono Reksodiputro, S.H., M.A., selaku Ketua Peminatan Hukum dan Sistem Peradilan Pidana Program Magister Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia sekaligus sebagai Ketua Dewan Penguji Sidang Tesis penulis pada Senin, 2 Juli 2012.
3. Ibu Dr. Surastini Fitriasih, S.H., M.H. selaku Penguji Sidang Tesis penulis.
4. Dekan dan Wakil Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Dr. Siti Hayati Hoesin, S.H., M.H., dan Topo Santoso, S.H., M.H., Ph.D. serta Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Prof. Dr. Rosa Agustina, S.H., M.H.
5. Bapak Ibu dosen pengajar pada Peminatan Hukum dan Sistem Peradilan Pidana Program Magister Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia : (Alm) Prof. Safri Nugraha, S.H., LL.M., Ph.D., Prof. Harkristuti Harkrisnowo, S.H., M.A., Ph.D., Prof. Valerine J.L.K, S.H., M.A., Prof. Sutan Remi Sjahdeini, S.H., M.H., Prof. Dr. Satya Arinanto, S.H., M.H., (Alm) Dr. Rudy Satriyo Mukantardjo, S.H., M.H., Dr. Eva Achjani Zulfa, S.H., M.H., Dr. Jufrina Rizal, S.H., M.H., Dr. Yoni Agus Setyono. S.H., M.H., Dr. Yunus Husein, S.H., LL.M., Dr. Tjip Ismail, S.H, M.B.A., M.M., Dr. Tri Haryati, S.H., M.H., Dr. Yusuf Sofie, S.H., M.H., Dr. Agus Brotosusilo, S.H., M.A., Ratih Lestardini,

S.H., M.H., Nathalina, S.H., M.H., Theodora Yuni Shah Putri, S.H., M.H. dan Ludwina Inge Nurtjahyo, S.H., M.Si.

6. Papa dan Mamaku tersayang, Nelson Sembiring Meliala dan Fatmi Sortani Purba, serta adik adiku, Agita Dewi Meliala dan Aguina Serana Meliala.
7. Sahabat sahabat terbaikku, Eirene Liastawati, Bernadette Like, Dominique Nicky Fachrizal, Suhartono Suprajogie dan Tyfun Rizkidina Prastika.
8. Rekan rekan *Ex* Hendra Soenardi, Bang Agan Rangga Mahendra, Jessica Joanne Ruth Wattimena, Nelvilia Senawidjaya, Reynard Kevin Munando, Muhammad Dzulfiqar Aly Alaydrus, Kartika Putri Wohon, Novia Anjani dan Windy Virdinia Putri.
9. Keluarga Besar Komunitas Peradilan Semu Nasional (KMPSN) Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan Bandung, khususnya Stefanus Kurniawan, Firlana Arvi, Adyanti Tarigan, Angela Epiphani Reformanda, dan Maria Ulfah.
10. Keluarga Besar Lembaga Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia “Pengayoman” Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan Bandung.
11. Rekan rekan seperjuangan pada Program Magister Hukum Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia angkatan 2010 : Keluarga Pidana Reguler : Bagus Satrio, Auliah Andika, Mbak Irma Sukardi, Marissa Amalina Sari Harahap, Ria Anggraeni Utami, Atika Yuanita Paraswaty, Dila Romi Aprilia, Yayad Hidayat, Anshari Dimyati, Eka Nugraha Putra, Denny Latumerissa, Mbak Dwi Afrimetty Timora, Mas Andre Paminto, Ahmad Ramzy, Benny Benyst, dan Frihesti Putri Gina, serta rekan rekan dari kelas Kejaksaan yang tidak dapat disebutkan satu persatu.

Akhir kata, penulis juga sangat menyadari bahwa Tesis ini masih sangat jauh dari sempurna. Oleh karena itu, saran dan kritik terhadap Tesis ini akan sangat diapresiasi bagi perkembangan dan kemajuan keilmuan penulis. Sekalipun masih sangat jauh dari sempurna, semoga Tesis ini bermanfaat bagi pembaca dan dapat berkontribusi positif terhadap upaya pembaharuan hukum acara pidana di Indonesia.

Jakarta, Juli 2012

Nefa Claudia Meliala

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawahini:

Nama : Nefa Claudia Meliala
NPM : 1006737163
Program Studi : Hukum dan Sistem Peradilan Pidana
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Tesis

demikian demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

“Upaya Pembaharuan Hukum Acara Pidana Nasional Melalui Hakim Komisaris Sebagai Pengganti Pra Peradilan” beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Pada tanggal : 2 Juli 2012

Yang menandatangani



(Nefa Claudia Meliala)

ABSTRAK

Nama : Nefa Claudia Meliala
Program Studi : Hukum dan Sistem Peradilan Pidana
Judul : Upaya Pembaharuan Hukum Acara Pidana Nasional Melalui Hakim Komisaris Sebagai Pengganti Pra Peradilan

Undang Undang No.8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana (Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)) memang patut diapresiasi karena ketika dibuat pada tahun 1970-an sampai dengan diundangkannya pada tahun 1981, Kitab Undang Undang ini sudah merupakan pembaharuan total dari kitab undang undang hukum acara pidana kolonial, *Herziene Indische Reglement* (HIR), sehingga dibangga banggakan sebagai salah satu "*masterpiece*" dalam hukum nasional. Namun, harus diakui bahwa setelah berjalan lebih dari dua dekade, ternyata terdapat banyak kekurangan dan kelemahan yang ditemukan dalam praktek, sehingga timbul kebutuhan mendesak untuk memperbaiki Kitab Undang Undang ini. Hal ini sangatlah wajar mengingat dinamika perkembangan masyarakat demokratis yang menuntut adanya pembaharuan hukum secara berkala melalui produk hukum yang responsif. KUHAP memang dianggap sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum dalam masyarakat sehingga perlu diganti dengan hukum acara pidana yang baru. Oleh karena itu, upaya pembaharuan hukum acara pidana nasional melalui Rancangan Undang Undang Hukum Acara Pidana (RKUHAP) 2010 yang akan menggantikan keberadaan KUHAP memang patut disambut gembira. Salah satu ketentuan baru dalam RKUHAP adalah diusulkannya lembaga Hakim Komisaris untuk menggantikan keberadaan pra peradilan dalam KUHAP. Sekalipun berorientasi pada upaya pembaharuan hukum acara pidana nasional, wacana penghapusan pra peradilan untuk kemudian menggantikannya dengan Hakim Komisaris tampaknya masih terus mengundang perdebatan. Pihak yang pro terhadap Hakim Komisaris berangkat dari pemikiran bahwa pra peradilan seringkali dianggap sudah tidak memadai lagi untuk diberlakukan sebagai lembaga pengawasan kewenangan penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan. Lembaga ini juga dianggap sudah tidak mampu lagi mengakomodir pemenuhan keadilan dan kepastian hukum baik bagi tersangka maupun pihak lain yang merasa dirugikan kepentingannya pada tahap pemeriksaan pendahuluan. Apa yang kemudian menjadi pertanyaan apakah ide untuk mengganti pra peradilan dalam KUHAP dengan Hakim Komisaris melalui RKUHAP merupakan langkah tepat menuju pembaharuan hukum acara pidana nasional mengingat polemik terkait wacana pengesahan Hakim Komisaris muncul dikarenakan adanya semacam kekhawatiran bahwa lembaga baru ini justru merupakan sebuah kemunduran, bukan kemajuan, mengingat lembaga serupa pernah ditolak pada saat diintrodusir dalam RKUHAP 1974 dengan alasan terlampau luasnya kewenangan lembaga ini dalam melakukan intervensi terhadap kewenangan penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan.

Kata kunci : Pembaharuan hukum, Hakim Komisaris, Pra Peradilan.

ABSTRACT

Name : Nefa Claudia Meliala
Study Program : Law and Criminal Justice System
Judul : National Criminal Procedural Law Reform Effort
Through Hakim Komisararis as Substitution of Pra Peradilan

Law No. 8 Year 1981 Regarding Criminal Procedural Law (Code of Criminal Procedural Law) is reasonably appreciated –, since when it was made in 1970's until it was promulgated in 1981, it had been a total reform of colonial code, *Herziene Indische Reglement* (HIR) –, the reason why it was put on its place as one of national law “masterpiece” we are proud of. But however, it has to be admitted that after passed through two decades, there are a lot of shortages and weaknesses found in its practice, with the result that the correction about this code became an urgent necessity. This action is considerably proper, since dynamic of democratic society growth claims the existence of periodically law reform through responsive law product. Code of Criminal Procedural Law is no longer suit the law development in society, so it is necessary to substitute it by a new criminal law. For that reason, the effort to renew criminal procedural law through its future replacement with Draft of Criminal Procedural Law Year 2010 should be gladly welcomed. One of new provision in Draft of Criminal Procedural Law is the suggestion of Hakim Komisararis to replace the existence of pra peradilan in Code of Criminal Procedural Law. Even though it is oriented in effort of national criminal procedural law reform, discourse about the elimination and replacement of pra peradilan with Hakim Komisararis still seems debatable. The pro sides of Hakim Komisararis derives from a point of view that pra peradilan is often considered as no more reasonable to be treated as investigator and prosecutor authority supervising institution in preliminary examination. The question afterwards is whether the idea of substituting pra peradilan in Code of Criminal Procedural Law with Hakim Komisararis through Draft of Criminal Procedural Law is appropriate step towards national criminal procedural law reform, since polemics involving legalization of Hakim Komisararis emerge because of worries that this new institution is a regress instead of progress, since similar institution had ever been rejected when it was introduced in Draft of Criminal Procedural Law 1974, with a reason that authority of this institution when intervening with inspector and prosecutor authority in introductory inspection, is excessive.

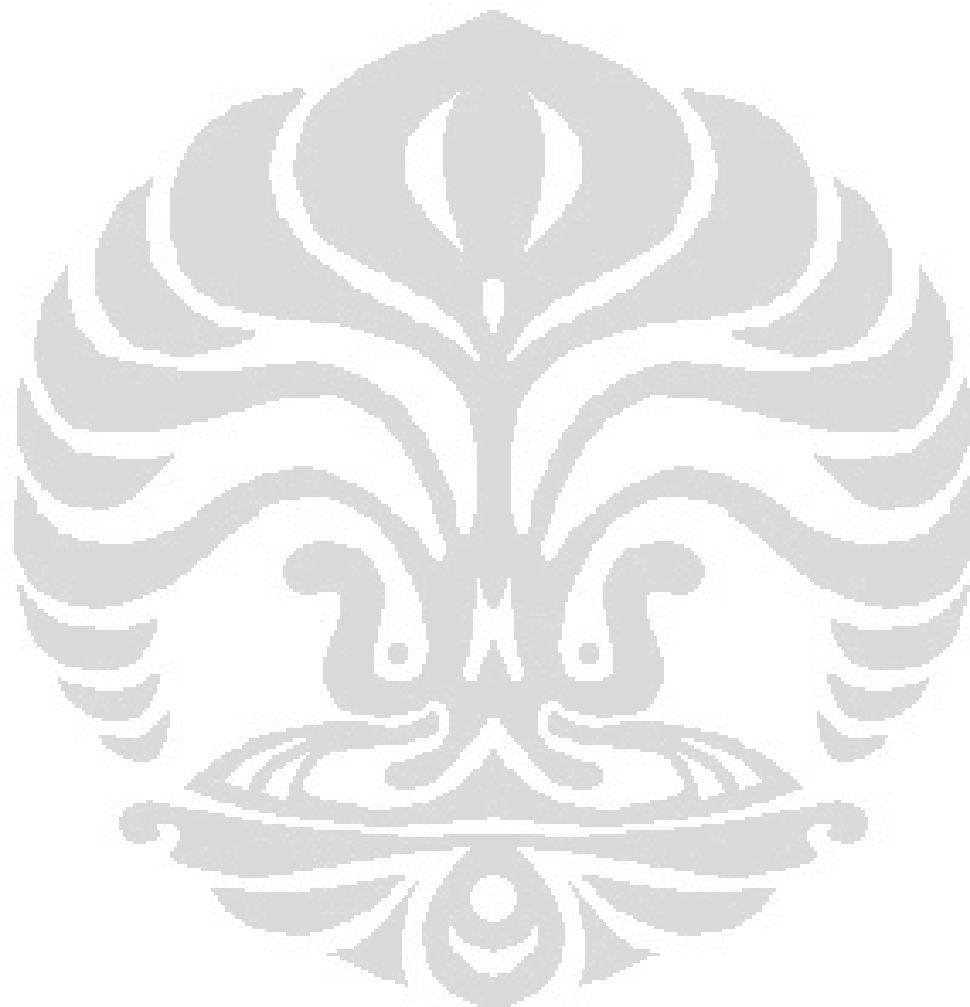
Keyword : Law Reform, Hakim Komisararis, Pra Peradilan.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vi
ABSTRAK	vii
DAFTAR ISI	ix
I. PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Pernyataan Permasalahan	8
C. Pertanyaan Penelitian	9
D. Tujuan Penelitian	9
E. Manfaat Penelitian	10
F. Kerangka Teoritis dan Konseptual	10
G. Metode Penelitian	16
H. Sistematika Penulisan	18
II. PRA PERADILAN DALAM KITAB UNDANG UNDANG HUKUM ACARA PIDANA	19
A. Latar Belakang Terbentuknya Pra Peradilan Dalam KUHAP	19
B. Pengertian Pra Peradilan	28
C. Kewenangan Pra Peradilan	32
1. Memeriksa dan Memutus Sah Atau Tidaknya Penangkapan	33
2. Memeriksa dan Memutus Sah Atau Tidaknya Penahanan	38
3. Memeriksa dan Memutus Sah Atau Tidaknya Penghentian Penyidikan	50
4. Memeriksa dan Memutus Sah Atau Tidaknya Penghentian Penuntutan	58
5. Memeriksa dan Memutus Permohonan Ganti Kerugian dan Rehabilitasi	63
D. Pihak Pihak yang Berhak Mengajukan Permohonan Pra Peradilan... ..	65
1. Para Pihak dalam Pemeriksaan Pra Peradilan	65
2. Pihak Pihak yang Berhak Mengajukan Permohonan Pemeriksaan Pra Peradilan	66
E. Acara Pemeriksaan Pra Peradilan	70
1. Tata Cara Pemeriksaan Permohonan Pra Peradilan	70
2. Upaya Hukum Terhadap Putusan Pra Peradilan	76
III. HAKIM KOMISARIS DALAM RANCANGAN KITAB UNDANG UNDANG HUKUM ACARA PIDANA (2008)	78
A. Latar Belakang Terbentuknya Hakim Komisaris Dalam RCUHAP	79
1. Dari Hakim Komisaris ke Pra Peradilan	78
2. Antara <i>Rechter Commisaris</i> dan Pra Peradilan	87
B. Pengertian Hakim Komisaris Versi RCUHAP (2010)	88
C. Kewenangan Hakim Komisaris	90
1. Menetapkan Atau Memutuskan Sah Atau Tidaknya Penangkapan, Penahanan, Pengeledahan, Penyitaan Atau Penyadapan	91
2. Menetapkan Atau Memutuskan Pembatalan Atau Penangguhan Penahanan	126

3. Menetapkan Atau Memutuskan Bahwa Keterangan yang Dibuat Oleh Tersangka Atau Terdakwa Dengan Melanggar Hak Untuk Tidak Memberatkan Diri Sendiri	128
4. Menetapkan Atau Memutuskan Alat Bukti Atau Keterangan yang Diperoleh Secara Tidak Sah Tidak Dapat Dijadikan Alat Bukti	129
5. Menetapkan Atau Memutuskan Ganti Kerugian dan Atau Rehabilitasi Untuk Seseorang yang Ditangkap Atau Ditahan Secara Tidak Sah Atau Ganti Kerugian Untuk Setiap Hak Milik yang Disita Secara Tidak Sah.....	130
6. Menetapkan Atau Memutuskan Tersangka Atau Terdakwa Berhak Untuk Atau Diharuskan Untuk Didampingi Oleh Pengacara.....	131
7. Menetapkan Atau Memutuskan Bahwa Penyidikan Atau Penuntutan Telah Dilakukan Untuk Tujuan yang Tidak Sah.....	132
8. Menetapkan Atau Memutuskan Penghentian Penyidikan Atau Penghentian Penuntutan yang Tidak Berdasarkan Asas Oportunitas.....	144
9. Menetapkan Atau Memutuskan Layak Atau Tidaknya Suatu Perkara Untuk Dilakukan Penuntutan ke Pengadilan.....	145
10. Menetapkan Atau Memutuskan Pelanggaran Atas Hak Tersangka Apapun yang Lain yang Terjadi Selama Tahap Penyidikan.....	145
D. Pihak Pihak yang Berhak Mengajukan Permohonan Kepada Hakim Komisaris...	150
E. Acara Pemeriksaan Oleh Hakim Komisaris.....	153
1. Tata Cara Pemeriksaan Oleh Hakim Komisaris.....	153
2. Putusan dan Penetapan Hakim Komisaris.....	154
3. Pemeriksaan Atas Permohonan Ganti Kerugian dan Rehabilitasi.....	156
F. Syarat, Tata Cara Pengangkatan dan Pemberhentian Hakim Komisaris.....	156
1. Persyaratan Untuk Menjadi Hakim Komisaris.....	156
2. Pengangkatan dan Cara Kerja Hakim Komisaris.....	157
3. Pemberhentian Hakim Komisaris.....	157
IV. UPAYA PEMBAHARUAN HUKUM ACARA PIDANA NASIONAL MELALUI HAKIM KOMISARIS.....	159
A. Pra Peradilan dan Hakim Komisaris Sebagai Lembaga Pengawasan Kewenangan Penyidik dan Penuntut Umum Pada Tahap Pemeriksaan Pendahuluan.....	172
1. <i>Due Process of Law</i> (Proses Hukum yang Adil).....	175
2. Kemandirian Kekuasaan Kehakiman.....	180
3. Pengawasan Kewenangan Penyidik dan Penuntut Umum Pada Tahap Pemeriksaan Pendahuluan Melalui Pra Peradilan.....	183
4. Pengawasan Kewenangan Penyidik dan Penuntut Umum Pada Tahap Pemeriksaan Pendahuluan Melalui Hakim Komisaris.....	186
B. Prospek Hakim Komisaris Dalam Mewujudkan Sistem Peradilan Pidana Terpadu (<i>Integrated Criminal Justice System</i>) Dibandingkan Dengan Pra Peradilan	192
1. <i>Criminal Justice System</i> (Sistem Peradilan Pidana).....	192
2. Kedudukan Hakim Pada Tahap Pra Adjudikasi Dalam KUHAP.....	196
3. Pra Peradilan, Hakim Komisaris dan Sistem Peradilan Pidana Terpadu (<i>Integrated Criminal Justice System</i>).....	204
C. Prospek Hakim Komisaris Dalam Mewujudkan Keadilan dan Kepastian Hukum Dibandingkan Dengan Pra Peradilan.....	207
1. Teori <i>Keadilan</i> John Rawls.....	207

2. Pra Peradilan dan Keadilan Substantif (<i>Substantive Justice</i>).....	216
3. Hakim Komisaris dan Keadilan Substantif (<i>Substantive Justice</i>)	220
V. PENUTUP	222
A. Kesimpulan.....	222
B. Saran.....	229
DAFTAR PUSTAKA	233



BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG MASALAH

Undang Undang No.8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana (Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)) memang patut diapresiasi karena ketika dibuat pada tahun 1970-an sampai dengan diundangkannya pada tahun 1981, Kitab Undang Undang ini sudah merupakan pembaharuan total dari kitab undang undang hukum acara pidana kolonial, *Herziene Indische Reglement* (HIR), sehingga dibangga banggakan sebagai salah satu "*masterpiece*" dalam hukum nasional. Namun, harus diakui bahwa setelah berjalan lebih dari dua dekade, ternyata terdapat banyak kekurangan dan kelemahan yang ditemukan dalam praktek, sehingga timbul kebutuhan mendesak untuk memperbaiki Kitab Undang Undang ini. Hal ini sangatlah wajar mengingat dinamika perkembangan masyarakat demokratis yang menuntut adanya pembaharuan hukum secara berkala melalui produk hukum yang responsif.¹

KUHAP memang dianggap sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum dalam masyarakat sehingga perlu diganti dengan hukum acara pidana yang baru. Pembaharuan hukum acara pidana ini dimaksudkan untuk lebih memberikan kepastian hukum, penegakan hukum, ketertiban hukum, keadilan masyarakat, dan perlindungan hukum serta hak asasi manusia, baik bagi tersangka, terdakwa, saksi, maupun korban, demi terselenggaranya negara hukum.² Oleh karena itu, upaya pembaharuan hukum acara pidana nasional melalui Rancangan Undang Undang Hukum Acara Pidana (yang untuk selanjutnya akan disebut Rancangan Kitab Undang

¹ Adnan Buyung Nasution, "Pra Peradilan versus Hakim Komisaris, Beberapa Pemikiran Tentang Keduanya", *Newsletter KHN*, April 2002.

² Konsideran Rancangan Undang Undang Hukum Acara Pidana 2010.

Undang Hukum Acara Pidana (RKUHAP)) yang akan menggantikan keberadaan KUHAP memang patut disambut gembira. Salah satu ketentuan baru dalam RKUHAP adalah diusulkannya lembaga Hakim Komisaris untuk menggantikan keberadaan pra peradilan dalam KUHAP.

Sekalipun berorientasi pada upaya pembaharuan hukum acara pidana nasional, wacana penghapusan pra peradilan untuk kemudian menggantikannya dengan Hakim Komisaris tampaknya masih terus mengundang perdebatan.³ Pihak yang pro terhadap Hakim Komisaris berangkat dari pemikiran bahwa pra peradilan seringkali dianggap sudah tidak memadai lagi untuk diberlakukan sebagai lembaga pengawasan kewenangan penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan. Lembaga ini juga dianggap sudah tidak mampu lagi mengakomodir pemenuhan keadilan dan kepastian hukum baik bagi tersangka maupun pihak lain yang merasa dirugikan kepentingannya pada tahap pemeriksaan pendahuluan. Bahkan terkait opini pro ini, menarik untuk disimak bahwa **Andi Hamzah** menyatakan *“Tidak satupun instansi yang dirugikan dengan adanya lembaga Hakim Komisaris ini. Yang akan menderita kerugian hanya makelar perkara yang ruang geraknya menyempit”*.⁴

Terkait kelemahan pra peradilan, memang ada beberapa hal yang patut dijadikan perhatian. Salah satu persoalan adalah ketentuan pasal 77 jo. Pasal 1 ayat 10 KUHAP yang telah menentukan secara limitatif upaya paksa apa saja yang dapat di pra peradilan kan.⁵ Dalam ketentuan pasal tersebut terlihat

³ Hakim Komisaris Masih Terus Diperdebatkan, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/ho118142/hakimkomisaris-masih-terus-diperdebatkan>, diakses tanggal 24 April 2011.

⁴ Andi Hamzah, “Penjelasan Beberapa Hal Dalam Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Hukum Acara Pidana”, disampaikan pada acara Sosialisai Naskah Akademik RUU Hukum Acara Pidana, Hotel Harris Jakarta, 1 November 2010.

⁵ Indonesia, Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, UU Nomor 8 Tahun 1981, Lembaran Negara No. 76 Tahun 1981 Tambahan Lembaran Negara No. 3209 (KUHAP).

Pasal 77 menyatakan :

Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang undang ini tentang :

- a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan;
- b. ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.

bahwa sah atau tidaknya penyitaan maupun penggeledahan bukan merupakan upaya paksa yang dapat diajukan pra peradilan. Ketentuan pasal ini akan sangat merugikan para pencari keadilan karena pihak yang merasa dirugikan atas dilakukannya upaya paksa tersebut tidak dapat memperjuangkan haknya secara hukum melalui mekanisme ini. Demikian pula halnya dengan proses penyidikan yang berlarut larut tanpa kepastian yang dalam hal ini juga tidak disebutkan secara eksplisit dalam KUHAP sebagai objek pra peradilan. Jika dikaitkan dengan ketentuan pasal 82 ayat 1 huruf b dan Pasal 95 ayat 1 KUHAP, hakim seharusnya dapat menyatakan bahwa hal hal tersebut diatas pada prinsipnya juga merupakan bagian dari kompetensi pra peradilan untuk memeriksanya.⁶ Namun demikian, karena pada prinsipnya undang undang memang belum mengatur secara tegas mengenai hal tersebut, pemberlakuan ketentuan pasal ini seringkali dianggap sebagai bentuk perluasan objek pra peradilan sehingga masih terus menimbulkan perdebatan.

Lebih jauh lagi, ketika baru berbicara mengenai sah atau tidaknya penangkapan dan penahanan saja sebagai bentuk upaya paksa yang secara tegas ditetapkan sebagai upaya paksa yang dapat diajukan pra peradilan, sudah timbul persoalan. Pra peradilan selama ini dianggap tidak mampu melakukan pengujian secara materil terhadap sah atau tidaknya penangkapan maupun

Pasal 1 ayat 10 menyatakan :

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

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

⁶ *Ibid.*, Pasal 82 ayat 1 huruf b menyatakan :

Dalam memeriksa dan memutus tentang sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan, sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan; permintaan ganti kerugian dan atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penangkapan atau penahanan, akibat sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan **dan ada benda yang disita yang tidak termasuk alat pembuktian**, hakim mendengar keterangan baik dan tersangka atau pemohon maupun dan pejabat yang berwenang.

Pasal 95 ayat 1 menyatakan :

Tersangka, terdakwa atau 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.**

penahanan.⁷ Ada kecenderungan bahwa hakim pra peradilan berpandangan bahwa perihal penangkapan maupun penahanan sudah merupakan bagian dari kewenangan penyidik atau penuntut umum. Oleh karena itu ketika diajukan permohonan pra peradilan terhadap penangkapan atau penahanan, hakim biasanya hanya sebatas memeriksa apakah syarat formil penangkapan atau penahanan berupa surat perintah penangkapan (pasal 18 ayat 1 KUHAP) atau surat perintah penahanan (Pasal 21 ayat 2 KUHAP) sudah dipenuhi atau belum.⁸ Jika persyaratan tersebut sudah dipenuhi, pada umumnya hakim tidak lagi menguji atau menilai terpenuhi atau tidaknya syarat materil, karena anggapan bahwa syarat materil tersebut merupakan penilaian subjektif dari penyidik atau penuntut umum yang dalam hal ini merupakan domain dari masing masing institusi tersebut.⁹

Persoalan lain adalah ketentuan pasal 82 ayat 1 huruf d KUHAP yang menyatakan bahwa dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri, sedangkan pemeriksaan terhadap permohonan pra

⁷ Penelitian KHN : Praperadilan Mengandung Banyak Kelemahan, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/1t4b29bab9ef3a7/penelitian-khn-praperadilan-mengandung-banyak-kelemahan>, diakses tanggal 24 April 2011.

⁸ Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP (Penyidikan dan Penuntutan)*, Jakarta : Sinar Grafika, 2008, hal. 154 dan 163.

Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 18 ayat 1 meyakinkan : Pelaksanaan tugas **penangkapan** dilakukan oleh petugas kepolisian negara Republik Indonesia dengan memperlihatkan surat tugas serta memberikan kepada tersangka **surat perintah penangkapan** yang mencantumkan identitas tersangka dan menyebutkan alasan penangkapan serta uraian singkat perkara kejahatan yang dipersangkakan serta tempat ia diperiksa.

Ibid., Pasal 21 ayat 2 menyatakan :

Penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum terhadap tersangka atau terdakwa dengan memberikan **surat perintah penahanan** atau penetapan hakim yang mencantumkan identitas tersangka atau terdakwa dan menyebutkan alasan penahanan serta uraian singkat perkara kejahatan yang dipersangkakan atau didakwakan serta tempat ia ditahan.

⁹ Syarat materil penangkapan dan penahanan:

Ibid., Pasal 17 menyatakan :

Perintah **penangkapan** dilakukan terhadap seorang yang **diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup**.

Ibid., Pasal 21 menyatakan :

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 bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana**.

peradilan belum selesai, permohonan pra peradilan tersebut akan gugur secara otomatis.¹⁰ Dalam prakteknya, ketentuan ini menciptakan celah dimana berkas perkara yang masih dalam tahap penyidikan segera dilimpahkan ke pengadilan untuk menghindari kemungkinan diajukannya permohonan pra peradilan dalam perkara tersebut. Hal ini tentunya akan sangat merugikan kepentingan para pencari keadilan.

Selain berbagai persoalan tersebut, persoalan lain juga muncul dalam hal subjek yang memiliki hak secara hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pra peradilan. Jika merujuk pada KUHAP, pra peradilan tidak berwenang untuk menguji dan menilai sah atau tidaknya suatu penangkapan atau penahanan tanpa adanya permohonan dari tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka. Sementara itu, permohonan pemeriksaan terkait sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan, inisiatifnya diletakkan pada pihak yang merasa dirugikan.¹¹ Dengan kata lain, apabila permohonan tersebut tidak ada, sekalipun tindakan penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan secara nyata nyata menyimpang dari ketentuan yang berlaku, sidang pra peradilan tidak dapat dilaksanakan karena inisiatif permohonan pra peradilan ini terletak pada tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka serta pihak yang merasa dirugikan. Kondisi ini semakin diperparah dengan posisi yang tidak seimbang antara penegak hukum dan tersangka atau terdakwa yang mengalami upaya paksa, sehingga dalam hal

¹⁰ HMA Kuffal, *Penerapan KUHAP dalam Praktik Hukum*, Malang : UMM Press, 2008, hal. 276-277.

Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op.Cit*, Pasal 82 ayat 1 huruf d menyatakan :
dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada praperadilan belum selesai, maka permintaan tersebut gugur;

¹¹ *Ibid.*, Pasal 79 menyatakan :
Permintaan pemeriksaan tentang sah atau tidaknya suatu penangkapan atau penahanan diajukan oleh tersangka, keluarga atau kuasanya kepada ketua pengadilan negeri dengan menyebutkan alasannya.

Ibid., Pasal 80 menyatakan :
Permintaan untuk memeriksa sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan atau penuntutan dapat diajukan oleh penyidik atau penuntut umum atau pihak ketiga yang berkepentingan kepada ketua pengadilan negeri dengan menyebutkan alasannya.

terjadi intimidasi atau penyiksaan yang dilakukan penyidik atau penuntut umum selama masa penyidikan dan penuntutan misalnya, tersangka, terdakwa maupun keluarganya tidak memiliki keberanian untuk mengajukan permohonan pra peradilan.¹² Berbagai persoalan tersebut diataslah yang kemudian memunculkan wacana untuk menghapuskan lembaga tersebut dan menggantikannya dengan lembaga Hakim Komisaris.

Lembaga Hakim Komisaris memang memiliki kewenangan yang lebih luas jika dibandingkan dengan pra peradilan. Kewenangan Hakim Komisaris tidak hanya terbatas pada penangkapan dan penahanan ataupun penghentian penyidikan dan penuntutan melainkan juga perihal perlu tidaknya diteruskan penahanan ataupun perpanjangan penahanan, perlu tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan, perlu tidaknya pencabutan atas penghentian penyidikan atau penuntutan, sah atau tidaknya penyitaan dan penggeledahan, serta wewenang memerintah penyidik atau penuntut umum untuk membebaskan tersangka atau terdakwa jika terdapat dugaan kuat adanya penyiksaan ataupun kekerasan pada tingkat penyidikan ataupun penuntutan serta berbagai kewenangan lain yang diberikan undang undang. Kelebihan lain adalah bahwa kewenangan tersebut dapat dilaksanakan dengan atau tanpa permohonan tersangka, terdakwa atau keluarga mereka.¹³ Namun demikian, usulan mengenai digantinya lembaga pra peradilan oleh Hakim Komisaris ini ternyata masih juga mengundang perdebatan karena lembaga baru ini ternyata masih tetap dianggap memiliki banyak kelemahan.¹⁴

Dalam lembaga Hakim Komisaris seperti yang pernah diberlakukan di Belanda, hak pengawasan terhadap penegak hukum timbul dari inisiatif kekuasaan kehakiman (yudikatif), dan bukan bersumber dari hak seseorang untuk mengajukan perlawanan sebagaimana dianut dalam pra peradilan.

¹² Supriyadi, "Pelanggaran Hak Asasi Manusia dalam Penyidikan Perkara Pidana", Jurnal Mimbar Hukum, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada.

¹³ Rancangan Undang Undang Hukum Acara Pidana 2010, Pasal 111.

¹⁴ Adnan Buyung Nasution, "Beberapa Catatan Tentang Pra Peradilan versus Hakim Komisaris", disampaikan dalam Acara Diskusi Tematik Pembaruan Hukum Acara Pidana dengan Tema Pra Peradilan Versus Hakim Komisaris yang diselenggarakan oleh Masyarakat Pemantau Peradilan (MAPPI) Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 24 Maret 2010 hal. 8-9.

Konsekuensi logis dari konsep dasar tersebut adalah bahwa dalam lembaga Hakim Komisaris, hak tersangka, terdakwa atau korban digantungkan pada "belas kasihan" negara, dalam hal ini kekuasaan kehakiman untuk melaksanakan fungsi pengawasannya terhadap pihak eksekutif (penyidik dan penuntut umum) dalam menjalankan pemeriksaan pendahuluan. Sementara itu dalam konsep praperadilan, hak tersebut diberikan kepada setiap orang, dimana setiap orang yang merasa dirugikan atas tindakan pihak eksekutif (penyidik dan penuntut umum) dapat mengajukan perlawanan terhadap tindakan tersebut dengan membuktikan bahwa tindakan yang telah dilakukan tersebut melanggar ketentuan hukum yang berlaku dan melanggar hak asasi manusia.¹⁵

Persoalan berikutnya adalah terkait sistem pemeriksaan. Jika melihat mekanisme pemeriksaan yang dilakukan oleh Hakim Komisaris di Belanda, dalam hal lembaga Hakim Komisaris diberlakukan dalam hukum acara pidana nasional, sistem pemeriksaan yang dilakukan oleh Hakim Komisaris bersifat tertutup dan dilaksanakan oleh hakim yang bersangkutan terhadap penyidik, penuntut umum, saksi saksi bahkan juga terdakwa. Sifat pemeriksaan yang tertutup ini tentu akan bersinggungan dengan persoalan transparansi dan akuntabilitas publik dimana masyarakat (publik) tidak dapat turut serta mengawasi proses pemeriksaan yang dilakukan hakim terhadap sah atau tidaknya tindakan yang dilakukan oleh penyidik maupun penuntut umum yang tentunya akan menjadi persoalan tersendiri.¹⁶ Selain itu, sebagian kalangan berpendapat bahwa keberadaan Hakim Komisaris merupakan bentuk intervensi terhadap pemeriksaan pendahuluan yang dalam hal ini merupakan kewenangan penuh masing masing instansi terkait (penyidik dan penuntut umum) sehingga terjadi penolakan terhadap lembaga ini.¹⁷

¹⁵ *Ibid.*, hal. 8.

¹⁶ *Ibid.*, hal 9.

¹⁷ *Ibid.*

B. PERNYATAAN PERMASALAHAN

Lembaga pra peradilan yang dikenal dalam KUHAP dan berlaku saat ini memiliki beberapa kelemahan sehingga akan sangat merugikan para pencari keadilan. Tidak semua upaya paksa dapat dimohonkan pra peradilan. Sejauh ini hanya sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan saja yang dapat dimohonkan pra peradilan, sementara tidak demikian halnya dengan penyitaan maupun penggeledahan. Lebih jauh lagi, dalam prakteknya, seringkali lembaga pra peradilan tidak mampu menguji sah atau tidaknya penangkapan dan penahanan secara materil. Selain itu, dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri, sedangkan pemeriksaan terhadap permohonan pra peradilan belum selesai, permohonan pra peradilan tersebut akan gugur secara otomatis. Persoalan lain yang juga muncul adalah apabila tidak ada permohonan pra peradilan, sekalipun tindakan penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan secara nyata nyata telah menyimpang dari ketentuan yang berlaku, sidang pra peradilan tidak dapat dilaksanakan karena inisiatif permohonan pra peradilan ini terletak pada tersangka, terdakwa, maupun pihak yang merasa dirugikan. Kondisi ini semakin diperparah dengan posisi yang tidak seimbang antara penegak hukum dan tersangka atau terdakwa yang mengalami upaya paksa, sehingga dalam hal terjadi intimidasi atau penyiksaan yang dilakukan penyidik atau penuntut umum selama masa penyidikan dan penuntutan, tersangka, terdakwa maupun keluarganya tidak memiliki keberanian untuk mengajukan permohonan pra peradilan.

Upaya pembaharuan hukum acara pidana nasional melalui Hakim Komisaris sebagai pengganti pra peradilan ternyata masih diragukan mengingat dalam lembaga Hakim Komisaris seperti yang pernah diberlakukan di Belanda, hak pengawasan timbul dari inisiatif kekuasaan kehakiman (yudikatif), bukan bersumber dari hak seseorang untuk mengajukan perlawanan terhadap upaya paksa atau tindakan lain yang dilakukan penyidik atau penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan yang dianggap tidak sah. Persoalan berikutnya adalah jika melihat mekanisme pemeriksaan yang dilakukan oleh Hakim Komisaris di Belanda, dalam hal lembaga Hakim

Komisaris diberlakukan dalam hukum acara pidana nasional, pemeriksaan yang dilakukan oleh Hakim Komisaris terhadap penyidik, penuntut umum, tersangka maupun terdakwa dan saksi saksi pada dasarnya bersifat tertutup sehingga tidak terdapat transparansi dan akuntabilitas publik. Selain itu, sebagian kalangan berpendapat bahwa keberadaan Hakim Komisaris merupakan bentuk intervensi terhadap pemeriksaan pendahuluan yang dalam hal ini merupakan kewenangan penuh masing masing instansi terkait (penyidik dan penuntut umum) sehingga konsep ini harus ditolak.

C. PERTANYAAN PENELITIAN

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dapat dikemukakan beberapa pertanyaan penelitian sebagai berikut :

1. Bagaimanakah KUHAP dan RKUHAP mengatur mengenai pra peradilan dan Hakim Komisaris sebagai lembaga pengawasan kewenangan penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan?
2. Bagaimanakah prospek Hakim Komisaris dalam mewujudkan Sistem Peradilan Pidana terpadu (*integrated criminal justice system*) jika dibandingkan dengan pra peradilan?
3. Bagaimanakah prospek Hakim Komisaris dalam mewujudkan keadilan dan kepastian hukum baik bagi tersangka maupun pihak lain yang merasa dirugikan kepentingannya pada tahap pemeriksaan pendahuluan jika dibandingkan dengan pra peradilan.

D. TUJUAN PENELITIAN

Sesuai dengan pertanyaan penelitian sebagaimana disebutkan pada bagian sebelumnya, penelitian ini bertujuan untuk :

1. Menjelaskan bagaimanakah KUHAP dan RKUHAP mengatur pra peradilan dan Hakim Komisaris sebagai lembaga pengawasan kewenangan penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan.
2. Menjelaskan bagaimanakah prospek Hakim Komisaris dalam mewujudkan Sistem Peradilan Pidana terpadu (*integrated criminal justice system*) jika dibandingkan dengan pra peradilan.

3. Menjelaskan bagaimanakah prospek Hakim Komisaris dalam mewujudkan keadilan dan kepastian hukum baik bagi tersangka maupun pihak lain yang merasa dirugikan kepentingannya pada tahap pemeriksaan pendahuluan jika dibandingkan dengan pra peradilan.

E. MANFAAT PENELITIAN :

Pada prinsipnya penelitian ini diharapkan mampu memberikan manfaat antara lain sebagai berikut :

1. Manfaat teoritis

Memberikan kontribusi pemikiran terkait konsep ideal lembaga pengawasan kewenangan penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan dalam kaitannya dengan sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*) dalam rangka mewujudkan keadilan dan kepastian hukum baik bagi tersangka maupun pihak lain yang merasa dirugikan kepentingannya.

2. Manfaat praktis

Menunjukkan kelemahan pra peradilan sebagai lembaga pengawasan kewenangan penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan dalam kaitannya dengan sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*) dan pemenuhan rasa keadilan dan kepastian hukum baik bagi tersangka maupun pihak lain yang merasa dirugikan kepentingannya, sehingga terdapat urgensi pembaharuan lembaga ini.

F. KERANGKA TEORITIS DAN KONSEPTUAL

Gagasan lembaga pra peradilan terinspirasi dari adanya hak *Habeas Corpus* dalam sistem peradilan *Anglo Saxon* yang memberikan hak pada seseorang untuk melalui suatu surat perintah pengadilan menuntut (menantang) pejabat yang melakukan penahanan atas dirinya (polisi ataupun jaksa) membuktikan bahwa penahanan tersebut adalah tidak melanggar hukum (ilegal) atau tegasnya benar benar sah sesuai dengan ketentuan hukum yang

berlaku.¹⁸ Hal ini untuk menjamin bahwa perampasan ataupun pembatasan kemerdekaan terhadap seorang tersangka atau terdakwa itu benar benar telah memenuhi ketentuan ketentuan hukum yang berlaku maupun jaminan hak hak asasi manusia.¹⁹ Surat perintah *habeas corpus* ini dikeluarkan oleh pengadilan pada pihak yang sedang menahan (polisi atau jaksa) melalui prosedur yang sederhana, langsung dan terbuka sehingga dapat dipergunakan oleh siapapun. Bunyi surat perintah *habeas corpus* (*the writ of habeas corpus*) adalah sebagai berikut: "*Si tahanan berada dalam penguasaan Saudara. Saudara wajib membawa orang itu di depan pengadilan serta wajib menunjukkan alasan yang menyebabkan penahanannya*".²⁰

Sementara itu, lembaga Hakim komisaris terinspirasi dari sistem Eropa Kontinental. Hakim Komisaris mempunyai wewenang *oversight* atau supervisi dalam *kewenangan* penyidikan dan pendakwaan (Belanda : *Rechter Commissaris*, Perancis : *Examining Magistrate / juge d 'instruction*). Dalam bahasa Indonesia, Hakim Komisaris ini juga dapat dinamakan hakim pemeriksa. Dalam konsep hukum Perancis dan hukum Belanda, tugas Hakim Komisaris ini memang memeriksa perkara sebelum perkara diperiksa substansinya oleh (majelis) hakim dalam sidang terbuka.²¹ Hakim Komisaris berfungsi mengawasi tahap pemeriksaan pendahuluan (*examining judge*) untuk memastikan apakah tindakan upaya paksa (*dwang middelen*), yang meliputi penangkapan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan surat surat dilakukan dengan sah atau tidak. Selain itu, Hakim Komisaris juga dapat melakukan tindakan eksekutif (*investigating judge*) untuk memanggil orang, baik tersangka, penasehat hukum, penyidik, atau penuntut umum.²²

¹⁸ *Ibid.*, hal 2. yang mengutip dari Black's Law Dictionary, seventh edition, West Group, St. Paul, Minn, 1999, hal. 715.

¹⁹ *Ibid.*, hal. 2.

²⁰ Gregory Churcill, dikutip dari Lobby Loeqman, *Pra Peradilan di Indonesia*, Ghalia Indonesia, 1982, hal. 54.

²¹ Mardjono Reksodiputro, "Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia", Makalah yang disempurnakan untuk Kuliah Umum di Universitas Batanghari Jambi, pertama kali disampaikan pada Seminar Komisi Hukum Nasional 9 Desember 2009, hal. 12-13.

²² Adnan Buyung Nasution, *Op.Cit.*, hal, 8.

Hukum pidana formal (hukum acara pidana) mengatur bagaimana negara melalui organ organnya menegakkan haknya untuk menghukum dan menetapkan pidana. Dengan demikian harus diatur secara jelas proses mempergunakan hak tersebut. Pengaturan itu bermaksud untuk membatasi kewenangan negara agar tidak sewenang wenang mempergunakan haknya. Proses ini harus mengatur penyelidikan, penyidikan, pendakwaan, pemeriksaan dan peradilan, sedemikian rupa agar terdakwa yang bersalah mendapat hukumannya, tetapi juga harus diupayakan semaksimal mungkin bahwa pendakwaan dan peradilan seorang yang tidak bersalah harus dicegah. Kedua tujuan ini merupakan dua sisi dari suatu mata uang dan sama nilainya. Dalam pengertian hukum, ini dinamakan proses hukum yang adil (*due process of law*).²³

Berkenaan dengan hal tersebut, menjadi menarik untuk disimak pendapat yang dikemukakan **Mardjono Reksodiputro** terkait *desain prosedur (procedural design) Sistem Peradilan Pidana nasional yang masih bermasalah sehingga perlu di rekonstruksi*.²⁴ Dikatakan bahwa desain prosedur sistem peradilan pidana dapat dibagi tiga tahap yaitu tahap pra adjudikasi (*pre adjudication*), tahap adjudikasi (*adjudication*), dan tahap pasca adjudikasi (*post adjudication*).²⁵ Tidak jelasnya desain (bangun rancang) sistem peradilan kita terlihat dari tidak bersedianya kita mengikuti sistem peradilan yang berlaku di negara negara demokrasi, dimana tahap adjudikasi (tahap sidang pengadilan yang terbuka untuk umum dengan hakim hakim yang independen) adalah tahap yang dominan untuk mengawasi tahap pra adjudikasi dan tahap pasca adjudikasi. Ketidaksediaan itu terlihat dalam penolakan adanya Hakim Wasmat oleh pihak Pemasyarakatan karena merasa dirinya tidak perlu diawasi oleh kekuasaan kehakiman. Di Indonesia, kekuasaan penyidikan dan pendakwaan juga merasa dirinya tidak perlu diawasi oleh kekuasaan

²³ Mardjono Reksodiputro, *Op.Cit.*, hal. 2.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*, hal. 4.

kehakiman.²⁶ RKUHAP baru mencoba mulai mengubah kekeliruan tersebut dengan memberi kewenangan kepada seorang Hakim Komisaris.²⁷

Sebagaimana telah diuraikan pada bagian pendahuluan, terlihat bahwa salah satu persoalan paling mendasar adalah bahwa pra peradilan yang ada saat ini cenderung sebatas memperhatikan kebenaran formil dan kurang memperhatikan kebenaran materil. Oleh karena itu, muncul wacana untuk menghapus keberadaan lembaga ini dan menggantikannya dengan Hakim Komisaris dengan sebuah ekspektasi bahwa lembaga baru ini akan lebih mampu memenuhi keadilan substantif, tidak sebatas keadilan prosedural semata karena pada prinsipnya hukum pidana bertujuan mencari kebenaran materil. Untuk membahas persoalan tersebut, selain menggunakan konsep konsep sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya, akan digunakan pula teori keadilan yang dikemukakan **John Rawls**. Rawls dalam bukunya yang berjudul *Theory of Justice* mengembangkan teori keadilan sebagai *justice as fairness*. Menurut Rawls ada 2 (dua) prinsip keadilan, yaitu²⁸:

1. Keadilan formal (*formal justice, legal justice*) yaitu merupakan keadilan yang sama bagi setiap orang sesuai dengan bunyi peraturan. Fungsi hakim hanya sebagai corong undang undang.
2. Keadilan yang substantif (*substantial justice*), yaitu melihat keadilan lebih daripada keadilan formal saja, karena menerapkan hukum itu berarti mencari keadilan yang hakiki, dan dalam melaksanakan keadilan yang substantif ini harus didukung oleh rasa keadilan sosial, keadilan yang mengandung hak hak dan kewajiban yang diterima oleh masyarakat umum.

Selain itu, beberapa konsep yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

²⁶ *Ibid.*, hal. 5.

²⁷ *Ibid.*, hal. 12.

²⁸ Herman Bakir, *Filsafat Hukum: Desain dan Arsitektur Kesejarahan*, Jakarta: Refika Aditam, 2007, hal. 34.

1. Praperadilan

Pra peradilan adalah wewenang pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus tentang :

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

2. Hakim Komisaris

Hakim Komisaris adalah pejabat yang diberi wewenang menilai jalannya penyidikan dan penuntutan. Hakim Komisaris berwenang menetapkan atau memutuskan :

- a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, atau penyadapan ;
- b. pembatalan atau penangguhan penahanan ;
- c. bahwa keterangan yang dibuat oleh tersangka atau terdakwa dengan melanggar hak untuk tidak memberatkan diri sendiri ;
- d. alat bukti atau pernyataan yang diperoleh secara tidak sah tidak dapat dijadikan alat bukti ;
- e. ganti kerugian dan atau rehabilitasi untuk seseorang yang ditangkap atau ditahan secara tidak sah atau ganti kerugian untuk setiap hak milik yang disita secara tidak sah ;
- f. tersangka atau terdakwa berhak untuk atau diharuskan untuk didampingi oleh pengacara ;
- g. bahwa penyidikan atau penuntutan telah dilakukan untuk tujuan yang tidak sah ;
- h. penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan yang tidak berdasarkan asas oportunitas ;

- i. layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan ;
 - j. pelanggaran terhadap hak tersangka apapun yang lain yang terjadi selama tahap penyidikan.
4. Upaya Paksa
- a. Penangkapan
Penangkapan adalah pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa berdasarkan bukti permulaan yang cukup guna kepentingan penyidikan, penuntutan atau pemeriksaan di sidang pengadilan.
 - b. Penahanan
Penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh pejabat yang berwenang.
 - c. Penyitaan
Penyitaan adalah tindakan penyidik mengambil alih dan atau menyimpan di bawah penguasaannya benda bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan.
 - d. Penggeledahan
 - 1) Penggeledahan rumah
Penggeledahan rumah adalah tindakan penyidik memasuki rumah tempat tinggal dan tempat tertutup lainnya untuk melakukan tindakan pemeriksaan dan atau penyitaan dan atau penangkapan.
 - 2) Penggeledahan badan adalah tindakan penyidik mengadakan pemeriksaan badan atau tubuh seseorang untuk mencari benda yang diduga keras ada pada badannya atau dibawanya serta.
5. Syarat formil dan materil penahanan dan penangkapan adalah persyaratan yang harus dipenuhi untuk melakukan penahanan atau penangkapan.

6. Penyidikan

Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

7. Penuntutan

Penuntutan adalah tindakan penuntut umum menentukan suatu perkara tindak pidana dapat dilakukan penuntutan atau tidak, membuat surat dakwaan, dan melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.

10. Penghentian penyidikan

Penghentian penyidikan adalah tindakan menghentikan penyidikan karena penyidik berpendapat tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau penyidikan dihentikan demi hukum.

13. Penghentian penuntutan

Penghentian penuntutan adalah tindakan menghentikan penuntutan yang dilakukan karena penuntut umum berpendapat tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum.

G. METODE PENELITIAN

Penulisan ini menggunakan metode penelitian hukum normatif.²⁹

Sehubungan dengan metode penelitian hukum normatif yang digunakan, jenis data yang digunakan untuk menjawab pertanyaan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang dikumpulkan melalui studi kepustakaan (studi literatur) yang dalam hal ini akan menjadi bahan utama. Namun demikian, selain melakukan studi kepustakaan (studi literatur), penelitian juga akan dilakukan dengan menggunakan data primer yang diperoleh melalui wawancara sebagai data penunjang.

²⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2010, hal. 14.

Data sekunder sebagai bahan utama yang digunakan dalam penelitian ini akan terdiri dari Rancangan Undang Undang dan berbagai peraturan perundang undangan yang berlaku, baik instrumen hukum nasional maupun internasional, antara lain Undang Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana, Rancangan Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana (2010), Undang Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Undang Undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan, Undang Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Pokok Pokok Kekuasaan Kehakiman, *Universal Declaration of Human Rights*, *International Covenant on Civil and Political Rights*, *Convention Against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* dan *Code of Conduct for Law Enforcement Officials Adopted By General Assembly Resolution 34/169*.

Selain bahan hukum primer, penelitian ini juga akan menggunakan bahan hukum sekunder yang terdiri dari berbagai bahan bacaan yang terkait dengan judul penelitian seperti buku, artikel, jurnal, karya ilmiah, dan literatur lain sebagai pendukung. Selain itu, akan digunakan pula bahan hukum tersier seperti misalnya kamus hukum sebagai penunjang.

Sementara itu, wawancara akan dilakukan terhadap para pihak yang dianggap kompeten memberikan keterangan mengenai objek yang diteliti, antara lain Jaksa, Hakim (praktisi hukum) dan akademisi (teoritisi hukum). Tidak dilakukan wawancara terhadap Polisi karena Kepala Kepolisian Republik Indonesia telah mengirimkan Surat No. B/211/I/2010 tertanggal 21 Januari 2010 kepada Ketua Komisi III Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia perihal Saran dan Masukan Polri atas Rancangan Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana yang dalam hal ini memaparkan tanggapan mengenai rencana pembentukan Hakim Komisaris. Wawancara dalam hal ini dilakukan dalam rangka mendapatkan pemahaman dan analisis yang komprehensif mengenai objek yang diteliti yang dalam hal ini seringkali tidak cukup hanya dilakukan melalui studi kepustakaan (studi literatur).

Data yang diperoleh dari penelitian ini, baik data primer hasil wawancara maupun data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer,

sekunder, maupun tersier akan dideskripsikan untuk kemudian dianalisis sehingga pada akhirnya akan dihasilkan laporan penelitian yang bersifat deskriptif analitis.

H. SISTEMATIKA PENULISAN

Bab pertama dalam penelitian ini adalah bab pendahuluan yang terdiri dari latar belakang, pernyataan permasalahan, pertanyaan penelitian, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka teoritis dan konseptual, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab kedua akan berisi pembahasan secara umum mengenai bagaimanakah KUHAP mengatur keberadaan pra peradilan.

Bab ketiga akan membahas secara umum mengenai bagaimanakah RKUHAP mengatur keberadaan Hakim Komisaris.

Bab keempat akan difokuskan pada pembahasan mengenai bagaimanakah KUHAP dan RKUHAP mengatur mengenai pra peradilan dan Hakim Komisaris sebagai lembaga pengawasan kewenangan penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan, prospek Hakim Komisaris dalam mewujudkan Sistem Peradilan Pidana terpadu (*integrated criminal justice system*) jika dibandingkan dengan pra peradilan, serta prospek Hakim Komisaris dalam mewujudkan keadilan dan kepastian hukum baik bagi tersangka maupun pihak lain yang merasa dirugikan kepentingannya pada tahap pemeriksaan pendahuluan jika dibandingkan dengan pra peradilan

Bab kelima merupakan bab penutup yang akan menguraikan kesimpulan dan saran atas berbagai persoalan yang timbul dalam penelitian ini.

BAB II

PRA PERADILAN DALAM KITAB UNDANG UNDANG HUKUM ACARA PIDANA

A. LATAR BELAKANG TERBENTUKNYA PRA PERADILAN DALAM KUHAP

Apabila terdapat dugaan bahwa seseorang melakukan tindak pidana, negara melalui organ organnya, dalam hal ini aparat penegak hukum, mulai dari polisi, jaksa, hingga hakim wajib melakukan penyelidikan, penyidikan, penuntutan hingga mengadili perkara tersebut sebagaimana diamanatkan undang undang.³⁰ Semua tindakan penegakan hukum tersebut tentunya harus berdasarkan ketentuan undang undang sesuai dengan asas legalitas yang dianut dalam KUHAP dengan berlandaskan prinsip *the rule of law* dan supremasi hukum.³¹ Undang undang secara tegas memberikan berbagai kewenangan tersebut kepada aparat penegak hukum agar setelah melalui berbagai tahap dalam proses pemeriksaan pada akhirnya dapat diberikan putusan yang seadil adilnya. Hal ini sejalan dengan tujuan dari hukum acara pidana itu sendiri.³² Dalam menjalankan berbagai kewenangan itu, aparat penegak hukum, dalam hal ini penyidik dan penuntut umum yang menjadi fokus dalam penelitian ini terkadang harus melakukan tindakan yang pada dasarnya merupakan pengurangan atau pembatasan hak asasi manusia. Tindakan yang dimaksud terwujud dalam kewenangan untuk melakukan upaya paksa baik berupa penangkapan, penahanan, penyitaan maupun penggeledahan.³³ Apa yang kemudian harus diperhatikan adalah bahwa

³⁰ Ratna Nurul Afiah, *Pra Peradilan dan Ruang Lingkupnya*, Cetakan Pertama, Edisi Pertama, Jakarta : Akademika Pressindo, 1986, hal. 1.

³¹ M Yahya Harahap, *Op.Cit.*, hal. 36.

³² Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Cetakan Pertama, Edisi Kedua, Jakarta : Sinar Grafika, 2008, hal. 9.

³³ M Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP : Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, Cetakan Pertama, Edisi Kedua, Jakarta : Sinar Grafika, 2000, hal. 3.

pelaksanaan berbagai kewenangan tersebut harus taat dan tunduk pada prinsip *due to the process of law*.³⁴

Merujuk pada Pasal 333 ayat 1 Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) (Bab XVIII Tentang Kejahatan Terhadap Kemerdekaan Orang) disebutkan :

Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum merampas kemerdekaan seseorang, atau meneruskan perampasan kemerdekaan yang demikian, diancam dengan pidana penjara paling lama delapan tahun.³⁵

Sementara itu, Pasal 50 Kitab Undang Undang tersebut menyatakan :

Barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang undang, tidak dipidana.³⁶

Berdasarkan rumusan pasal pasal tersebut di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa pada prinsipnya upaya paksa merupakan perampasan kemerdekaan seseorang. Namun hal tersebut diperkenankan untuk dilakukan karena merupakan pelaksanaan ketentuan undang undang. Sifat melawan hukum dalam upaya paksa tersebut menjadi hapus karena upaya paksa dilakukan dalam rangka menjalankan perintah undang undang. Dalam hal ini, ketentuan Pasal 50 KUHP menjadi alasan pembenar sebagai dasar peniadaan pidana.³⁷

Apa yang kemudian patut menjadi perhatian terkait pelaksanaan upaya paksa tersebut adalah bahwa harus dilakukan pengawasan terhadap pelaksanaan upaya paksa sehingga aparat penegak hukum tidak bertindak diluar batas yang diijinkan undang undang untuk dilakukan. Dengan demikian kesewenang wenangan yang pada akhirnya berpotensi melanggar hak

³⁴ M Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP (Penyidikan dan Penuntutan)*, Op.Cit., hal. 95.

³⁵ Indonesia, Kitab Undang Undang Hukum Pidana, pasal 333 ayat 1.

³⁶ *Ibid.*, Pasal 50.

³⁷ A.Z Abidin dan Andi Hamzah, *Pengantar Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan Pertama, Jakarta : Yarsif Watampone, 2010, hal. 179.

tersangka maupun terdakwa dapat dihindari.³⁸ Pengaturan yang lebih konkrit jika dibandingkan dengan ketentuan dalam KUHP mengenai pelaksanaan upaya paksa diluar KUHAP, salah satunya dapat kita lihat dalam Undang Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang tertuang dalam pasal pasal sebagai berikut :

Pasal 7

Tidak seorang pun dapat dikenakan penangkapan, penahanan, pengeledahan, dan penyitaan, kecuali atas perintah tertulis dari kekuasaan yang sah dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang undang.³⁹

Pasal 8

(1) Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap.⁴⁰

Pasal 9

(1) Setiap orang yang ditangkap, ditahan, dituntut, atau didili tanpa alasan berdasarkan undang undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkannya, berhak menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi.
 (2) Pejabat yang dengan sengaja melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang undangan.
 (3) Ketentuan mengenai tata cara penuntutan ganti kerugian, rehabilitasi, dan pembebanan ganti kerugian diatur dalam undang undang.⁴¹

Berdasarkan ketentuan pasal pasal tersebut diatas terlihat bahwa pelaksanaan upaya paksa adalah sah apabila upaya paksa tersebut dilakukan dengan perintah tertulis oleh kekuasaan yang sah dan berdasarkan undang undang, tentunya dengan tetap menjunjung tinggi asas praduga tidak bersalah

³⁸ M Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP : Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, Op. Cit., hal. 4.

³⁹ Indonesia, Undang Undang Kekuasaan Kehakiman, UU Nomor 48 Tahun 2008, Lembaran Negara No. 157 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara No. 5076, Pasal 7.

⁴⁰ *Ibid.*, Pasal 8 ayat 1.

⁴¹ *Ibid.*, Pasal 9.

(*presumption of innocence*) sebagai salah satu asas fundamental yang dikenal dalam hukum acara pidana.⁴² Selain itu dalam hal terjadi kekeliruan dalam pelaksanaan upaya paksa baik kekeliruan terhadap orang atau hukum yang diterapkan, atau apabila upaya paksa tersebut tidak dilakukan berdasarkan ketentuan undang undang, pihak yang merasa dirugikan berhak untuk menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi. Undang undang juga mengatur bahwa pejabat yang sengaja melakukan upaya paksa yang tidak sah akan dipidana sesuai ketentuan yang berlaku.

Dapat dikatakan bahwa pada prinsipnya, ketika di satu sisi hukum acara pidana memberikan kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk melakukan upaya paksa, di sisi lain hukum acara pidana juga harus memberikan jaminan perlindungan terhadap hak hak tersangka maupun terdakwa yang terkena upaya paksa tersebut sehingga terjadi keseimbangan diantara keduanya.⁴³ Satu hal yang kemudian harus diperhatikan adalah bahwa upaya paksa yang dilakukan aparat dengan mengurangi atau membatasi hak hak tersangka atau terdakwa bertujuan untuk pada akhirnya menemukan kebenaran materil dalam rangka memberikan putusan seadil adilnya sebagai tujuan dari hukum acara pidana itu sendiri, namun disisi lain, tindakan tersebut juga berpotensi melanggar hak hak tersangka atau terdakwa.⁴⁴ Pelaksanaan kewenangan inilah yang kemudian harus diawasi baik secara vertikal (internal) dalam konteks pengawasan atasan terhadap bawahan maupun melalui pengawasan horizontal (eksternal) yang melibatkan aparat penegak hukum lain diluar penyidik dan penuntut umum. Dalam hal ini, KUHAP telah menciptakan suatu mekanisme atau sistem *checking* dan korelasi antara aparat penegak hukum yang sebagian perannya diserahkan kepada lembaga praperadilan yang berwenang memeriksa dan memutus sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan maupun tindakan lain yang dilakukan penyidik

⁴² H M A Kuffal. *Op. Cit*, hal. 2.

⁴³ O C Kaligis, *Perlindungan Hukum Atas Hak Asasi Tersangka, Terdakwa dan Terpidana*, Cetakan Kesatu, Edisi Pertama, Bandung : Alumni, 2006, hal. 35.

⁴⁴ Loebby Loqman, *Pra-Peradilan di Indonesia*, Cetakan Pertama, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1987, hal. 9.

atau penuntut umum. Pengadilan melalui praperadilan ikut memainkan peranan dalam membatasi kecenderungan penyalahgunaan kekuasaan yang dilakukan aparat penyidik dan penuntut umum sebagai mekanisme kontrol horizontal.⁴⁵ Hal tersebut terlihat dari rumusan pasal pasal dalam KUHAP sebagai berikut :

Pasal 1 ayat 10

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

- a. sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka ;
- b. sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan;⁴⁶

Pasal 77

Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang undang ini tentang :

- a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan ;
- b. ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.⁴⁷

Berdasarkan rumusan pasal pasal tersebut diatas terlihat bahwa pra peradilan ini memang merupakan mekanisme kontrol horizontal terhadap kewenangan yang dimiliki aparat penyidik dan penuntut umum. Hal ini terlihat dari kewenangan pra peradilan untuk memeriksa dan memutus sah atau tidaknya tindakan yang dilakukan aparat penyidik dan penuntut umum mulai dari upaya paksa berupa penangkapan maupun penahanan dan penghentian penyidikan serta penghentian penuntutan. Kewenangan ini menunjukkan bahwa pra peradilan berfungsi sebagai lembaga yang

⁴⁵ M Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP : Penyidikan dan Penuntutan*, Op. Cit., hal. 9.

⁴⁶ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, Op. Cit., Pasal 1 ayat 10.

⁴⁷ *Ibid.*, Pasal 77.

mengawasi pelaksanaan kewenangan yang dimiliki aparat penyidik dan penuntut umum tersebut.

Lahirnya KUHAP pada prinsipnya didasarkan pada 2 (dua) alasan, yaitu menciptakan suatu ketentuan yang dapat mendukung terselenggaranya suatu peradilan pidana yang adil (*fair trial*) dan adanya urgensi untuk menggantikan produk hukum acara yang bersifat kolonialistik sebagaimana diatur dalam HIR. HIR sebagai produk kolonial belum mampu memberikan jaminan perlindungan yang cukup terhadap hak asasi manusia. Dengan pertimbangan tersebutlah KUHAP yang merupakan produk hukum nasional merumuskan ketentuan yang lebih memberikan jaminan perlindungan terhadap hak asasi manusia jika dibandingkan dengan HIR. Ketentuan ketentuan tersebut terlihat seperti pada pengaturan mengenai hak hak tersangka dan terdakwa (Pasal 50-68 KUHAP), bantuan hukum pada semua tingkat pemeriksaan (Pasal 69-74 KUHAP), wewenang pengadilan untuk mengadili pada tahap pemeriksaan pendahuluan (pra peradilan diatur disini) (Pasal 77-83 KUHAP), persyaratan dan pembatasan terhadap semua upaya paksa (Pasal 16-49 KUHAP), jenis jenis upaya hukum yang lebih lengkap (Pasal 233-269 KUHAP), serta pengawasan dan pengamatan pelaksanaan putusan pengadilan (Pasal 277-283 KUHAP). Hal hal tersebut merupakan hal hal yang belum diatur oleh HIR.⁴⁸

Salah satu tujuan pokok kodifikasi KUHAP adalah untuk meningkatkan pembinaan sikap mental aparat penegak hukum, antara lain dengan jalan membatasi wewenang masing masing dalam penggarisan yang tegas. Setiap tindakan mereka “diproporsikan” secara terbatas dan dalam prinsip “diferensiasi fungsional” diantara aparat penegak hukum, yang sekaligus dibarengi dengan sistem pengawasan yang datang dari pihak instansi penegak hukum yang lain maupun yang datang dari pihak tersangka atau

⁴⁸ Departemen Kehakiman, Keputusan Menteri Kehakiman Tentang Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana, Kepmen Kehakiman No. M.01.07.03 TH 1982, dikutip dari Adnan Buyung Nasution, Pra peradilan versus Hakim Komisaris, Newsletter Komisi Hukum Nasional.

terdakwa maupun dari keluarga atau penasehat hukumnya.⁴⁹ Hal tersebut terlihat dalam konsideran KUHAP yang menyatakan :

Pembangunan hukum nasional yang demikian itu di bidang hukum acara pidana adalah agar masyarakat menghayati hak dan kewajibannya dan untuk meningkatkan pembinaan sikap para pelaksana penegak hukum sesuai dengan fungsi dan wewenang masing masing ke arah tegaknya hukum, keadilan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban serta kepastian hukum demi terselenggaranya negara hukum sesuai dengan Undang Undang Dasar 1945.⁵⁰

Pada prinsipnya konsideran tersebut menegaskan 2 (dua) hal yaitu :

1. Menciptakan asas keseimbangan antara kekuasaan dengan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia ;
2. Dengan tujuan keselarasan tersebut tidak terdapat kelebihan kekuasaan yang menumpuk di tangan aparat penegak hukum.

Pencegahan penumpukan kekuasaan yang diberikan undang undang kepada aparat penegak hukum, oleh KUHAP dilenyapkan dengan jalan memberikan keseimbangan yang serasi antara perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia dengan ketentuan pasal pasal yang mengatur hak asasi pada suatu pihak dengan perlindungan kepentingan ketertiban umum di pihak lain. Dengan demikian, KUHAP tidak bertitik tolak pada orientasi kekuasaan. Fungsi, wewenang, dan kekuasaan yang diberikan kepada masing masing jajaran aparat penegak hukum diseimbangkan dengan pemberian hak yang sah dan legal kepada setiap tersangka atau terdakwa. Dominannya asas keseimbangan sebagai titik sentral dalam KUHAP merupakan keinginan dan tujuan pembuat undang undang untuk membatasi penumpukan kekuasaan.⁵¹

Oleh karena itu, disamping upaya pembaharuan terkait jaminan perlindungan hak hak asasi manusia, upaya koreksi terhadap tindakan yang dilakukan aparat penegak hukum untuk menghindari terjadinya

⁴⁹ M Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP : Penyidikan dan Penuntutan*, Op. Cit., hal. 8.

⁵⁰ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Konsideran huruf c.

⁵¹ M Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP : Penyidikan dan Penuntutan*, Op. Cit., hal. 8.

penyalahgunaan wewenang juga mendapat perhatian tersendiri. Hal ini mengingat potensi terjadinya pelanggaran hak asasi manusia pada dasarnya bersumber pada penyalahgunaan kewenangan yang dimiliki aparat. Untuk itulah pra peradilan yang sebelumnya tidak diatur dalam HIR kini lahir dalam KUHAP.⁵² Dalam Pedoman Pelaksanaan KUHAP sendiri disebutkan bahwa :

Mengingat bahwa demi kepentingan pemeriksaan perkara diperlukan adanya pengurangan hak hak asasi tersangka, namun bagaimanapun hendaknya selalu berdasar ketentuan yang diatur undang undang, maka untuk kepentingan pengawasan terhadap perlindungan hak hak asasi tersangka atau terdakwa diadakan suatu lembaga yang dinamakan pra peradilan.⁵³

Seperti apa yang telah disebutkan pada bab sebelumnya, munculnya lembaga pra peradilan dalam KUHAP terinspirasi oleh prinsip prinsip *habeas corpus* dari sistem *Anglo Saxon* yang memberikan hak sekaligus jaminan fundamental kepada seorang tersangka untuk melakukan tuntutan ataupun gugatan terhadap pejabat (polisi atau jaksa) yang menahannya agar membuktikan bahwa penahanan itu benar benar sah dan tidak melanggar hak asasi manusia.⁵⁴ *Habeas Corpus Act* (1679) yang ditandatangani oleh Raja Charles II menitikberatkan akan hak hak asasi seseorang dihadapan hukum, yang menentukan⁵⁵:

1. Penangkapan atau penahanan seseorang mesti berdasar alasan hukum yang sah dan lengkap ;
2. Orang yang ditangkap atau ditahan harus diperiksa selambat lambatnya dua hari dari tanggal penangkapan atau penahanan ;

⁵² M Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP : Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, hal. 4.

⁵³ Pedoman Pelaksanaan KUHAP, *Op. Cit.*

⁵⁴ Adnan Buyung Nasution, “Pra Peradilan versus Hakim Komisaris, Beberapa Pemikiran Tentang Keduanya”, *Op.Cit.*, hal. 2.

⁵⁵ M Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP : Penyidikan dan Penuntutan*, *Op. Cit.*, hal. 69-70.

3. Jika seorang terdakwa telah dibebaskan dari suatu perkara, orang tersebut tidak lagi boleh ditangkap dan diperiksa atas dasar perkara dari mana ia telah dibebaskan (*nebis in idem*).

Prinsip dasar *habeas corpus* ini memberikan inspirasi untuk menciptakan suatu forum yang memberikan hak dan kesempatan kepada seseorang yang sedang menderita karena dirampas atau dibatasi kemerdekaannya untuk mengadukan nasibnya sekaligus menguji kebenaran dan ketepatan tindakan kekuasaan berupa penggunaan upaya paksa (*dwang middelen*), baik penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, maupun pemeriksaan surat-surat yang dilakukan oleh pihak kepolisian ataupun kejaksaan ataupun kekuasaan lainnya. Hal ini dilatarbelakangi oleh situasi dan kondisi dimana sering terjadi perkosaan hak asasi tersangka atau terdakwa oleh penyidik atau jaksa penuntut umum, karena tidak adanya suatu lembaga atau mekanisme yang dapat menilai dan menguji apakah tindakan upaya paksa yang dilakukan telah sesuai dengan ketentuan hukum atau tidak. Seorang tersangka atau terdakwa yang ditangkap atau ditahan seolah-olah berada dalam suatu “ruangan gelap” dan tidak berdaya sama sekali (*helpless*). Hal ini menyebabkan perlunya suatu forum terbuka yang memberi hak berupa upaya hukum pada seseorang untuk melawan atau menggugat tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oleh penguasa sehingga lahirlah pra-peradilan.⁵⁶

Selain fokus pada pengawasan terhadap aparat penyidik dan penuntut umum dalam kaitannya dengan kewenangan yang dimiliki untuk melakukan upaya paksa, penulisan ini juga akan membahas pengawasan terhadap kewenangan aparat penyidik dan penuntut umum dalam melaksanakan kewenangan menghentikan penyidikan dan penuntutan yang dalam hal ini juga merupakan kompetensi dari pra-peradilan.

⁵⁶ Adnan Buyung Nasution, “Beberapa Catatan Tentang Pra-Peradilan versus Hakim Komisaris”, *Op. Cit.*, hal. 2-3.

B. PENGERTIAN PRA PERADILAN

Pra peradilan terdiri dari 2 (dua) suku kata, pra berarti sebelum, sedangkan peradilan berarti suatu proses pemeriksaan atas tersangka, saksi saksi dan barang barang bukti oleh pengadilan guna mencari kebenaran materil untuk kemudian memutus perkara dengan menjatuhkan pidana atau membebaskan terdakwa atau melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum.⁵⁷ Secara harafiah, pra peradilan berarti dilakukan sebelum proses pemeriksaan perkara di depan pengadilan. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa pra peradilan adalah suatu proses pemeriksaan sebelum pemeriksaan terhadap pokok perkara berlangsung di pengadilan. Perkara pokok dimaksud adalah suatu sangkaan atau dakwaan tentang telah terjadinya suatu tindak pidana yang sedang dalam tahap penyidikan atau penuntutan.⁵⁸

Pra peradilan adalah suatu tindakan yang dilakukan oleh Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus (bukan mengenai pokok perkara) tentang keabsahan penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan, penghentian penuntutan dan memutus permintaan ganti kerugian dan rehabilitasi yang perkara pidananya tidak dilanjutkan ke muka sidang pengadilan negeri, atas permintaan tersangka atau pelapor atau keluarganya dan atau penasihat hukumnya.⁵⁹ Pra peradilan itu tidak merupakan badan tersendiri, tetapi merupakan suatu wewenang saja dari pengadilan.⁶⁰

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia,

Pra berarti awalan, yang bermakna sebelum atau di muka. Sedangkan peradilan adalah sesuatu mengenai perkara pengadilan atau Lembaga Hukum bertugas memperbaiki.⁶¹

⁵⁷ H.A.K Mochamad Anwar, Chalimah Suyanto dan Sunanto, *PraPeradilan*, Cetakan Pertama, Jakarta : IND-HILL-CO, 1989, hal. 25.

⁵⁸ Darwan Prinst, *Pra Peradilan dan Perkembangannya di dalam Praktek*, Cetakan Pertama, Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 1993, hal. 1.

⁵⁹ H.A.K Mochamad Anwar, Chalimah Suyanto dan Sunanto, *Op. Cit.*, hal. 25.

⁶⁰ S Tanusubroto, *Peranan Pra Peradilan Dalam Hukum Acara Pidana*, Bandung : Alumni, 1983, hal. 73.

⁶¹ Badudu dan Zein, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1999, hal. 236.

Dengan demikian, maka praperadilan berarti suatu lembaga hukum yang bertugas memeriksa suatu perkara sebelum diajukan ke pengadilan. Namun istilah pra peradilan yang dipakai di Indonesia ini adalah merupakan ketentuan umum yang terdapat dalam Pasal 1 ayat 10 Undang Undang tentang Hukum Acara Pidana.⁶²

Untuk mendapatkan pengertian mengenai apa yang dimaksud dengan pra peradilan, kita akan merujuk pada ketentuan pasal pasal dalam KUHAP sebagai berikut:

Pasal 1 ayat 10

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

- a. sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka;
- b. sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan;
- c. permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.⁶³

Pasal 77

Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang undang ini tentang:

- a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan;
- b. ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.⁶⁴

Sementara itu, Pasal 95 ayat 1 KUHAP sesungguhnya merupakan penjelasan lebih lanjut ketentuan dalam Pasal 1 ayat 10 dan Pasal 77 KUHAP dengan tambahan adanya unsur dikenakan tindakan lain tanpa alasan

⁶² M Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP : Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, Op. Cit., hal. 3.

⁶³ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 77.
Lihat juga Amir Martosedono, *Pra Peradilan*, Cetakan Kedua, Semarang : Dahara Prize, 1990, hal. 15 dan Ratna Nurul Afiah, *Op.Cit*, hal. 73.

⁶⁴ *Ibid.*, Pasal 77.

berdasarkan undang undang atau ketentuan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan.

Pasal 95 ayat 1

Tersangka, terdakwa atau 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.⁶⁵

Tindakan lain yang dimaksud dapat berupa pemasukan rumah, penggeledahan, penyitaan, dan tentu tidak terbatas pada ketiga hal tersebut dan hendaknya disesuaikan dengan ruang lingkup tugas dan kewenangan penyidik dan penuntut umum. Misalnya apabila terjadi perbuatan melawan hukum atas diri tersangka atau terdakwa selama dalam penangkapan, penahanan, seperti teraniaya, tertembak atau malahan kehilangan nyawa. Dengan demikian, apabila perbuatan itu terjadi tanpa suatu alasan yang dibenarkan hukum, maka karenanya korban atau keluarga dapat mengajukan tuntutan.⁶⁶

Sementara itu, berdasarkan penyuluhan hukum ke IV Tentang Pra Peradilan yang dilakukan Direktorat Jenderal Pembinaan Badan Peradilan Umum Departemen Kehakiman pada tahun 1982, merujuk pada ketentuan Pasal 77, Pasal 82 ayat 1 dan 3, Pasal 95 ayat 2, dan Pasal 97 ayat 3 KUHAP⁶⁷, pra peradilan diartikan sebagai pemeriksaan dan pemutusan oleh Pengadilan Negeri menurut ketentuan dalam KUHAP tentang⁶⁸:

⁶⁵ *Ibid.*, Pasal 95 ayat 1.

⁶⁶ *Op. Cit.*, Darwan Prinst, hal. 2.

⁶⁷ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 82 ayat 1 dan 3 Acara pemeriksaan praperadilan untuk hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 79, Pasal 80 dan Pasal 81 ditentukan sebagai berikut :

- a. dalam waktu tiga hari setelah diterimanya permintaan, hakim yang ditunjuk menetapkan hari sidang;
- b. dalam memeriksa dan memutus tentang sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan, sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan; permintaan ganti kerugian dan atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penangkapan atau penahanan, akibat sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan dan ada benda yang disita yang tidak termasuk alat pembuktian, hakim mendengar keterangan baik dan tersangka atau pemohon maupun dan pejabat yang berwenang;
- c. pemeriksaan tersebut dilakukan cara cepat dan selambat-lambatnya tujuh hari hakim harus sudah menjatuhkan putusannya;

1. Sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan, atau penghentian penuntutan (kecuali terhadap penyimpangan perkara untuk kepentingan umum oleh Jaksa Agung) ;
2. Ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi orang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan ;
3. Sah atau tidaknya benda yang disita sebagai alat pembuktian ;
4. Tuntutan ganti kerugian oleh tersangka atau ahli warisnya atas penangkapan atau penahanan serta tindakan lain tanpa alasan berdasar

-
- d. dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada praperadilan belum selesai, maka permintaan tersebut gugur;
 - e. putusan praperadilan pada tingkat penyidikan tidak menutup kemungkinan untuk mengadakan pemeriksaan praperadilan lagi pada tingkat pemeriksaan oleh penuntut umum, jika untuk itu diajukan permintaan baru.

(3) Isi putusan selain memuat ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) juga memuat hal sebagai berikut :

- a. dalam hal putusan menetapkan bahwa sesuatu penangkapan atau penahanan tidak sah; maka penyidik atau jaksa penuntut umum pada tingkat pemeriksaan masing-masing harus segera membebaskan tersangka;
- b. dalam hal putusan menetapkan bahwa sesuatu penghentian penyidikan atau penuntutan tidak sah, penyidikan atau penuntutan terhadap tersangka wajib dilanjutkan;
- c. dalam hal putusan menetapkan bahwa suatu penangkapan atau penahanan tidak sah, maka dalam putusan dicantumkan jumlah besarnya ganti kerugian dan rehabilitasi yang diberikan, sedangkan dalam hal suatu penghentian penyidikan atau penuntutan adalah sah dan tersangkanya tidak ditahan, maka dalam putusan dicantumkan rehabilitasinya;
- d. dalam hal putusan menetapkan bahwa benda yang disita ada yang tidak termasuk alat pembuktian, maka dalam putusan dicantumkan bahwa benda tersebut harus segera dikembalikan kepada tersangka atau dan siapa benda itu disita.

Pasal 95 ayat 2

(2) Isi putusan selain memuat ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) juga memuat hal sebagai berikut :

- a. dalam hal putusan menetapkan bahwa sesuatu penangkapan atau penahanan tidak sah; maka penyidik atau jaksa penuntut umum pada tingkat pemeriksaan masing-masing harus segera membebaskan tersangka;
- b. dalam hal putusan menetapkan bahwa sesuatu penghentian penyidikan atau penuntutan tidak sah, penyidikan atau penuntutan terhadap tersangka wajib dilanjutkan ;
- c. dalam hal putusan menetapkan bahwa suatu penangkapan atau penahanan tidak sah, maka dalam putusan dicantumkan jumlah besarnya ganti kerugian dan rehabilitasi yang diberikan, sedangkan dalam hal suatu penghentian penyidikan atau penuntutan.

Pasal 97 ayat 3

(3) Permintaan rehabilitasi oleh tersangka atas penangkapan atau penahanan tanpa alasan yang berdasarkan undang undang atau kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 95 ayat (1) yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan negeri diputus oleh hakim praperadilan yang dimaksud dalam Pasal 77.

⁶⁸ Direktorat Jenderal Pembinaan Peradilan Umum Departemen Kehakiman, Penyuluhan Hukum ke IV Tentang Pra Peradilan, , Edisi Pertama, 1982, hal. 8.

undang undang atau berupa kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan yang perkaranya tidak diajukan ke Pengadilan Negeri;

5. Permintaan rehabilitasi oleh tersangka atas penangkapan atau penahanan tanpa alasan berdasar undang undang atau kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan, yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan negeri.

Berdasarkan uraian tersebut di atas dapat terlihat bahwa pada dasarnya masih terdapat perbedaan pendapat mengenai kewenangan apa saja yang sebenarnya dimiliki oleh pra peradilan. Oleh karena itu bagian berikutnya dalam bab ini akan membahas mengenai kewenangan dari pra peradilan tersebut.

C. KEWENANGAN PRA PERADILAN

Seperti yang telah dikemukakan pada bab sebelumnya, salah satu persoalan yang timbul dalam pra peradilan adalah bahwa merujuk pada ketentuan pasal 77 jo. Pasal 1 ayat 10 KUHAP, tidak semua upaya paksa dapat dimohonkan pra peradilan. Sejauh ini hanya sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan saja yang dapat dimohonkan pra peradilan, sementara tidak demikian halnya dengan penyitaan maupun penggeledahan. Namun demikian, jika dikaitkan dengan ketentuan pasal 82 ayat 1 huruf d dan Pasal 95 ayat 1 KUHAP, hakim seharusnya dapat menyatakan bahwa hal hal tersebut diatas pada prinsipnya juga merupakan bagian dari kompetensi pra peradilan untuk memeriksanya. Namun karena pada prinsipnya undang undang memang belum mengatur secara tegas mengenai hal tersebut, pemberlakuan ketentuan pasal ini seringkali dianggap sebagai bentuk peluasan objek pra peradilan sehingga masih terus menimbulkan perdebatan.⁶⁹ Untuk menjawab pertanyaan mengenai apa sajakah hal hal yang menjadi bagian dari kewenangan pra peradilan, dalam sub bab ini akan diuraikan kompetensi pra peradilan sesuai dengan ketentuan dalam KUHAP.

⁶⁹ Lihat Pernyataan Permasalahan, Bab I, hal. 8.

1. MEMERIKSA DAN MEMUTUS SAH ATAU TIDAKNYA PENANGKAPAN

a. Pengertian Penangkapan

Penangkapan adalah suatu tindakan penyidik berupa pengekangan 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.⁷⁰

b. Kewenangan Melakukan Penangkapan

Pihak yang berwenang melakukan penangkapan adalah⁷¹ :

- 1) penyidik dan penyidik pembantu dalam rangka melakukan penyidikan; dan
- 2) penyelidik atas perintah penyidik dalam rangka melakukan penyelidikan.

c. Syarat Penangkapan

Dalam melakukan penangkapan harus dipenuhi 3 (tiga) syarat yaitu:

- 1) Ada dugaan keras seseorang melakukan tindak pidana
- 2) Dugaan keras tersebut didasarkan pada bukti permulaan yang cukup⁷²
- 3) Perbuatan yang dilakukan merupakan tindak pidana atau kejahatan, bukan pelanggaran kecuali jika setelah dipanggil secara sah dua kali berturut turut yang bersangkutan tidak memenuhi panggilan.⁷³

⁷⁰ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 1 ayat 20.

⁷¹ *Ibid.*, Pasal 16.

⁷² *Ibid.*, Pasal 17.

⁷³ *Ibid.*, Pasal 19 ayat 2.

d. Pelaksanaan Penangkapan

Penangkapan pada dasarnya dapat dilakukan terhadap diri seseorang baik dalam keadaan biasa maupun dalam keadaan seseorang tersebut tertangkap tangan.⁷⁴

1) Dalam keadaan biasa

Setelah memenuhi syarat syarat penangkapan sebagaimana diatur dalam Pasal 17 dan Pasal 19 ayat 2 KUHAP, Penyidik atau Penyidik Pembantu yang berwenang segera membuat surat perintah penangkapan atas diri tersangka. Surat perintah penangkapan harus mencantumkan⁷⁵ :

- a) Identitas tersangka
- b) Alasan penangkapan
- c) Uraian singkat tindak pidana yang dipersangkakan terhadap diri tersangka
- d) Tempat yang bersangkutan akan diperiksa

Tembusan surat perintah penangkapan tersebut kemudian diberikan kepada keluarga tersangka segera setelah penangkapan dilakukan.⁷⁶

2) Dalam keadaan tertangkap tangan

Dalam hal tertangkap tangan, undang undang mengatur bahwa penangkapan dapat dilakukan tanpa surat perintah penangkapan dengan ketentuan bahwa penangkap harus segera menyerahkan tertangkap beserta bukti yang ada kepada penyidik atau penyidik pembantu yang terdekat.⁷⁷ Dalam hal ini perlu dipahami bahwa dalam hal tertangkap tangan, ketentuan Pasal 111 ayat 1 KUHAP harus diperhatikan untuk mendapatkan

⁷⁴ Ratna Nurul Afiah, *Op. Cit.*, hal. 32

⁷⁵ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 18 ayat 1.

⁷⁶ *Ibid.*, Pasal 18 ayat 3.

⁷⁷ *Ibid.*, Pasal 18 ayat 2.

pemahaman mengenai siapa yang dimaksud penangkap dalam rumusan pasal ini.⁷⁸

Pasal 111 ayat 1 KUHAP

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.⁷⁹

Dari perumusan Pasal 111 ayat 1 KUHAP tersebut dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya ada pihak yang memang berhak melakukan penangkapan dan adapula pihak yang wajib melakukan penangkapan terhadap tersangka yang tertangkap tangan.

- a) Pihak yang berhak melakukan penangkapan adalah setiap orang yang menjadi korban atau yang melihat atau yang ada di tempat pada saat kejadian.
- b) Sedangkan pihak yang wajib melakukan penangkapan adalah setiap orang yang mempunyai wewenang dalam tugas ketertiban, ketenteraman dan keamanan umum yang berada di tempat pada saat peristiwa yang merupakan tindak pidana terjadi.

Yang kemudian perlu diperhatikan adalah bahwa dalam hal tertangkap tangan, tersangka yang tertangkap tangan harus segera diserahkan kepada penyidik atau penyidik pembantu yang terdekat, beserta atau tanpa barang bukti. Apabila tersangka itu diserahkan kepada atau ditangkap oleh penyidik, maka penyidik wajib segera membuat berita acara dan melaporkannya kepada penyidik sdaerah hukum.⁸⁰ Istilah

⁷⁸ Ratna Nurul Afiah, *Op. Cit.*, hal. 33.

⁷⁹ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 111 ayat 1.

⁸⁰ *Ibid*, Pasal 102.

“wajib segera” tersebut di atas diartikan bahwa setelah menangkap tersangka, penangkap harus secepat mungkin menyerahkan tersangka kepada penyidik. Sebab bila terjadi kelalaian, penangkap dapat dikenakan Pasal 333 atau 334 KUHP, karena dengan sengaja menahan (merampas) kemerdekaan orang atau meneruskan menahan dengan melawan hak atau karena salahnya hingga orang jadi tertahan atau terus tertahan dengan melawan hak.⁸¹

e. Jangka Waktu Penangkapan

Penangkapan dapat dilakukan untuk paling lama 1 (satu) hari.⁸² Dalam hal ini satu hari adalah dua puluh empat jam.⁸³ Jadi dalam waktu 1 x 24 jam, penyidik yang melakukan pemeriksaan terhadap tersangka sudah harus dapat menentukan apakah tersangka terlibat tindak pidana tersebut atau tidak. Bila memang yang bersangkutan terlibat dalam tindak pidana tersebut dan memenuhi persyaratan untuk dikenakan penahanan, sebelum waktu 24 (dua puluh empat) jam habis penyidik harus membuat surat perintah penahanan dan menyerahkannya kepada tersangka dan keluarganya. Akan tetapi, apabila yang bersangkutan dinyatakan tidak terlibat tindak pidana, sebelum waktu dua puluh empat jam habis penyidik harus membebaskan tersangka.

Terkait pelaksanaan penangkapan ini, dikenal pula istilah syarat formil dan materil penangkapan yang akan menjadi parameter untuk menentukan apakah suatu penangkapan dilakukan secara sah atau tidak. Dengan kata lain, untuk melakukan penangkapan harus terpenuhi 2 (dua) syarat sebagai berikut⁸⁴:

⁸¹ Ratna Nurul Afiah, *Op. Cit.*, hal. 34.

⁸² Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 19 ayat 1.

⁸³ *Ibid.*, Pasal 1 ayat 31.

⁸⁴ Darwan Prinst, *Op. Cit.*, hal. 15-16.

a. Syarat formil penangkapan

- 1) Dilakukan oleh penyidik atau polisi atas perintah dari penyidik atau polisi
- 2) Dilengkapi surat tugas dari yang berwenang (surat perintah penangkapan)
- 3) Menyerahkan surat perintah penangkapan kepada tersangka dan tembusannya kepada keluarganya ;
- 4) Kecuali dalam hal tertangkap tangan penangkapan dapat dilakukan oleh setiap orang.

b. Syarat materil

- 1) Ada bukti permulaan yang cukup (Pasal 17 KUHAP)
- 2) Penangkapan paling lama untuk 1 (satu) hari (1 x 24 jam) (Pasal 19 ayat 1 KUHAP).

Berkenaan dengan syarat formil dan materil penangkapan ini, seperti apa yang juga telah disebutkan dalam bab sebelumnya adalah bahwa salah satu permasalahan yang timbul dalam pra peradilan adalah bahwa pra peradilan tidak mampu menguji sah atau tidaknya penangkapan secara materil. Ada kecenderungan bahwa hakim pra peradilan berpandangan bahwa perihal penangkapan sudah merupakan bagian dari kewenangan penyidik atau penuntut umum. Oleh karena itu ketika diajukan permohonan pra peradilan terhadap penangkapan, hakim biasanya hanya sebatas memeriksa apakah syarat formil penangkapan berupa surat perintah penangkapan (pasal 18 ayat 1 KUHAP) sudah dipenuhi atau belum. Jika persyaratan tersebut sudah dipenuhi, pada umumnya hakim tidak lagi menguji atau menilai terpenuhi atau tidaknya syarat materil, karena anggapan bahwa syarat materil tersebut merupakan penilaian subjektif dari penyidik atau penuntut umum yang dalam hal ini merupakan domain dari institusi tersebut. Hakim memiliki kewajiban untuk melakukan pemeriksaan terhadap baik syarat formil maupun materil ini. Namun tidak dilakukannya pemeriksaan secara komprehensif ini memang kerap kali terjadi dalam praktek.⁸⁵

⁸⁵ Lihat Pernyataan Permasalahan, Bab I, hal. 8.

2. MEMERIKSA DAN MEMUTUS SAH ATAU TIDAKNYA PENAHANAN

a. Pengertian Penahanan

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.⁸⁶ Penahanan pada prinsipnya berkaitan erat dengan penangkapan karena seorang tersangka yang telah ditangkap baru boleh ditahan apabila telah memenuhi persyaratan sebagaimana diatur dalam undang undang. Dengan demikian, pada prinsipnya, penangkapan merupakan langkah awal dari perampasan kemerdekaan tersangka atau terdakwa.⁸⁷

b. Kewenangan melakukan penahanan

KUHAP telah menentukan pihak pihak yang berwenang untuk melakukan penahanan yang dalam hal ini disesuaikan dengan tingkat pemeriksaan sebagai berikut⁸⁸:

- 1) Pada tahap penyidikan yang berwenang adalah penyidik dan penyidik pembantu yang mendapat pelimpahan wewenang dari penyidik berdasarkan ketentuan pasal 11 KUHAP ;
- 2) Pada tahap penuntutan yang berwenang adalah penuntut umum;
- 3) Pada tahap pemeriksaan di sidang pengadilan yang berwenang adalah hakim.

c. Syarat Penahanan

Prof. Moeljatno membagi syarat penahanan menjadi 2 (dua) macam, yaitu⁸⁹:

Penulis juga melakukan penelitian untuk memastikan timbulnya persoalan ini pada praktek di lapangan dengan melakukan wawancara dengan John Diamond Tambunan, S.H., M.H., Hakim Pengadilan Negeri Kelas I A Bandung pada tanggal 8 Juni 2012.

⁸⁶ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 1 ayat 21.

⁸⁷ Ratna Nurul Afiah, *Op. Cit.*, hal. 35-36.

⁸⁸ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 20.

1) syarat subjektif, yaitu syarat yang tergantung pada orang yang memerintahkan dilakukannya penahanan ;

Syarat subjektif penahanan adalah⁹⁰ :

- tersangka atau terdakwa diduga keras melakukan tindak pidana ;
- dugaan tersebut didasarkan pada bukti yang cukup ;
- adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa :
 - akan melarikan diri
 - merusak atau menghilangkan barang bukti
 - mengulangi tindak pidana

2) syarat objektif, yaitu syarat yang dapat diuji oleh orang lain.

Syarat objektif penahanan adalah⁹¹ :

- a) tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih
- b) tindak pidana yang ancaman hukumannya kurang dari 5 (lima) tahun yang dalam hal ini ditentukan secara limitatif oleh undang undang.
 - Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP)
 - Pasal 282 ayat 3 : perbuatan penyebaran tulisan, gambar gambar, atau barang barang lain yang isinya melanggar kesusilaan yang mana perbuatan itu merupakan pencarian atau kebiasaan ;
 - Pasal 296 : mewajibkan atau membantu perbuatan cabul sebagai mata pencaharian atau kebiasaan ;
 - Pasal 335 ayat 1 : memaksa orang untuk mengerjakan, tidak mengerjakan, atau membiarkan barang sesuatu ;

⁸⁹ Ratna Nurul Afiah, *Op. Cit.*, hal. 38.

⁹⁰ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 21 ayat 1.

⁹¹ *Ibid.*, Pasal 21 ayat 4.

- Pasal 351 ayat 1 : memaksa orang untuk mengerjakan, tidak mengerjakan, atau membiarkan barang sesuatu ;
 - Pasal 353 ayat 1 : penganiayaan ;
 - Pasal 372 : penganiayaan yang sudah direncanakan ;
 - Pasal 378 : penipuan ;
 - Pasal 379 a : penipuan ringan ;
 - Pasal 453 : perbuatan nakhoda kapal yang tidak jujur ;
 - Pasal 454 : perbuatan anak buah kapal yang melarikan diri ;
 - Pasal 455 : perbuatan anak buah kapal yang tidak mau meneruskan pelayarannya ;
 - Pasal 459 : melakukan perlawanan terhadap pimpinan kapal ;
 - Pasal 480 : penadahan ;
 - Pasal 506 : perbuatan pekerjaan mucikari.
- Pelanggaran terhadap Ordonansi Bea dan Cukai
 - Pasal 1, 2, dan 4 Undang Undang No. 8 Drt Tahun 1995 (tindak pidana imigrasi), yakni antara lain : tidak punya dokumen imigrasi yang sah, atau orang yang mempunyai pemondokan atau bantuan kepada orang asing yang tidak mempunyai dokumen yang sah ; atau orang yang memberi pemondokan atau bantuan kepada orang asing yang tidak mempunyai dokumen imigrasi yang sah ;
 - Tindak Pidana dalam Undang Undang No. 9 tahun 1976 tentang Narkotika.

Selain berbagai persyaratan penahanan tersebut, undang undang juga mensyaratkan adanya surat perintah penahanan atau penahanan lanjutan atau penetapan hakim yang mencantumkan identitas tersangka atau terdakwa dan menyebutkan alasan

penahanan serta uraian singkat perkara kejahatan yang dipersangkakan atau didakwakan serta tempat ia ditahan.⁹² Selain itu, juga diharuskan dikirimkannya tembusan surat perintah penahanan atau penahanan lanjutan atau penetapan hakim kepada keluarga tersangka atau terdakwa. Apabila hal tersebut tidak dipenuhi, maka penahanan yang dilakukan tersebut menjadi tidak sah.⁹³

Seperti halnya persoalan syarat materil penangkapan yang seringkali tidak cukup mendapat perhatian dalam pra peradilan, hal serupa juga pada prinsipnya kerap kali terjadi dalam penahanan sehingga hal ini juga merupakan salah satu kelemahan pra peradilan. Terdapat kecenderungan dimana hakim biasanya hanya sebatas memeriksa apakah syarat formil penahanan berupa surat perintah penahanan (pasal 21 ayat 2 KUHAP) sudah terpenuhi atau belum tanpa kemudian memeriksa kembali terpenuhi atau tidaknya syarat materil penahanan yang terutama meliputi syarat subjektif sebagaimana telah diuraikan sebelumnya.⁹⁴

d. Pelaksanaan penahanan

Seperti apa yang telah dijelaskan sebelumnya, menurut KUHAP lamanya penangkapan adalah 1 x 24 jam. Dalam jangka waktu 24 (dua puluh empat) jam itu, penyidik harus dapat memastikan apakah tersangka terlibat dalam tindak pidana tersebut atau tidak. Bila memang ternyata tidak terlibat, maka sebelum waktu 24 jam habis tersangka harus dibebaskan. Tetapi apabila tersangka terlibat dan memenuhi syarat subjektif maupun objektif penahanan, tersangka dapat ditahan oleh pejabat yang berwenang

⁹² *Ibid.*, Pasal 21 ayat 2.

⁹³ *Ibid.*, Pasal 21 ayat 4.

⁹⁴ Lihat Pernyataan Permasalahan, Bab I, hal. 8.

Penulis juga melakukan penelitian untuk memastikan timbulnya persoalan ini pada praktek di lapangan dengan melakukan wawancara dengan John Diamond Tambunan, S.H., M.H., Hakim Pengadilan Negeri Kelas I A Bandung pada tanggal 8 Juni 2012.

dengan surat perintah penahanan sesuai ketentuan Pasal 21 ayat 2 dan 3 KUHAP.

Merujuk pada ketentuan Pasal 21 ayat 2 KUHAP, salah satu hal yang wajib dicantumkan dalam surat perintah penahanan adalah tempat tersangka atau terdakwa ditahan. Dalam hal ini, sesuai ketentuan Pasal 22 ayat 1 KUHAP dikenal 3 (tiga) jenis penahanan yaitu⁹⁵ :

- 1) Penahanan rumah tahanan negara (RUTAN)
- 2) Penahanan rumah
- 3) Penahanan kota

- 1) Penahanan rumah tahanan negara (RUTAN)

Apabila tersangka atau terdakwa dikenakan penahanan rumah tahanan negara (RUTAN), tersangka atau terdakwa beserta tembusan surat perintah penahanan atau penahanan lanjutan atau penetapan hakim itu diserahkan kepada pihak dalam RUTAN dalam wilayah hukum instansi yang melakukan penahanan. Dalam hal ini, Kepala RUTAN tidak boleh menerima tahanan dalam RUTAN jika tanpa disertai dengan surat perintah penahanan yang sah yang dikeluarkan pejabat yang bertanggung jawab secara yuridis atas tahanan itu sesuai dengan tingkat pemeriksaan. Hal ini sesuai ketentuan Pasal 19 ayat 4 Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun 1983.⁹⁶

- 2) Penahanan Rumah

Penahanan rumah dilaksanakan di rumah tempat tinggal atau kediaman tersangka atau terdakwa dengan mengadakan pengawasan terhadapnya untuk menghindarkan segala sesuatu

⁹⁵ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 22 ayat 1.

⁹⁶ Indonesia, Peraturan Pemerintah Tentang Pelaksanaan Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana, PP Nomor 27 Tahun 1983, Lembaran Negara No. 36 Tahun 1983, Tambahan Lembaran Negara No. 3258, Pasal 19 ayat 4.

yang dapat menimbulkan kesulitan dalam penyidikan, penuntutan atau pemeriksaan di pengadilan.⁹⁷

Dalam hal tersangka atau terdakwa dikenakan penahanan rumah, kepadanya diberikan surat perintah penahanan rumah dan kemudian tembusannya diberikan kepada keluarga tersangka atau terdakwa dan instansi yang berwenang.

Untuk meghindarkan segala sesuatu yang dapat menimbulkan kesulitan dalam penyidikan atau penuntutan atau pemeriksaan di sidang pengadilan, maka terhadap tersangka atau terdakwa, pejabat yang bertanggungjawab secara yuridis sesuai dengan tingkat pemeriksaan melakukan pengawasan. Misalnya dengan cara menempatkan penjagaan, perondaan atau mengadakan kontak dengan ketua RT/RW setempat guna turut serta melakukan pengawasan terhadap terdakwa. Dalam hal ini tersangka atau terdakwa hanya dapat keluar rumah atas ijin yang diberikan oleh pejabat yang bertanggungjawab secara yuridis atas penahanan itu sesuai dengan tingkat pemeriksaan. Walaupun KUHAP tidak mengatur lebih lanjut mengenai penahanan rumah, sesuai ketentuan Pasal 19 ayat 10 PP No. 27 Tahun 1983, untuk menghindari kesulitan dalam penyidikan, penuntutan atau pemeriksaan di sidang pengadilan hendaknya selama tersangka atau terdakwa di luar rumah yang bersangkutan dijaga dan dikawal oleh petugas kepolisian.⁹⁸

3) Penahanan Kota

Penahanan kota dilaksanakan di kota tempat tinggal atau kediaman tersangka atau terdakwa dengan kewajiban bagi tersangka atau terdakwa melapor diri pada waktu yang ditentukan.⁹⁹

⁹⁷ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 22 ayat 2.

⁹⁸ Peraturan Pemerintah Tentang Pelaksanaan Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 19 ayat 4.

⁹⁹ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 22 ayat 3.

Dalam hal tersangka atau terdakwa dikenakan penahanan kota, kepada tersangka atau terdakwa diberikan surat perintah penahanan atau penetapan hakim. Kemudian tembusan surat penahanan atau penetapan tersebut diberikan kepada keluarga dan instansi yang bersangkutan.

e. Pengalihan dan Penangguhan Penahanan

1) Pengalihan Penahanan

Perlu diingat bahwa penahanan yang dilakukan terhadap tersangka atau terdakwa dapat dialihkan dari jenis penahanan yang satu ke penahanan yang lain. Penyidik atau penuntut umum atau hakim berwenang untuk mengalihkan jenis penahanan yang satu ke jenis penahanan yang lain. Pengalihan jenis penahanan dinyatakan secara tersendiri dengan surat perintah dari penyidik atau penuntut umum atau penetapan hakim yang tembusannya diberikan kepada tersangka serta keluarganya dan instansi yang berkepentingan.¹⁰⁰

2) Penangguhan penahanan

Atas permintaan tersangka atau terdakwa, penyidik atau penuntut umum atau hakim, sesuai dengan kewenangan masing-masing, dapat mengadakan penangguhan penahanan dengan atau tanpa jaminan uang atau jaminan orang, berdasarkan syarat yang ditentukan. Selain itu karena jabatannya penyidik atau penuntut umum atau hakim sewaktu-waktu dapat mencabut penangguhan penahanan dalam hal tersangka atau terdakwa melanggar syarat tersebut.¹⁰¹

f. Jangka waktu penahanan

1) Tahap penyidikan

Perintah penahanan yang diberikan penyidik hanya berlaku untuk paling lama 20 (dua puluh) hari. Apabila dalam jangka

¹⁰⁰ *Ibid.*, Pasal 23.

¹⁰¹ *Ibid.*, Pasal 31.

waktu tersebut pemeriksaan belum selesai, penyidik dapat mengajukan perpanjangan penahanan kepada penuntut umum selama paling lama 40 (empat puluh hari). Apabila permohonan perpanjangan penahanan itu disetujui, penuntut umum segera membuat surat perpanjangan penahanan. Tetapi jika menurut pertimbangannya penahanan tidak perlu diperpanjang, penuntut umum segera membuat surat penolakan secara tertulis disertai alasannya. Konsekuensi dari penolakan tersebut adalah tersangka harus dibebaskan dari tahanan setelah jangka waktu 20 (dua puluh) hari berakhir. Tidak tertutup kemungkinan dikeluarkannya tersangka dari tahanan sebelum berakhirnya waktu penahanan 20 (dua puluh) atau 40 (empat puluh) hari tersebut jika kepentingan pemeriksaan sudah terpenuhi. Tetapi bilamana jangka waktu 60 (enam puluh) hari tersebut habis, walaupun pemeriksaan belum selesai, tersangka harus dikeluarkan dari tahanan.¹⁰²

2) Tahap penuntutan

Pada tahap ini, perintah penahanan yang diberikan penuntut umum hanya berlaku untuk paling lama 20 (dua puluh) hari. Apabila dalam jangka waktu tersebut pemeriksaan belum selesai, penuntut umum dapat mengajukan perpanjangan penahanan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang berwenang selama paling lama 30 (tiga puluh hari). Dalam hal permohonan perpanjangan penahanan itu disetujui, Ketua Pengadilan Negeri mengeluarkan penetapan. Tetapi jika menurut pertimbangannya penahanan tidak perlu diperpanjang, ketua Pengadilan Negeri segera membuat surat penolakan secara tertulis disertai alasannya. Konsekuensi dari penolakan tersebut adalah tersangka harus dibebaskan dari tahanan tepat setelah jangka waktu penahanan 20 (dua puluh) hari berakhir. Tidak tertutup kemungkinan dikeluarkannya tersangka dari

¹⁰² *Ibid.*, Pasal 24.

tahanan sebelum berakhirnya waktu penahanan 20 (dua puluh) dan 30 (tiga puluh) hari tersebut jika kepentingan pemeriksaan sudah terpenuhi. Tetapi bilamana jangka waktu 50 (lima puluh) hari tersebut habis, walaupun pemeriksaan belum selesai, tersangka harus dikeluarkan dari tahanan.¹⁰³

3) Tahap pengadilan

a) Pemeriksaan pengadilan

Hakim dapat melakukan penahanan selama paling lama 30 (tiga puluh hari). Penahanan tersebut kemudian dapat diperpanjang melalui penetapan Ketua Pengadilan Negeri selama paling lama 60 (enam puluh) hari. Tidak terutup kemungkinan dikeluarkannya tersangka dari tahanan sebelum berakhirnya waktu penahanan 30 (tiga puluh) dan 60 (enam puluh) hari tersebut jika kepentingan pemeriksaan sudah terpenuhi. Tetapi bilamana jangka waktu 90 (sembilan puluh) hari tersebut habis, walaupun pemeriksaan belum selesai, tersangka harus dibebaskan dari tahanan demi hukum.¹⁰⁴

b) Pemeriksaan banding

Hakim Pengadilan Tinggi dapat melakukan penahanan selama 30 (tiga puluh hari). Penahanan tersebut dapat diperpanjang melalui penetapan Ketua Pengadilan Tinggi selama paling lama 60 (enam puluh) hari. Tidak terutup kemungkinan dikeluarkannya tersangka dari tahanan sebelum berakhirnya waktu 30 (tiga puluh) dan 60 (enam puluh) hari tersebut jika kepentingan pemeriksaan sudah terpenuhi. Tetapi bilamana jangka waktu 90 (Sembilan puluh) hari tersebut habis, walaupun pemeriksaan belum

¹⁰³ *Ibid.*, Pasal 25.

¹⁰⁴ *Ibid.*, Pasal 26.

selesai, tersangka harus dibebaskan dari tahanan demi hukum.¹⁰⁵

c) Pemeriksaan kasasi

Hakim Mahkamah Agung dapat melakukan penahanan selama 50 (tiga puluh hari). Penahanan tersebut dapat diperpanjang melalui penetapan Ketua Mahkamah Agung selama paling lama 60 (enam puluh) hari. Tidak tertutup kemungkinan dikeluarkannya tersangka dari tahanan sebelum berakhirnya waktu penahanan 50 (tiga puluh) dan 60 (enam puluh) hari tersebut jika kepentingan pemeriksaan sudah terpenuhi. Tetapi bilamana jangka waktu 110 (seratus sepuluh) hari tersebut habis, walaupun pemeriksaan belum selesai, tersangka harus dibebaskan dari tahanan demi hukum.¹⁰⁶

d) Pengecualian dalam perpanjangan penahanan

Terdapat pengecualian terhadap ketentuan mengenai batas waktu penahanan pada masing masing tingkat pemeriksaan sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya dalam hal tersangka atau terdakwa menderita gangguan fisik atau mental yang berat, yang dibuktikan dengan keterangan dokter atau perkara yang sedang diperiksa diancam dengan pidana penjara sembilan tahun atau lebih. Perpanjangan jangka waktu penahanan tersebut diberikan untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari, dan dalam hal masih diperlukan dapat diperpanjang lagi untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari. Perpanjangan penahanan ini diberikan oleh Ketua pengadilan Negeri pada tahap penyidikan dan penuntutan, Ketua pengadilan Tinggi pada pemeriksaan di Pengadilan Negeri, Mahkamah Agung pada pemeriksaan banding, dan

¹⁰⁵ *Ibid.*, Pasal 27.

¹⁰⁶ *Ibid.*, Pasal 28.

Ketua Mahkamah Agung pada pemeriksaan kasasi. Tidak tertutup kemungkinan dikeluarkannya tersangka dari tahanan sebelum berakhirnya waktu penahanan 30 (tiga puluh) hari pertama dan kedua tersebut jika kepentingan pemeriksaan sudah terpenuhi. Tetapi bilamana jangka waktu 60 (enam puluh) hari tersebut habis, walaupun pemeriksaan belum selesai, tersangka atau terdakwa harus dibebaskan dari tahanan demi hukum.¹⁰⁷

Dalam praktek timbul keragu ragan mengenai penafsiran terhadap ketentuan mengenai perpanjangan batas waktu penahanan ini, khususnya apakah perpanjangan penahanan yang diijinkan ini berlaku untuk penahanan pada semua tingkat pemeriksaan. Untuk menghilangkan keragu ragan tersebut, Mahkamah Agung telah mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 12 Tahun 1983 tanggal 8 Desember 1983 (SEMA No. 10 Tahun 1983) yang menegaskan bahwa perpanjangan penahanan yang diijinkan oleh pasal tersebut adalah benar merupakan perpanjangan tersendiri. Sebagai contoh, penuntut umum berdasarkan pasal 25 ayat 1 KUHAP telah menahan terdakwa selama 20 (dua puluh) hari dan kemudian oleh Ketua Pengadilan Negeri berdasarkan pasal 25 ayat 2 diperpanjang 30 (tiga puluh) hari. Apabila dalam jangka waktu 50 (lima puluh) hari tersebut perkara belum selesai diperiksa dan perkara yang sedang diperiksa diancam dengan pidana 9 (sembilan) tahun atau lebih, maka Ketua Pengadilan Negeri atas dasar permintaan yang disertai laporan pemeriksaan dari penuntut umum dapat memperpanjang penahanan tersebut untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari. Dalam hal penahanan tersebut masih

¹⁰⁷ *Ibid.*, Pasal 29.

diperlukan, dapat diperpanjang lagi untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari.¹⁰⁸

Dengan demikian, penahanan pada tingkat penyidikan dapat dilakukan untuk paling lama 120 (seratus dua puluh) hari, 110 (seratus sepuluh) hari untuk tingkat penuntutan, 150 (seratus lima puluh) hari untuk tingkat pemeriksaan di Pengadilan Negeri dan banding di Pengadilan Tinggi, dan terakhir 170 (seratus tujuh puluh) hari untuk pemeriksaan kasasi di Mahkamah Agung. Dengan demikian, total penahanan yang diijinkan undang undang mulai dari proses penyidikan hingga pemeriksaan kasasi adalah 700 (tujuh ratus) hari. Terkait dikeluarkannya tersangka atau terdakwa dari tahanan demi hukum, hal tersebut berhubungan erat dengan wewenang Kepala RUTAN untuk memberitahukan kepada pejabat yang bertanggungjawab secara yuridis atas tahanan itu sesuai dengan tingkat pemeriksaan mengenai tahanan yang hampir habis masa penahanan atau perpanjangan penahanannya.¹⁰⁹ Apabila waktu penahanan atau perpanjangan telah habis, Kepala RUTAN demi hukum mengeluarkan tahanan. Kepala RUTAN memperingatkan pejabat yang bertanggungjawab secara yuridis bahwa masa tahanan hampir habis.¹¹⁰

Berdasarkan uraian tersebut di atas terlihat bahwa memang upaya paksa yang secara eksplisit dinyatakan undang undang dapat di pra peradilkan hanyalah keabsahan penangkapan dan penahanan. Namun demikian jika merujuk pada ketentuan pasal 82 ayat 1 huruf b terlihat bahwa persoalan keabsahan penyitaan juga dapat dimintakan pra peradilan. Sementara untuk penggeledahan memang tidak diatur secara jelas dalam undang undang. Karena belum diatur secara tegas sebagai objek pra peradilan, timbul persoalan pada praktek di

¹⁰⁸ Ratna Nurul Afiah, *Op. Cit.*, hal. 54.

¹⁰⁹ Peraturan Pemerintah Tentang Pelaksanaan Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 19 ayat 6.

¹¹⁰ *Ibid.*, Pasal 19 ayat 7.

lapangan.¹¹¹ Sekalipun undang undang tidak secara eksplisit menyebutkan bahwa penggeledahan dapat di pra peradilan, hakim tetap dapat memeriksa dan memutus permohonan terkait keabsahan penggeledahan. Lebih jauh lagi bahkan seharusnya proses penyidikan yang berlarut larut tanpa kepastian atau pelanggaran terhadap hak hak tersangka lainnya selama tahap penyidikan tetap dapat di pra peradilan. Hal ini diperkenankan terkait kewenangan yang melekat pada hakim untuk melakukan penemuan hukum demi tercapainya keadilan substansial. Namun demikian dalam praktek di lapangan memang masih terdapat kecenderungan dimana hakim enggan melakukan terobosan hukum karena begitu kaku terhadap aturan hukum positif.¹¹²

3. MEMERIKSA DAN MEMUTUS SAH ATAU TIDAKNYA PENGHENTIAN PENYIDIKAN

a. Pengertian Penyidikan

Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tindak pidana yang terjadi guna menemukan tersangkanya.¹¹³

b. Kewenangan Penyidikan

Pihak yang berwenang melakukan penyidikan adalah¹¹⁴:

- 1) Pejabat polisi Republik Indonesia dan
- 2) Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberi wewenang oleh undang undang.

c. Syarat dimulainya penyidikan

¹¹¹ Putusan “Aneh”, Erabarur Akan Mengadu Ke Komisi Yudisial, <http://www.erabarur.net/top-news/53-sumatera/13133-putusan-aneh-erabarur-akan-mengadu-ke-komisi-yudisial> diakses tanggal 22 April 2011.

¹¹² Hasil wawancara dengan John Diamond Tambunan, S.H., M.H., Hakim Pengadilan Negeri Kelas I A Bandung pada tanggal 8 Juni 2012.

¹¹³ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 1 ayat 2.

¹¹⁴ *Ibid.*, Pasal 1 ayat 1.

Terdapat beberapa kemungkinan bagi penyidik atau penyidik untuk mulai melakukan tindakan penyelidikan atau penyidikan yaitu sebagai berikut :

- 1) Tertangkap tangan (pasal 1 ayat 19 KUHAP)
- 2) Laporan (Pasal 1 ayat 24 KUHAP)
- 3) Pengaduan (Pasal 1 ayat 25 KUHAP)
- 4) Mengetahui sendiri atau dengan cara lain, misalnya dari surat kabar, radio, atau cerita orang yang memberitakan adanya suatu peristiwa yang merupakan tindak pidana ada di daerah hukumnya.

1) Tertangkap tangan

Tertangkap tangan adalah tertangkapnya seseorang pada saat :

- a) Saat tindak pidana dilakukan
- b) Segera sesudah beberapa saat tindak pidana dilakukan
- c) Sesaat kemudian diserukan oleh khalayak ramai sebagai orang yang melakukan tindak pidana
- d) Sesaat kemudian padanya ditemukan benda yang diduga keras telah dipergunakan untuk melakukan tindak pidana itu yang menunjukkan bahwa ia adalah pelakunya atau turut melakukan atau membantu melakukan tindak pidana itu.

2) Laporan

Laporan adalah pemberitahuan yang disampaikan oleh seorang karena hak atau kewajiban berdasarkan undang undang kepada pejabat yang berwenang tentang telah atau sedang atau diduga akan terjadinya peristiwa pidana¹¹⁵. Pada prinsipnya pihak yang dapat mengajukan laporan adalah :

- a) Pihak yang berhak, yaitu setiap orang yang mengalami, melihat, menyaksikan, dan atau menjadi korban peristiwa yang merupakan tindak pidana¹¹⁶;

¹¹⁵ *Ibid.*, Pasal 1 ayat 24.

¹¹⁶ *Ibid.*, Pasal 108 ayat 1.

b) Pihak yang berkewajiban, yaitu :

- Setiap orang yang mengetahui permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana terhadap ketentraman dan keamanan umum atau terhadap jiwa atau terhadap hak milik¹¹⁷;
- Setiap pegawai negeri, dalam rangka melaksanakan tugasnya yang mengetahui tentang terjadinya peristiwa yang merupakan tindak pidana.¹¹⁸

Perbedaan prinsipil antara pihak yang berhak dan pihak yang berkewajiban adalah bahwa bagi pihak yang berhak, hak tersebut boleh dilaksanakan dan boleh juga tidak. Bagi pihak yang diwajibkan, KUHP memang tidak secara eksplisit mencantumkan ketentuan terkait sanksi yang akan dijatuhkan kepada pihak yang melanggar, namun KUHP mengatur penjatuhan sanksi terkait hal tersebut.

Pasal 164 KUHP

Barang siapa mengetahui ada sesuatu permufakatan untuk melakukan kejahatan berdasarkan pasal-pasal 104, 106, 107, dan 108, 113, 115, 124, 187 atau 187 bis, sedang masih ada waktu untuk mencegah kejahatan itu, dan dengan sengaja tidak segera memberitahukan tentang hal itu kepada pejabat kehakiman atau kepolisian atau kepada orang yang terancam oleh kejahatan itu, dipidana jika kejahatan itu jadi dilakukan, dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak tiga ratus rupiah.¹¹⁹

Pasal 165

(1) Barang siapa mengetahui ada niat untuk melakukan salah satu kejahatan berdasarkan pasal-pasal 104, 106, 107, dan 108, 110 - 113, dan 115 - 129 dan 131 atau niat untuk lari dari tentara dalam masa

¹¹⁷ *Ibid.*, Pasal 108 ayat 2.

¹¹⁸ *Ibid.*, Pasal 108 ayat 3.

¹¹⁹ Undang Undang Tentang Hukum Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 164.

perang, untuk desersi, untuk membunuh dengan rencana, untuk menculik atau memperkosa atau mengetahui adanya niat untuk melakukan kejahatan tersebut dalam bab 8 dalam kitab undang-undang ini, sepanjang kejahatan itu membahayakan nyawa orang atau untuk melakukan salah satu kejahatan berdasarkan pasal-pasal 224 228, 250 atau salah satu kejahatan berdasarkan pasal-pasal 264 dan 275 sepanjang mengenai surat kredit yang diperuntukkan bagi peredaran, sedang masih ada waktu untuk mencegah kejahatan itu, dan dengan sengaja tidak segera memberitahukan hal itu kepada pejabat kehakiman atau kepolisian atau kepada orang yang terancam oleh kejahatan itu, dipidana jika kejahatan itu jadi dilakukan, dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

(2) Pidana tersebut diterapkan terhadap orang yang mengetahui bahwa sesuatu kejahatan berdasarkan ayat 1 telah dilakukan, dan telah membahayakan nyawa orang pada saat akibat masih dapat dicegah, dengan sengaja tidak memheritahukannya kepada pihak-pihak tersebut dalam ayat 1.¹²⁰

3) Pengaduan

Pengaduan adalah pemberitahuan disertai permintaan oleh pihak yang berkepentingan kepada pejabat yang berwenang untuk menindak menurut hukum seorang yang telah melakukan tindak pidana aduan yang merugikannya.¹²¹

Pada umumnya, jika terjadi suatu peristiwa yang patut diduga merupakan tindak pidana, tanpa permintaan dari pihak yang menjadi korban tindak pidana tersebut, pihak yang yang berwajib segera melakukan penyidikan dan penuntutan terhadap mereka yang melakukan tindak pidana tersebut.

¹²⁰ *Ibid.*, Pasal 165.

¹²¹ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 1 ayat 25.

Namun dari sekian banyak macam tindak pidana itu, dalam KUHP ada beberapa tindak pidana yang hanya dapat dituntut apabila ada pengaduan atau pemberitahuan disertai dengan permintaan oleh pihak korban kepada yang berwajib supaya pelaku tindak pidana tersebut dituntut.

Pengaduan itu merupakan suatu syarat bagi yang berwajib untuk dapat menindak si pelaku tindak pidana aduan. Jadi diserahkan kepada korban mau menuntut atau tidak. Namun ada kalanya pihak yang berwajib telah melakukan penyelidikan atau penyidikan, tetapi hal itu hanya merupakan tindakan demi kepentingan umum saja. Apabila tidak ada pengaduan oleh pihak korban maka penyidikan tidak akan dilanjutkan.

Tindak Pidana aduan lebih dikenal dengan istilah delik aduan yang dalam hal ini ada 2 (dua) macam¹²²:

a) Delik aduan yang absolut

Yaitu tindak pidana (delik) yang hanya dapat dituntut apabila ada pengaduan oleh pihak korban tindak pidana tersebut kepada yang berwajib. Tindak pidananya sendirilah yang menentukan bahwa tindak pidana tersebut merupakan delik aduan. Dalam delik aduan jenis ini, semua orang yang tersangkut dalam tindak pidana tersebut harus dituntut secara bersama sama. Masuk dalam kategori delik ini adalah perzinahan (pasal 284 KUHP), bersetubuh dengan perempuan yang bukan isterinya dimana umur perempuan itu belum 15 tahun (pasal 287 KUHP), membujuk anak di bawah umur untuk berbuat cabul (pasal 293 KUHP), penghinaan (pasal 310-321 KUHP), membuka rahasia (pasal 322-323 KUHP), melarikan perempuan (pasal 332 KUHP), pemerasan dengan menista korban (pasal 369 KUHP).

¹²² Ratna Nurul Afiah, *Op. Cit.*, hal. 22-24.

b) Delik aduan yang relatif

Tindak pidana (delik) yang sebetulnya merupakan tindak pidana biasa. Akan tetapi karena pelakunya itu masih berhubungan keluarga yang erat dengan korban, tindak pidana tersebut menjadi delik aduan. Tindak pidana ini menjadi delik aduan bukan karena memang tindak pidana tersebutlah yang menentukan demikian, namun karena faktor orang yang melakukannya. Yang termasuk delik aduan jenis ini adalah pencurian oleh keluarga (pasal 367 KUHP), pemerasan oleh keluarga (pasal 370 KUHP), penggelapan oleh keluarga (Pasal 376 KUHP), penipuan oleh keluarga (pasal 394 KUHP), pengrusakan barang oleh keluarga (pasal 411 KUHP).

Orang yang berhak mengajukan aduan adalah setiap orang yang mengalami, melihat, menyaksikan, atau menjadi korban peristiwa yang merupakan tindak pidana. Ini sama halnya dengan pihak yang berhak mengajukan laporan.¹²³ Pada prakteknya, pengajuan aduan ini biasanya dilakukan oleh korban, keluarga, atau penasehat hukumnya.

Apabila korban tindak pidana belum dewasa (belum berusia 16 tahun), yang berhak mengajukan aduan adalah orang tua atau walinya, atau pengampunya (dalam hal korban berada di bawah pengampuan).¹²⁴ Sementara itu, dalam hal korban meninggal dunia, yang berhak mengajukan pengaduan adalah ibu, bapak, suami, atau isteri yang masih hidup, kecuali korban yang meninggal memang tidak menghendaki adanya penuntutan tersebut.¹²⁵ Jika tindak pidana dilakukan di Indonesia, tindak pidana

¹²³ Lihat kembali Pasal 108 ayat 1 KUHP.

¹²⁴ Undang Undang Tentang Hukum Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 72 ayat 1.

¹²⁵ *Ibid.*, Pasal 73.

tersebut harus diadukan dalam jangka waktu 6 (enam) bulan sejak orang yang berhak mengadukan mengetahui adanya tindak pidana tersebut. Sementara itu, apabila tindak pidana dilakukan di luar Indonesia, tindak pidana tersebut harus diadukan dalam jangka waktu 9 (sembilan) bulan sejak orang yang berhak mengadukan mengetahui adanya tindak pidana tersebut.¹²⁶ Sementara itu, pengaduan dapat ditarik kembali dalam tempo 3 (tiga) bulan sejak pengaduan itu dimasukkan.¹²⁷ Orang yang mengadukan bahwa terjadi suatu tindak pidana padahal sebenarnya ia mengetahui tindak pidana tersebut tidak ada, yang bersangkutan diancam pidana.¹²⁸ Laporan atau pengaduan ini dapat diajukan kepada penyidik maupun penyidik baik secara lisan maupun tertulis.¹²⁹

d. Pelaksanaan penyidikan

Setelah menerima laporan atau pengaduan atau tertangkap tangan atau mengetahui secara langsung tentang suatu peristiwa yang merupakan tindak pidana, penyidik wajib segera melakukan penyidikan. Penyidikan dapat pula dilakukan berdasarkan berita acara mengenai hasil penyelidikan yang dilaporkan oleh penyidik. Setelah mempelajari peristiwa tersebut, penyidik dapat:

1) Meneruskan penyidikan

Apabila penyidik berpendapat bahwa berdasarkan bukti yang ada penyidikan dapat diteruskan, maka penyidik melanjutkan pemeriksaan dan mulai mengambil tindakan yang diperlukan sesuai dengan wewenangnya sebagaimana datur dalam Pasal 7 KUHAP. Setiap tindakan penyidik tersebut dibuatkan berita

¹²⁶ *Ibid.*, Pasal 74.

¹²⁷ Khusus untuk pasal 284 KUHP, berlaku pengecualian terhadap ketentuan pasal 72, 73 dan 75 KUHP.

¹²⁸ Undang Undang Tentang Hukum Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 220.

¹²⁹ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 108 ayat 4.

acaranya. Untuk sahnya berita acara, maka berita acara tersebut dibuat oleh penyidik yang berwenang dan atas kekuatan sumpah jabatan yang kemudian ditandatangani oleh penyidik yang bersangkutan dan semua pihak yang terlibat dalam tindakan tersebut.¹³⁰

Setelah pemeriksaan selesai, penyidik menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum yang dilakukan dalam 2 (dua) tahap yaitu¹³¹:

- a) Tahap pertama : penyerahan berkas perkara
- b) Tahap kedua : dalam hal penyidikan dianggap selesai, penyidik menyerahkan tanggung jawab atas tersangka dan barang bukti.

Penyidikan dianggap telah selesai apabila :

- a) Penuntut umum berpendapat bahwa penyidikan telah selesai. Hal tersebut diketahui oleh penyidik dari¹³²:
 - Apabila dalam waktu 14 (empat belas) hari penuntut umum tidak mengembalikan hasil penyidikan ; atau
 - Sebelum batas waktu tersebut berakhir telah ada pemberitahuan tentang hal itu dari penuntut umum kepada penyidik.
- b) Penyidik menghentikan penyidikan.

2) Menghentikan penyidikan

Dalam hal suatu peristiwa yang patut diduga merupakan tindak pidana ternyata

- a) Tidak terdapat cukup bukti ;
- b) Peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana ; atau
- c) Penyidikan dihentikan demi hukum

¹³⁰ *Ibid.*, Pasal 75.

¹³¹ *Ibid.*, Pasal 8.

¹³² *Ibid.*, Pasal 108 ayat 1.

Maka penyidik berdasarkan kewenangannya menghentikan penyidikan dan memberitahukan hal tersebut kepada penuntut umum disertai alasan-alasan dan seluruh hasil pemeriksaan yang telah dilakukan. Penyidik juga memberitahukan hal tersebut kepada tersangka atau keluarganya.¹³³

4. MEMERIKSA DAN MEMUTUS SAH ATAU TIDAKNYA PENGHENTIAN PENUNTUTAN

a. Pengertian penuntutan

Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.¹³⁴ Dalam hal ini penuntut umum menuntut perkara tindak pidana yang terjadi dalam daerah hukumnya menurut ketentuan undang-undang.¹³⁵

Penuntut umum berwenang melakukan penuntutan terhadap siapapun yang didakwa melakukan suatu tindak pidana dalam daerah hukumnya dengan melimpahkan perkara ke pengadilan yang berwenang mengadili.¹³⁶

b. Kewenangan penuntutan

Undang-undang memberikan kewenangan kepada penuntut umum yang dalam hal ini adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim.¹³⁷

c. Syarat dimulainya penuntutan

Berbicara mengenai dimulainya penuntutan, kita perlu terlebih dahulu berbicara mengenai pra penuntutan. KUHAP tidak

¹³³ *Ibid.*, Pasal 110 ayat 4.

¹³⁴ *Ibid.*, Pasal 1 ayat 7.

¹³⁵ *Ibid.*, Pasal 15.

¹³⁶ *Ibid.*, Pasal 137.

¹³⁷ *Ibid.*, Pasal 1 ayat 6 b.

memberikan pengertian tentang pra penuntutan. Namun demikian, hal tersebut dapat diketahui dari rumusan Pasal 110 dan Pasal 138 KUHAP.¹³⁸ Walaupun KUHAP memberikan batasan yang tegas antara tahap penyidikan dengan tahap penuntutan, tetapi dalam pelaksanaannya tidak demikian karena keduanya merupakan rangkaian dari tahap tahap peradilan pidana yang mengandung kordinasi dan sinkronisasi.¹³⁹ Setelah penyidik selesai melakukan penyidikan, tahap pertama yang dilakukannya adalah menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum.¹⁴⁰ Jaksa penuntut umum kemudian meneliti apakah berkas perkara tersebut sudah lengkap atau belum, artinya apakah sudah memenuhi persyaratan baik formal maupun materialnya. Misalnya : mengenai identitas terdakwa apakah sudah tepat atau lengkap, atau dapat pula terjadi, karena kelalaian penyidik dalam berkas perkara itu hanya disebutkan bahwa bukti dari tindak pidana tersebut adalah sebuah pisau tetapi tidak dicantumkan dengan jelas macam pisau itu, apakah berupa pisau dapur, pisau belati dan bagaimana keadaan pisau tersebut. Hal ini sangat mempengaruhi jalannya pemeriksaan di sidang pengadilan, terdakwa bisa saja menyangkal bahwa bukan dengan pisau itu ia melakukan tindak pidana. Hal seperti itu akan memperlemah dakwaan penuntut umum. Untuk itu maka penuntut umum harus benar benar teliti dalam melakukan pemeriksaan berkas perkara yang diajukan oleh penyidik, karena mengingat jaksalah yang bertanggungjawab atas kelengkapan perkara dalam pemeriksaan di sidang pengadilan.¹⁴¹

Apabila hasil penelitian dan pemeriksaan menunjukkan bahwa berkas perkara kurang lengkap atau kurang sempurna, maka

¹³⁸ Ratna Nurul Afiah, *Op. Cit.*, hal. 59.

¹³⁹ *Ibid*, hal. 60.

¹⁴⁰ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 110 ayat 1.

¹⁴¹ Ratna Nurul Afiah, *Op. Cit.*, hal. 60.

penuntut umum sesuai dengan kewenangannya melakukan pra penuntutan, yaitu mengembalikan kembali berkas perkara kepada penyidik disertai petunjuk tentang hal hal yang harus dilengkapi demi kesempurnaan jalannya pemeriksaan di sidang pengadilan.¹⁴² KUHAP memang memberikan batas waktu bagi penuntut umum untuk melakukan pra penuntutan dan bagi penyidik untuk melakukan penyidikan tambahan, tetapi KUHAP tidak memberikan ketentuan tentang berapa kalikah penuntut umum dapat melakukan pra penuntutan itu. Jadi seolah olah tidak ada batasnya, pra penuntutan itu dapat dilakukan oleh penuntut umum sampai berkas perkara itu lengkap dan sempurna. Namun karena proses ini berhubungan dengan hak asasi manusia terdakwa sebagai manusia, supaya jangan berlarut larut penuntut umum dalam memberikan petunjuk hendaknya jelas dan tegas agar dapat dilaksanakan dengan baik oleh penyidik sehingga berkas tidak hanya mondar mandir antara kepolisian dan kejaksaan. Disamping itu ini juga berkenaan dengan asas peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan murah.¹⁴³

Batas waktu bagi penuntut umum untuk melakukan pra penuntutan dan bagi penyidik untuk melakukan penyidikan tambahan diatur dalam pasal pasal dalam KUHAP sebagai berikut :

Pasal 110 KUHAP

- (3) Dalam hal penuntut umum mengembalikan hasil penyidikan untuk dilengkapi, penyidik wajib segera melakukan penyidikan tambahan sesuai dengan petunjuk dari penuntut umum.
- (4) Penyidikan dianggap telah selesai apabila dalam waktu empat belas hari penuntut umum tidak mengembalikan hasil penyidikan atau apabila sebelum batas waktu tersebut berakhir telah ada pemberitahuan tentang hal itu dari penuntut umum kepada penyidik.¹⁴⁴

¹⁴² Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 110 ayat 2.

¹⁴³ Ratna Nurul Afiah, *Op. Cit.*, hal. 61.

¹⁴⁴ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 110 ayat 3 dan 4.

Pasal 138 KUHAP

- (1) Penuntut umum setelah menerima hasil penyidikan dan penyidik segera mempelajari dan menelitinya dan dalam waktu tujuh hari wajib memberitahukan kepada penyidik apakah hasil penyidikan itu sudah lengkap atau belum.
- (2) Dalam hal hasil penyidikan ternyata belum lengkap, penuntut umum mengembalikan berkas perkara kepada penyidik disertai petunjuk tentang hal yang harus dilakukan untuk dilengkapi dan dalam waktu empat belas hari sejak tanggal penerimaan berkas, penyidik harus sudah menyampaikan kembali berkas perkara itu kepada penuntut umum.¹⁴⁵

Yang perlu diperhatikan adalah bahwa Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) tidak dapat memberikan berkas perkara secara langsung kepada penuntut umum karena penyidik tersebut mempunyai wewenang sesuai dengan undang undang yang menjadi dasar hukumnya masing masing dan dalam pelaksanaan tugasnya berada di bawah kordinasi dan pengawasan penyidik.¹⁴⁶ Dengan demikian apabila terjadi suatu tindak pidana yang menjadi kewenangan PPNS, bila ditemukan bukti yang kuat untuk dapat diajukan kepada penuntut umum, maka ia harus melaporkan hal tersebut kepada penyidik Polri. Untuk kepentingan penyidikan, penyidik Polri memberikan petunjuk dan bantuan yang diperlukan. Setelah tindak pidana itu selesai disidik, PPNS tidak dapat secara langsung menyerahkan berkas tersebut kepada penuntut umum, melainkan harus melalui penyidik Polri.¹⁴⁷

d. Pelaksanaan penuntutan

Setelah penuntut umum menerima kembali hasil penyidikan yang lengkap dari penyidik, ia segera menentukan apakah berkas perkara sudah memenuhi persyaratan untuk dapat atau tidak dilimpahkan

¹⁴⁵ *Ibid.*, Pasal 138.

¹⁴⁶ *Ibid.*, Pasal 7 ayat 2.

¹⁴⁷ *Ibid.*, Pasal 107.

ke pengadilan.¹⁴⁸ Dengan demikian ada 2 (dua) kemungkinan sikap penuntut umum terhadap berkas perkara yang telah disidik, yakni :

1) Melakukan penuntutan

Setelah berkas perkara lengkap, penuntut umum memberitahukan kepada penyidik dengan disertai permintaan supaya tersangka dan barang bukti diserahkan kepadanya. Dalam hal penuntut umum berpendapat bahwa hasil penyidikan dapat dilakukan penuntutan, ia dalam waktu secepatnya membuat surat dakwaan.¹⁴⁹

2) Menghentikan penuntutan

Penuntut umum dapat melakukan penghentian penuntutan apabila¹⁵⁰:

- a) Tidak terdapat cukup bukti ;
- b) Peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana;
- c) Perkara ditutup demi hukum dengan alasan¹⁵¹:
 - *Ne bis in idem* (Pasal 76 KUHP)
 - Terdakwa meninggal dunia (Pasal 76 KUHP)
 - Kadaluarsa (Pasal 78 KUHP)

Dalam hal penuntut umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan, penuntut umum menuangkan hal tersebut dalam surat ketetapan. Isi surat ketetapan tersebut diberitahukan kepada tersangka, dan bila ditahan wajib dibebaskan. Turunan surat ketetapan itu wajib disampaikan kepada tersangka atau keluarga atau penasehat hukum, pejabat rumah tahanan negara, penyidik dan hakim. Apabila kemudian ternyata ada alasan baru yang diperoleh penuntut umum dari penyidik yang berasal dari keterangan saksi, benda atau petunjuk yang baru kemudian

¹⁴⁸ *Ibid.*, Pasal 139.

¹⁴⁹ *Ibid.*, Pasal 140 ayat 1.

¹⁵⁰ *Ibid.*, Pasal 140 ayat 2 huruf a.

¹⁵¹ Ratna Nurul Afiah, *Op. Cit.*, hal. 72.

diketahui atau didapat¹⁵², penuntut umum dapat melakukan penuntutan terhadap tersangka.¹⁵³

5. MEMERIKSA DAN MEMUTUS PERMOHONAN GANTI KERUGIAN DAN REHABILITASI

a. Ganti kerugian

Ganti kerugian adalah hak seseorang untuk mendapat pemenuhan atas tuntutanannya yang berupa imbalan sejumlah uang karena *ditangkap, ditahan, dituntut*, ataupun *diadili* tanpa alasan yang berdasarkan undang undang atau karena *kekeliruan* mengenai *orangnya* atau hukum yang diterapkan menurut cara yang diatur dalam undang undang.¹⁵⁴ Hal hal yang dapat dijadikan dasar alasan untuk menuntut ganti kerugian juga mencakup dan meliputi pengertian "*tindakan lain*", yaitu kerugian yang ditimbulkan oleh pemasukan rumah, penggeledahan, dan penyitaan yang tidak sah menurut hukum, termasuk penahanan yang lebih lama dari pidana yang dijatuhkan.¹⁵⁵ Selain itu, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan dapat juga dijadikan dasar alasan untuk menuntut ganti kerugian.¹⁵⁶

Dengan demikian, berdasarkan pasal 1 ayat 22, pasal 95 ayat 1 dan 2, serta pasal 77 huruf b KUHAP, maka hal hal yang dapat digunakan sebagai dasar alasan untuk mengajukan tuntutan ganti kerugian adalah¹⁵⁷:

¹⁵² Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Penjelasan Pasal 140 ayat 2 huruf d.

¹⁵³ *Ibid.*, Pasal 140 ayat 2.

¹⁵⁴ *Ibid.*, Pasal 1 ayat 22.

¹⁵⁵ *Ibid.*, Penjelasan Pasal 95 ayat 1.

¹⁵⁶ *Ibid.*, Pasal 77 huruf b.

¹⁵⁷ H M A Kuffal, *Op. Cit.*, hal. 307-309.

- 1) Tindakan penangkapan yang tidak sah
 - 2) Tindakan penahanan yang tidak sah
 - 3) Tindakan lain tanpa alasan berdasarkan undang undang berupa¹⁵⁸:
 - Pemasukan rumah yang tidak sah menurut hukum
 - Pengeledahan yang tidak sah
 - Penyitaan yang tidak sah menurut hukum
 - 4) Penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan yang sah
 - 5) Dituntut atau diadili tanpa alasan berdasarkan undang undang
- b. Rehabilitasi

Rehabilitasi adalah hak seseorang untuk mendapat pemulihan haknya dalam kemampuan, kedudukan dan harkat serta martabatnya yang diberikan pada tingkat penyidikan, penuntutan, atau peradilan karena ditangkap, ditahan, dituntut, ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan menurut cara yang diatur dalam undang undang ini.¹⁵⁹

Rehabilitasi dapat diberikan dalam hal :

- 1) Seseorang diadili oleh pengadilan diputus bebas (*vrijspraak*) atau diputus lepas (*ontslag van alle rechtsvervolging*).¹⁶⁰
Kepadanya harus diberikan rehabilitasi yang secara sekaligus dicantumkan dalam putusan pengadilan (*vonis/verdict*). Dengan demikian pemberian rehabilitasi tersebut merupakan bagian yang tak terpisahkan dari putusan pengadilan sebagaimana diatur dalam pasal 197 KUHAP. Dalam hal ini, dalam setiap putusan pengadilan yang dalam amarnya (*dictumnya*) berisi pembebasan (dari segala dakwaan) atau dilepas dari segala tuntutan hukum, baik yang dijatuhkan pada

¹⁵⁸ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Penjelasan Pasal 95 ayat 1.

¹⁵⁹ *Ibid.*, Pasal 1 ayat 23.

¹⁶⁰ *Ibid.*, Pasal 97 ayat 1 dan 2.

tingkat pengadilan negeri atau pengadilan tinggi maupun pada tingkat Mahkamah Agung harus mencantumkan pemberian rehabilitasi karena ketentuan pasal 97 ayat 1 dan 2 KUHP bersifat imperatif.¹⁶¹

Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa bagi terdakwa yang diadili dan diputus bebas atau diputus lepas dari segala tuntutan hukum, tidak perlu mengajukan permohonan rehabilitasi, karena pemberian rehabilitasi tersebut dengan sendirinya harus diberikan oleh pengadilan yang memutus dan sekaligus dicantumkan dalam amar putusan yang berbunyi :
*“Memulihkan hak terdakwa dalam kemampuan, kedudukan, dan harkat serta martabatnya.”*¹⁶²

- 2) Seseorang ditangkap, ditahan, dituntut, ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan.¹⁶³

D. PIHAK PIHAK YANG BERHAK MENGAJUKAN PERMOHONAN PRA PERADILAN

1. PARA PIHAK DALAM PEMERIKSAAN PRA PERADILAN

KUHAP tidak mengatur secara jelas mengenai pemberian nama kepada para pihak dalam pemeriksaan perkara pra peradilan. Bahkan dalam beberapa pasal KUHP yang mengatur tentang pra peradilan, digunakan atau dicantumkan istilah secara tidak konsisten untuk pihak yang mengajukan pemeriksaan. Misalnya, dalam KUHP pasal 79, 80, 81, 82 ayat 1 huruf a, d, e, tercantum istilah *“permintaan”*, yang berarti pihak yang mengajukan permintaan pemeriksaan pra peradilan dinamakan peminta, sedangkan dalam KUHP pasal 82 ayat 1 huruf b tercantum istilah *“pemohon”*, dan dalam KUHP pasal 95 digunakan

¹⁶¹ H M A Kuffal, *Op. Cit.*, hal. 318.

¹⁶² Peraturan Pemerintah Tentang Pelaksanaan Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 14 ayat 1.

¹⁶³ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 1 ayat 23.

istilah “*menuntut*” dan “*tuntutan*”. Sementara itu, dalam PP No. 27 Tahun 1983 digunakan istilah “*tuntutan*”, dan dalam Bab V digunakan istilah “*permintaan*” dan “*pemohon*”.

Oleh karena dalam KUHAP dan PP No. 27 Tahun 1983 digunakan istilah yang tidak konsisten, maka dapatlah dibenarkan apabila dalam praktek hukum juga terjadi penggunaan istilah yang tidak seragam. Bagi pihak yang mengajukan permohonan pemeriksaan pra peradilan (tersangka, keluarga, atau kuasanya) ada yang menamakan sebagai peminta, penuntut, atau pemohon. Dan oleh karena KUHAP juga tidak mengatur mengenai penamaan pejabat (penyidik atau penuntut umum) yang diminta, dituntut, atau dimohon untuk diperiksa dalam sidang pra peradilan, maka dalam praktek hukum juga terjadi ketidakseragaman istilah yang digunakan. Apabila pihak yang mengajukan permintaan pemeriksaan pra peradilan menamakan dirinya sebagai peminta, pejabat (penyidik atau penuntut umum) yang bersangkutan dinamakan sebagai pihak terminta. Apabila pihak peminta menamakan dirinya sebagai pemohon, pejabat yang bersangkutan dinamakan sebagai pihak termohon, dan apabila pihak peminta menamakan dirinya sebagai penuntut, pejabat yang bersangkutan dinamakan tertuntut. Akan tetapi dalam praktek hukum, istilah yang pada umumnya lazim digunakan adalah istilah **permohonan, pemohon, dan termohon**.¹⁶⁴

2. PIHAK PIHAK YANG BERHAK MENGAJUKAN PERMOHONAN PEMERIKSAAN PRA PERADILAN

Berikut adalah pihak pihak yang berhak mengajukan permohonan pemeriksaan pra peradilan¹⁶⁵:

- a. Tersangka, keluarga atau kuasanya

¹⁶⁴ H M A Kuffal, *Op. Cit.*, hal. 274-275.

¹⁶⁵ *Ibid.*, hal. 276.

Permohonan pemeriksaan pra peradilan tentang sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan diajukan oleh tersangka, keluarga atau kuasanya kepada ketua Pengadilan Negeri dengan menyebutkan alasannya.¹⁶⁶

- b. Penyidik, Penuntut Umum dan Pihak Ketiga yang berkepentingan
- 1) Permohonan pemeriksaan pra peradilan tentang sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan dapat diajukan oleh penuntut umum dan atau pihak ketiga yang berkepentingan
 - 2) Permohonan pemeriksaan pra peradilan tentang sah atau tidaknya suatu penghentian penuntutan dapat diajukan oleh penyidik dan atau pihak ketiga yang berkepentingan
- Permohonan tersebut diajukan kepada ketua Pengadilan Negeri dengan menyebutkan alasannya.¹⁶⁷

Siapa yang dimaksud dengan penyidik dan penuntut umum dapat dengan mudah diketahui karena hal tersebut telah diatur secara jelas dalam KUHAP. Akan tetapi mengenai siapa yang dimaksud dengan pihak ketiga yang berkepentingan, KUHAP tidak memberikan penjelasan, sehingga dapat ditafsirkan bahwa mengenai hal tersebut diserahkan kepada praktek hukum. Berdasarkan praktek hukum, yang dapat ditafsirkan sebagai pihak ketiga yang berkepentingan adalah orang atau pihak yang mempunyai kepentingan dan atau kaitan langsung dengan perkara pra peradilan yang bersangkutan, yaitu saksi korban atau saksi yang menjadi korban tindak pidana, pelapor atau pengadu mengenai terjadinya peristiwa tindak pidana.

Dalam hal ini, apabila ada penyidik yang melakukan penghentian penyidikan dan pihak penuntut umum diam saja, maka pihak saksi korban atau pelapor atau pengadu yang merasa dirugikan oleh tindakan penghentian penyidikan tersebut berhak

¹⁶⁶ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 79.

¹⁶⁷ *Ibid.*, Pasal 80.

mengajukan permohonan pemeriksaan pra peradilan. Demikian pula kalau terjadi ada penuntut umum yang melakukan penghentian penuntutan dan ternyata penyidik diam saja, maka pihak ketiga yang berkepentingan berhak mengajukan permohonan kepada ketua Pengadilan Negeri.

c. Tersangka atau ahli warisnya

Permohonan pemeriksaan pra peradilan mengenai tuntutan ganti kerugian atas penangkapan dan atau penahanan serta tindakan lain (pemasukan rumah, penggeledahan dan atau penyitaan) tanpa alasan yang berdasarkan undang undang atau karena kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan diajukan oleh tersangka atau ahli warisnya.¹⁶⁸

d. Tersangka atau pihak ketiga yang berkepentingan

Permohonan pemeriksaan pra peradilan untuk mendapatkan ganti kerugian sebagai akibat sahnya penghentian penyidikan atau akibat sahnya penghentian penuntutan, diajukan oleh tersangka atau pihak ketiga yang berkepentingan (keluarga atau ahli waris tersangka).¹⁶⁹

Dalam hal penyidik melakukan penghentian penyidikan, tindakannya dituangkan dalam Surat Ketetapan Penghentian Penyidikan dan diberitahukan kepada penuntut umum. Apabila setelah menerima surat tersebut penuntut umum atau pihak ketiga yang berkepentingan diam saja dan tidak mengajukan pemeriksaan pra peradilan, maka tindakan penghentian penyidikan tersebut merupakan penghentian penyidikan yang sah. Demikian pula apabila penuntut umum melakukan penghentian penuntutan dengan menerbitkan Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan yang salinan atau turunannya dikirimkan antara lain kepada penyidik dan tersangka atau keluarganya ternyata penyidik atau pihak ketiga yang berkepentingan diam saja dan tidak mengajukan pemeriksaan

¹⁶⁸ *Ibid.*, Pasal 77, 79, 82 ayat 4 jo 95 ayat 2.

¹⁶⁹ *Ibid.*, Pasal 81.

pra peradilan, maka tindakan penghentian penuntutan tersebut menurut hukum adalah penghentian penuntutan yang sah. Dapat pula terjadi setelah tindakan penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan diperiksa pra peradilan ternyata pengadilan pra peradilan memutuskan bahwa penghentian penyidikan atau penuntutan itu adalah sah. Maka berdasarkan keabsahan penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan tersebut, tersangka atau pihak ketiga yang berkepentingan berhak mengajukan permohonan tuntutan ganti kerugian melalui pemeriksaan pra peradilan.

Terkait pihak pihak yang memiliki kewenangan untuk mengajukan permohonan pra peradilan ini, kelemahan yang dirasakan sebagaimana juga telah dikemukakan pada bab terdahulu adalah bahwa apabila tidak ada permohonan pra peradilan, sekalipun tindakan penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan secara nyata nyata telah menyimpang dari ketentuan yang berlaku, sidang pra peradilan tidak dapat dilaksanakan karena inisiatif permohonan pra peradilan ini terletak pada tersangka, terdakwa, maupun pihak yang merasa dirugikan. Dengan kata lain, dalam pra peradilan, sekalipun terjadi pelanggaran, hakim bersifat pasif karena inisiatif betul betul digantungkan pada inisiatif pemohon. Kondisi ini kemudian diperparah dengan posisi yang tidak seimbang antara penegak hukum dan tersangka atau terdakwa yang mengalami upaya paksa sehingga sering kali dalam hal terjadi intimidasi atau penyiksaan yang dilakukan selama masa penyidikan atau penuntutan, tersangka, terdakwa maupun keluarganya tidak memiliki keberanian untuk mengajukan permohonan pra peradilan.¹⁷⁰ Hal ini dikarenakan tidak adanya mekanisme pengaduan yang efektif serta memberikan perlindungan kepada korban sehingga banyak korban penyiksaan tidak melaporkan penyiksaan yang dialaminya.¹⁷¹

¹⁷⁰ Lihat Pernyataan Permasalahan, Bab I, hal. 8

¹⁷¹ Komite untuk Pembaharuan Hukum Acara Pidana (KuHAP), *Briefing Paper RUU KUHP Seri III Bagian IV & V Bantuan Hukum dan Penyiksaan*, Jakarta : Komite untuk Pembaharuan Hukum Acara Pidana (KuHAP), Cetakan Kesatu, 2009, hal. 31.

E. ACARA PEMERIKSAAN PRA PERADILAN

1. TATA CARA PEMERIKSAAN PERMOHONAN PRA PERADILAN

Terkait acara pemeriksaan pra peradilan, ditentukan beberapa hal sebagai berikut¹⁷²:

- a. Dalam waktu 3 (tiga) hari setelah diterimanya permintaan, hakim yang ditunjuk menetapkan hari sidang¹⁷³

Pemohon (tersangka, keluarga, pihak yang berkepentingan atau kuasa hukumnya) mengajukan permohonan pemeriksaan pra peradilan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang berwenang, yaitu pengadilan negeri yang daerah hukumnya meliputi domisili (kantor) aparat penegak hukum (penyidik atau penuntut umum) yang ditarik atau diajukan sebagai termohon sesuai ketentuan pasal 79, 80, dan 81. Dalam hal ini KUHAP tidak mengatur tentang bentuk dari permohonan pemeriksaan pra peradilan, apakah harus tertulis atau dapat secara lisan. Namun dalam praktek hukum selama ini permohonan pemeriksaan pra peradilan pada umumnya oleh penasehat hukum atau kuasa hukum pemohon dibuat secara tertulis dalam bentuk surat permohonan yang materi dan susunannya mirip dengan bentuk dan susunan surat gugatan perdata, yaitu terdiri dari :

- 1) Persyaratan formal berisi identitas pemohon dan termohon ;
- 2) Persyaratan materil berisi daftar alasan dan dasar hukum (*fundamentum petendi* atau *posita*) ; dan
- 3) Uraian mengenai apa yang dituntut atau dimohon (*petitum*) untuk diputus oleh hakim pra peradilan.

Dalam praktek hukum, permohonan harus diserahkan langsung kepada ketua pengadilan negeri untuk dicatat atau didaftar atau deregister pada daftar atau register khusus untuk

¹⁷² Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia, Op. Cit.*, hal. 191-192.

¹⁷³ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 82 ayat 1 huruf a.

perkara pra peradilan. Setelah permohonan pemeriksaan pra peradilan yang diajukan pemohon tersebut diterima oleh panitera atau panitera pengganti dan diberi catatan mengenai nomor urut dan tanggal penerimaan selanjutnya oleh panitera (umumnya pada hari yang sama) diteruskan kepada ketua pengadilan negeri untuk secepatnya menunjuk hakim yang memeriksa perkara pra peradilan yang dimaksud. Dalam waktu 3 (tiga) hari setelah permohonan diterima hakim yang ditunjuk menetapkan hari sidang. Jangka waktu 3 (tiga) hari tersebut dihitung setelah permohonan diterima (dicatat atau diberi tanggal pada register kepanitera, bukan dihitung sejak penunjukan hakim).¹⁷⁴

- b. Dalam memeriksa dan memutus tentang sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan, sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan, permintaan ganti kerugian dan atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penangkapan atau penahanan, akibat sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan dan ada benda yang disita yang tidak termasuk alat pembuktian, hakim mendengar keterangan baik dari tersangka atau pemohon maupun dan pejabat yang berwenang.¹⁷⁵

Pemeriksaan pra peradilan dipimpin oleh hakim tunggal yang ditunjuk oleh ketua pengadilan negeri dan dibantu oleh seorang panitera. Dalam praktek hukum, hakim tunggal dalam melakukan pemeriksaan pra peradilan mengikuti acara yang mirip dengan acara pemeriksaan perkara perdata, yaitu¹⁷⁶:

- 1) Pembukaan sidang oleh hakim tunggal pra peradilan
- 2) Memeriksa kelengkapan para pihak (pemohon dan termohon)
- 3) Pembacaan surat permohonan pra peradilan oleh pihak pemohon atau penasehat hukumnya

¹⁷⁴ H M A Kuffal, *Op. Cit.*, hal. 278-279.

¹⁷⁵ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 82 ayat 1 huruf b.

¹⁷⁶ H M A Kuffal, *Op. Cit.*, hal. 281.

- 4) Pembacaan jawaban atau tanggapan oleh termohon pra peradilan atau kuasanya
 - 5) Replik oleh pemohon pra peradilan
 - 6) Duplik oleh pemohon pra peradilan
 - 7) Penyampaian alat bukti tertulis disertai pemeriksaan saksi saksi dan para pihak
 - 8) Kesimpulan dari termohon dan pemohon
 - 9) Putusan pra peradilan
- c. Perneriksaan tersebut dilakukan cara cepat dan selambat lambatnya 7 (tujuh) hari hakim harus sudah menjatuhkan putusannya.¹⁷⁷
- Pemeriksaan pra peradilan dilakukan secara cepat (acara pemeriksaan cepat) dan selambat lambatnya dalam waktu 7 (tujuh) hari hakim yang memeriksa perkara pra peradilan harus sudah menjatuhkan putusannya. Oleh karena itu, pada saat penetapan hari sidang, hakim yang ditunjuk secara sekaligus membuat surat panggilan kepada para pihak (pemohon dan termohon) untuk hadir pada hari yang ditetapkan. Permasalahan yang sering timbul dalam praktek hukum yaitu mengenai jangka waktu 7 (tujuh) hari hakim harus sudah menjatuhkan putusannya. Jangka waktu 7 (tujuh) hari ini dihitung sejak permohonan dicatat di register kepanitiaan atau sejak hakim menetapkan hari sidang. Waktu 7 (tujuh) hari ini seharusnya dihitung sejak permohonan dicatat di register kepaniteraap karena hal ini sesuai dengan prinsip acara cepat dan sesuai dengan ketentuan pasal 82 ayat 1 huruf a sampai e KUHAP jika dibaca secara utuh.¹⁷⁸
- d. Dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada praperadilan belum selesai, maka permintaan tersebut gugur.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 82 ayat 1 huruf c.

¹⁷⁸ H M A Kuffal, *Op. Cit.*, hal. 280.

¹⁷⁹ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 82 ayat 1 huruf d.

Sebagaimana telah disebutkan dalam bab sebelumnya, dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa di pengadilan negeri sedangkan pemeriksaan terhadap permohonan pra peradilan belum selesai, permohonan pra peradilan tersebut akan gugur secara otomatis. Ketentuan ini dinilai para pakar hukum sebagai salah satu kelamahan dari KUHAP karena dalam praktek ketentuan pasal ini sering dimanfaatkan untuk menggugurkan pemeriksaan pra peradilan terutama dengan cara menunda pemeriksaan pra peradilan sehingga tersusul dengan pemeriksaan pokok perkaranya sehingga pemeriksaan pra peradilan menjadi gugur.¹⁸⁰ Celah dalam ketentuan pasal ini seringkali dimanfaatkan sehingga pada pada prakteknya di lapangan hal ini memang kerap kali terjadi. Dengan dilimpahkannya perkara ke pengadilan, secara otomatis dugaan pelanggaran hak hak tersangka pada tahap penyidikan atau penuntutan tidak dapat diperiksa.¹⁸¹

- e. Putusan praperadilan pada tingkat penyidikan tidak menutup kemungkinan untuk mengadakan pemeriksaan praperadilan lagi pada tingkat pemeriksaan oleh penuntut umum, jika untuk itu diajukan permintaan baru.¹⁸²
- f. Putusan hakim dalam acara pemeriksaan praperadilan mengenai hal sebagaimana dimaksud diatas harus memuat dengan jelas dasar dan alasannya.¹⁸³

Isi putusan hakim pra peradilan memuat uraian pertimbangan secara jelas mengenai dasar alasan (*factual grounds*) yaitu mengenai fakta fakta yang terbukti dan dasar hukum (*legal grounds*) yaitu ketentuan hukum yang melandasi amar putusannya.

¹⁸⁰ H M A Kuffal, *Op. Cit.*, hal. 282.
Lihat juga Pernyataan Permasalahan, Bab I, hal. 8.

¹⁸¹ Hasil wawancara dengan Nelson Sembiring, S.H., M.H., Jaksa pada Kejaksaan Tinggi Jawa Barat pada tanggal 7 Juni 2012.

¹⁸² Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 82 ayat 1 huruf e.

¹⁸³ *Ibid.*, Pasal 82 ayat 2.

Sedangkan amar putusan (*dictum*) adalah jawaban terhadap *petitum*.¹⁸⁴

g. Isi putusan selain memuat dengan jelas dasar dan alasannya juga memuat hal sebagai berikut¹⁸⁵:

- 1) dalam hal putusan menetapkan bahwa sesuatu penangkapan atau penahanan tidak sah, maka penyidik atau jaksa penuntut umum pada tingkat pemeriksaan masing masing harus segera membebaskan tersangka;
- 2) dalam hal putusan menetapkan bahwa sesuatu penghentian penyidikan atau penuntutan tidak sah, penyidikan atau penuntutan terhadap tersangka wajib dilanjutkan;
- 3) dalam hal putusan menetapkan bahwa suatu penangkapan atau penahanan tidak sah, maka dalam putusan dicantumkan jumlah besarnya ganti kerugian dan rehabilitasi yang diberikan, sedangkan dalam hal suatu penghentian penyidikan atau penuntutan adalah sah dan tersangkanya tidak ditahan, maka dalam putusan dicantumkan rehabilitasinya ;
- 4) dalam hal putusan menetapkan bahwa benda yang disita ada yang tidak termasuk alat pembuktian, maka dalam putusan dicantumkan bahwa benda tersebut harus segera dikembalikan kepada tersangka atau dan siapa benda itu disita.

Amar putusan pra peradilan dapat berupa¹⁸⁶:

- 1) Permohonan pra peradilan **tidak dapat diterima** dalam hal :
 - a) Permohonan tidak berdasarkan hukum ;
 - b) Permohonan tidak patut ;
 - c) Permohonan tidak jelas atau kabur ;
 - d) Permohonan sudah kadaluarsa ;

¹⁸⁴ H M A Kuffal, *Op. Cit.*, hal. 284.

¹⁸⁵ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 82 ayat 3.

¹⁸⁶ H M A Kuffal, *Op. Cit.*, hal. 284-285.

- e) Permohonan dilakukan oleh pihak yang tidak berhak dan lain lain.
- 2) Permohonan pra peradilan **ditolak** dalam hal pemohon tidak berhasil membuktikan dalil dalil permohonannya. Penolakan tersebut dapat berlaku untuk seluruh permohonan, dapat juga hanya sebagian permohonan yang ditolak dimana berarti yang sebagian dikabulkan.
- 3) Permohonan pra peradilan **dikabulkan** dengan bunyi sebagai berikut :
- a) Menetapkan/menyatakan bahwa suatu penangkapan tidak sah. Dalam hal yang demikian maka penyidik atau jaksa penuntut umum sesuai dengan tingkat pemeriksaannya masing masing wajib segera membebaskan tersangka ;
 - b) Menetapkan/menyatakan bahwa suatu penghentian penyidikan atau penuntutan tidak sah. Dalam hal yang demikian maka penyidikan atau penuntutan terhadap tersangka wajib dilanjutkan;
 - c) Menetapkan/menyatakan bahwa suatu penghentian penyidikan atau penuntutan tidak sah, menghukum penyidikan atau penuntut umum membayar ganti kerugian sebesar Rp.....
Memulihkan hak pemohon dalam kemampuan, kedudukan dan harkat serta martabatnya.
Menetapkan/menyatakan bahwa suatu penghentian penyidikan atau penuntutan adalah sah – kalau tersangkanya tidak pernah ditahan, hanya dicantumkan rehabilitasinya – memulihkan hak pemohon dalam kemampuan, kedudukan dan harkat serta martabatnya.
 - d) Menetapkan/menyatakan penyitaan terhadap benda tidak sah atau benda yang disita tidak termasuk alat pembuktian, memerintahkan benda yang disita segera

dikembalikan kepada tersangka atau kepada pihak dari siapa benda itu disita.

2. UPAYA HUKUM TERHADAP PUTUSAN PRA PERADILAN

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, menurut ketentuan pasal 82 ayat 1 huruf c KUHAP pemeriksaan pra peradilan dilakukan dengan cara pemeriksaan cepat. Berdasarkan pasal 67 KUHAP, terhadap putusan pengadilan dalam acara pemeriksaan cepat tidak dapat dimintakan banding, kecuali bagi terdakwa yang dijatuhi pidana berupa perampasan kemerdekaan (pasal 205 ayat 3 KUHAP). Menurut ketentuan pasal 83 KUHAP pada prinsipnya terhadap putusan pra peradilan tidak dapat dimintakan banding, kecuali terhadap putusan pra peradilan yang menetapkan mengenai sah atau tidaknya penghentian penuntutan yang untuk itu dapat dimintakan putusan akhir ke pengadilan tinggi dalam daerah hukum yang bersangkutan (pasal 83 ayat 2 KUHAP).¹⁸⁷

Putusan pra peradilan yang tidak dapat dimintakan banding adalah :

- a. Putusan yang menetapkan tentang sah atau tidaknya penangkapan dan atau penahanan¹⁸⁸;
- b. Putusan yang menetapkan tentang sahnya penghentian penyidikan atau tentang sahnya penghentian penuntutan¹⁸⁹;
- c. Putusan yang menetapkan tentang ganti kerugian dan atau rehabilitasi akibat tidak sahnya tindakan penangkapan dan penahanan dan atau tindakan lain yang tidak sah menurut hukum dan atau karena kekeliruan mengenai orang atau kekeliruan mengenai hukum yang diterapkan.¹⁹⁰

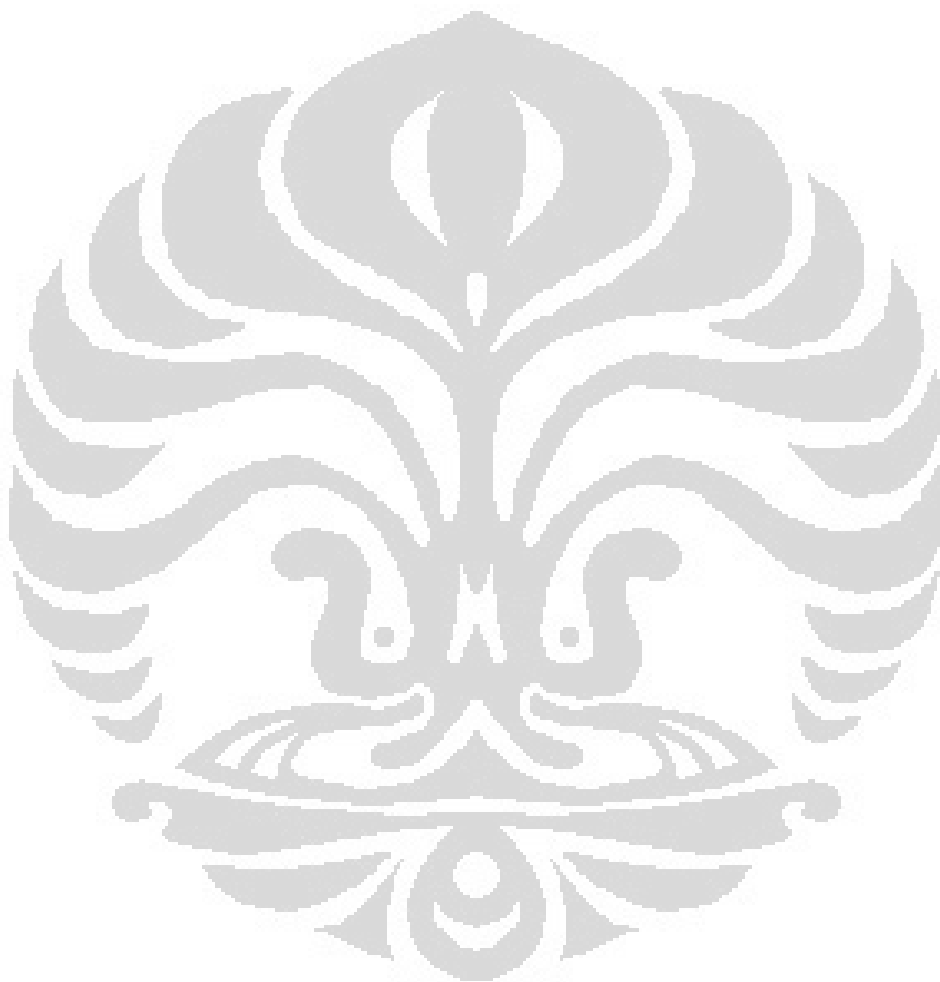
¹⁸⁷ H M A Kuffal, *Op. Cit.*, hal. 286-287.

¹⁸⁸ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 79 jo. 83 ayat 1.

¹⁸⁹ *Ibid.*, Pasal 80 jo. 83 ayat 2.

¹⁹⁰ *Ibid.*, Pasal 82 ayat 3 huruf c, d ayat 4 jo. 95 ayat 2 jo. 97 ayat 3.

Sementara itu, putusan pra peradilan yang dapat dimintakan pemeriksaan banding hanya putusan yang menetapkan tentang tidak sahnya penghentian penyidikan atau tidak sahnya penghentian penuntutan.¹⁹¹



¹⁹¹ *Ibid.*, Pasal 83 ayat 2.

BAB III

HAKIM KOMISARIS DALAM RANCANGAN KITAB UNDANG UNDANG HUKUM ACARA PIDANA (2008)

A. LATAR BELAKANG TERBENTUKNYA HAKIM KOMISARIS DALAM RKUHAP

1. DARI HAKIM KOMISARIS KE PRA PERADILAN

Apabila berbicara mengenai pra peradilan yang saat ini kita temui dalam KUHAP, pada prinsipnya kita harus melihat proses pembentukan pra peradilan tersebut bukan hanya dari konsep terakhir RKUHAP yang kini telah diundangkan menjadi KUHAP, akan tetapi juga RKUHAP yang pernah dibuat dan diajukan ke Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) Tahun 1974 (RKUHAP 1974). Apabila ditelusuri, ternyata pada RKUHAP 1974 tersebut telah dintrodisir suatu lembaga yang akan berperan dalam tahap pemeriksaan pendahuluan yang dinamakan Hakim Komisaris. Hakim Komisaris ini bukan hanya bertindak sebagai hakim pengawas dalam tahap pemeriksaan pendahuluan, akan tetapi juga bertindak aktif dalam pelaksanaan upaya paksa selama pemeriksaan pendahuluan.¹⁹² Hakim Komisaris mempunyai wewenang sebagai berikut¹⁹³:

- a. Melakukan pengawasan apakah upaya paksa (*dwang middelen*) sudah dilaksanakan sesuai dengan hukum ;
- b. Menetapkan siapa yang akan melanjutkan penyidikan jika terdapat sengketa antara polisi dan jaksa dalam hal melakukan penyidikan¹⁹⁴;

¹⁹² Loebby Loqman, *Op. Cit.*, hal. 29-30.

¹⁹³ *Ibid*, hal. 30.

¹⁹⁴ *Ibid*,

Kewenangan ini dilatarbelakangi oleh terjadinya tumpang tindih dalam penyidikan yang disebabkan oleh adanya 3 (tiga) undang undang yang mengatur perihal penyidikan, yakni HIR, Undang Undang Pokok Kepolisian serta Undang Undang Pokok Kejaksaan. Seringkali terjadi sengketa mengenai siapakah yang akan meneruskan suatu penyidikan terhadap suatu perkara. Atas

- c. Bertindak secara eksekutif, antara lain turut serta memimpin pelaksanaan upaya paksa ; dan
- d. Mengambil keputusan atas pengaduan pengaduan yang diajukan oleh pencari keadilan.

Sejak pertama kali diintrodusir, Hakim Komisaris ini telah mengundang berbagai tanggapan. Ada pihak yang menyetujui dan ada pula yang tidak menyetujui. Keberatan datang dari kalangan Kejaksaan yang beranggapan bahwa kewenangan pengawasan pada pemeriksaan pendahuluan ada pada Kejaksaan sesuai dengan Undang Undang Pokok Kepolisian maupun Undang Undang Pokok Kejaksaan. Disamping itu, hadirnya Hakim Komisaris ini akan menambah hambatan birokrasi yang negatif mengingat banyaknya instansi yang sudah berperan pada tahap pemeriksaan pendahuluan yang telah melibatkan baik Kepolisian maupun Kejaksaan.

Sedangkan mereka yang menyetujui berpendapat bahwa memang dalam tahap pemeriksaan pendahuluan tidak cukup bila hanya ada pengawasan secara vertikal saja, yakni pengawasan yang dilakukan baik oleh Kepolisian sendiri secara struktural maupun Kejaksaan sebagaimana pengaturan dalam HIR maupun Undang Undang Pokok Kejaksaan, akan tetapi masih diperlukan suatu pengawasan horizontal, yaitu pengawasan dari Hakim Komisaris tersebut. Hal ini dilatarbelakangi sering terjadinya pelanggaran dalam pelaksanaan upaya paksa, dan dalam hal ini Hakim Komisarislah yang diharapkan dapat menjalankan fungsi pengawasan dalam fase pemeriksaan pendahuluan, khususnya dalam pelaksanaan upaya paksa.¹⁹⁵

Diintrodusirnya Hakim Komisaris ini dilatarbelakangi pertimbangan bahwa RIB yang berasal dari jaman Hindia Belanda tidak memberi jaminan yang cukup terhadap perlindungan hak hak asasi manusia dalam suatu proses pidana, khususnya mengenai bantuan hukum

dasar pemikiran tersebutlah maka Hakim Komisaris diberikan. wewenang untuk menetapkan siapa yang akan meneruskan suatu penyidikan.

¹⁹⁵ *Ibid.*, hal 30-31.

selama pemeriksaan pendahuluan, begitu juga halnya dengan pemberian ganti rugi. Selain itu prinsip peran aktif hakim dalam proses pidana sebagaimana diamanatkan Pasal 27 Undang Undang No. 14 Tahun 1970 Tentang Kekuasaan Kehakiman¹⁹⁶ mendorong pula diintrodukirnya lembaga hakim yang telah berperan aktif pada tahap pemeriksaan pendahuluan ini. Wewenang Hakim Komisaris ini tidak sekedar sebagai hakim pengawas belaka, akan tetapi berfungsi sebagai lembaga yang diharapkan akan dapat menjadi jembatan antar petugas penyidik.¹⁹⁷ Diharapkan pula bahwa hakim tidak hanya mempunyai peran aktif pada saat persidangan berlangsung, melainkan juga sebelum dan sesudah pengadilan. Berdasarkan hal tersebut maka pelaksanaan pengawasan pemeriksaan pendahuluan diserahkan kepada Hakim Komisaris, sedangkan pengawasan pasca putusan pengadilan dilakukan oleh Ketua Pengadilan yang bersangkutan (Pasal 33 Undang Undang No. 14 Tahun 1970 Tentang Kekuasaan Kehakiman).¹⁹⁸

Jika diteliti lebih jauh, dasar pemikiran adanya Hakim Komisaris dalam sistem Eropa Kontinental, antara lain Belanda, sebenarnya tidak bisa dilepaskan dari fungsi hukum acara pidana yang bertujuan mencari dan menemukan kebenaran sejati serta menjalankan atau melaksanakan hukum pidana materil. Hukum pidana materil memiliki asas fundamental bahwa tidak ada suatu tindak pidana tanpa undang undang yang mengatur sebelumnya (*nullum delictum nulla poena praviae lege poenali*). Asas yang dimuat dalam pasal 1 *Wetboek van Strafrecht* Belanda ini mempengaruhi keseluruhan proses hukum acara pidana, baik di dalam penyidikan, penuntutan, maupun pelaksanaan upaya paksa. Untuk seseorang yang dinyatakan sebagai tersangka atau terdakwa, maka hukum acara mensyaratkan harus adanya dugaan keras bahwa orang tersebut

¹⁹⁶ *Ibid.*, hal 30-31.

Seorang hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai nilai hukum yang hidup dalam masyarakat sehingga dengan demikian diharapkan bahwa seorang hakim berperan aktif dalam suatu perkara pidana.

¹⁹⁷ *Ibid.*, hal 37.

¹⁹⁸ *Ibid.*, hal 34.

bersalah melakukan suatu tindak pidana. Begitu pula seseorang yang ditahan harus dipenuhi syarat bahwa ada cukup bukti bahwa orang tersebut bersalah terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Demikian juga dalam hal memasuki rumah seseorang (menggeledah), harus ada dugaan keras bahwa telah terjadi tindak pidana. Sebab jika tidak dipenuhi syarat syarat tersebut maka pihak tersangka dapat mengajukan perlawanan (*verzet*) yang dapat dibenarkan hakim.¹⁹⁹

Maka dapat dimengerti munculnya fungsi Hakim Komisaris dalam sistem Eropa Kontinental seperti di Belanda bertujuan mengawasi jalannya proses hukum acara pidana khususnya pelaksanaan wewenang pihak eksekutif. Dalam hal ini penyidik dan penuntut umum dalam rangka mencari bukti pada pemeriksaan pendahuluan dengan melakukan tindakan tindakan upaya paksa berupa penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, dan pembukaan surat surat. Dengan demikian pengawasan Hakim Komisaris ini pada dasarnya merupakan hak kontrol dari pihak yudikatif (*control van rechtherlijkemacht*) terhadap eksekutif. Karena itulah hakim diberi wewenang demikian luas mencampuri bidang tugas penyidik maupun penuntut umum dalam hal pemeriksaan pendahuluan.²⁰⁰

Terlampau luasnya wewenang Hakim Komisaris inilah yang ikut menambah alasan ditentangnya Hakim Komisaris tersebut. Pertikaian pendapat antara mereka yang menyetujui maupun yang tidak menyetujui Hakim Komisaris ini terhenti bersamaan dengan terhentinya pembicaraan perihal RKUHAP 1974 itu sendiri, disebabkan antara lain adanya pergantian Menteri Kehakiman dimana semula dijabat oleh Prof. Oemar Seno Adji, S.H., yang sebagaimana diketahui, beliau diangkat sebagai Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia. KUHAP tetap menjadi perhatian di Departemen Kehakiman dan pembicaraan perihal KUHAP tersebut mulai timbul kembali semenjak Menteri Kehakiman dijabat oleh

¹⁹⁹ Mr. J. M. Van Bammelen, *Strafvordering, Leerboek van het Nederlandse Straffprocesrecht*, Martinus Nijhof, 1950, hal, 38, dikutip dari Adnan Buyung Nasution, "Beberapa Catatan Tentang Pra Peradilan versus Hakim Komisaris", *Op.Cit.*, hal, 8.

²⁰⁰ *Ibid.*, hal, 7.

Mudjono, S.H. Mudjono bertekad akan segera mewujudkan KUHAP yang baru. Ternyata rancangan yang digunakan untuk menyusun KUHAP saat ini berlaku bukanlah RKUHAP 1974, namun diajukan suatu RKUHAP yang baru pada tahun 1979 (RKUHAP 1979). Dalam rancangan tersebut tidak didapati lembaga Hakim Komisaris.²⁰¹

Dalam RKUHAP 1979 tersebut terlihat bahwa perihal pelanggaran pelanggaran yang terjadi pada tahap pemeriksaan pendahuluan tidaklah ditangani oleh suatu badan tertentu, akan tetapi ditangani langsung oleh Pengadilan Negeri, dan ternyata lebih dikhususkan dalam kesalahan penangkapan dan penahanan saja, sedangkan pelanggaran terhadap pelaksanaan upaya paksa lainnya tidak ditemui dalam rancangan ini. Dari RKUHAP 1979 inilah akhirnya terwujud KUHAP yang diundangkan dengan Undang Undang No. 8 Tahun 1981. Telah dilakukan perubahan perubahan mendasar terhadap RKUHAP 1979 sehingga terciptalah suatu lembaga hakim yang telah aktif dalam pemeriksaan pendahuluan yang dikenal dengan pra peradilan.

Dapat dikatakan disini bahwa pada prinsipnya apa yang terwujud dalam KUHAP ini merupakan suatu kompromi antara rancangan tahun 1974 dan rancangan tahun 1979. RKUHAP 1974 mengintrodukir Hakim Komisaris dengan fungsi serta wewenangnya yang sedemikian luasnya dalam fase pemeriksaan pendahuluan, sementara RKUHAP 1979 sama sekali tidak memuat adanya lembaga hakim yang aktif dalam fase pemeriksaan pendahuluan, akan tetapi perihal kesalahan dalam penangkapan serta penahanan telah mendapatkan tempat dalam pengaturannya.

Pra peradilan hanya mempunyai fungsi pengawasan belaka, tidak seluas kewenangan yang dimiliki Hakim Komisaris yang diajukan dalam RKUHAP 1974 yang meliputi pelaksanaan dan pengawasan upaya paksa. Pra peradilan dalam KUHAP ini hanya memberikan pengaturan tentang hakim yang telah aktif berperan dalam fase pemeriksaan pendahuluan, akan tetapi terbatas hanya pada suatu upaya paksa saja, yakni perihal

²⁰¹ Loebby Loqman, *Op. Cit.*, hal 37.

keabsahan suatu penangkapan serta keabsahan suatu penahanan yang juga disertai penetapan ganti rugi dan rehabilitasinya.²⁰²

Untuk memberikan ilustrasi terkait perubahan yang terjadi dalam hal pengaturan Hakim Komisaris dalam RKUHAP 1974 dan pengaturan perihal pelanggaran pelanggaran yang terjadi pada tahap pemeriksaan pendahuluan dalam RKUHAP 1979, berikut adalah kutipan rumusan pasal pasal terkait pengaturan kedua lembaga tersebut :

RKUHAP 1974²⁰³

Pasal 99

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

Pasal 100

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

²⁰² *Ibid.*, hal 40-41.

²⁰³ *Ibid.*, hal 32-36.

Pasal 101

Hakim Komisaris berwenang mendapat keterangan keterangan yang diperlukan dalam lingkungan kewajibannya dari petugas petugas dan lain lain pihak yang bersangkutan.

Pasal 102

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

Pasal 103

- (1) Apabila dalam pengeterapan tindakan hukum tersebut dalam pasal 47 ayat (1) terjadi sesuatu hal yang bertentangan dengan hukum, maka Hakim Komisaris memberitahukan hal tersebut kepada penyidik²⁰⁴.
- (2) Apabila penyidik tidak mengindahkan pemberitahuan tersebut, maka Hakim Komisaris memberitahukannya kepada Ketua Pengadilan Negeri dan tembusannya kepada penyidik.
- (3) Pemberitahuan oleh Hakim Komisaris kepada Ketua Pengadilan Negeri tersebut dalam ayat (2) menjadi bahan pertimbangan untuk Hakim dalam memeriksa perkara yang bersangkutan.

Penjelasan Pasal 99

Sesuai dengan ketentuan pasal 11 ayat (1) Undang Undang No. 14 Tahun 1970 bahwa badan yang melakukan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha negara masing masing organisatoris, administratif dan finansiil ada di bawah kekuasaan masing masing Departemen yang bersangkutan, dan sesuai pula dengan penjelasan umum dari undang undang tersebut bahwa khususnya dalam soal soal kepegawaian yang bersangkutan dengan Hakim dilakukan oleh Pemerintah, maka ditentukan dalam pasal 99 ayat (2) ini bahwa pengangkatan Hakim Komisaris dilakukan oleh Menteri Kehakiman.

Adapun bahan bahan yang diperlukan didapat dari Pengadilan Negeri yang berkepentingan yang dikirim kepada Menteri Kehakiman melalui Ketua Mahkamah Agung.

Untuk mencegah hal hal yang dapat mempengaruhi pemeriksaan di muka sidang, maka Hakim Komisaris tidak dibebani tugas bersidang.

²⁰⁴ Pasal 47 ayat (1) mengatur perihal wewenang penyidik untuk melakukan upaya paksa.

Penjelasan Pasal 100

Dengan mengadakan jabatan Hakim Komisaris yang mempunyai tugas antara lain melakukan pengawasan terhadap penetrapan ketentuan mengenai penangkapan, penahanan, penggeledahan, pensitaan, dan pemeriksaan surat-surat, dimaksud untuk menjamin hak-hak asasi dari tersangka yang dikurangi, janganlah pengurangannya itu berlebih-lebihan dari keperluan yang sebenarnya, atau jangan sampai dihapus sama sekali, karena misalnya adanya penyelewengan dari kepastian hukum yang ada oleh petugas yang bersangkutan, sehingga dengan demikian tersangka sangat dirugikan.

Selain pengawasan tersebut Hakim Komisaris berkewenangan untuk menjaga ketertiban jalannya kerja sama antara petugas penyidikan, yaitu agar tidak terjadi suatu kemacetan oleh timbulnya suatu selisih antara penyidik dari instansi yang lainnya dengan mempunyai hak sama untuk melakukan penyidikan.

Ketentuan sedemikian itu secara tidak langsung juga merupakan gangguan terhadap hak tersangka untuk mendapatkan suatu putusan yang tidak berlarut-larut.

Dalam hal adanya selisih antara penyidik dari dua atau lebih instansi penyidik yang berlainan, atas permintaan penyidik Hakim Komisaris menentukan penyidik mana yang melakukan penyidikan.

Penjelasan Pasal 101

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

Penjelasan Pasal 102

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

Penjelasan Pasal 103
Cukup jelas.

RKUHAP 1979²⁰⁵

Pasal 86

- (1) Tersangka atau tertuduh menurut ganti kerugian yang betul dideritanya karena penangkapan atau penahanan yang telah dilakukan atas dirinya, apabila :
 - (a) Penangkapan atau penahanan telah dilakukan tidak menurut ketentuan Undang Undang ini ;
 - (b) Kemudian ternyata, bahwa penangkapan atau penahanan berikut perpanjangannya telah digunakan untuk tujuan tujuan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan menurut hukum ;
 - (c) Penyidik, Penuntut Umum atau Hakim tetap menahan Tersangka atau Tertuduh walaupun ia telah menerangkan bahwa bukannya ia orang yang dimaksud untuk ditahan dan kemudian terbukti kebenaran keterangannya itu secara sah menurut hukum.
- (2) Tuntutan ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat diajukan oleh Tersangka atau Tertuduh yang menjalani penahanan ahli warisnya kepada Pengadilan Negeri yang berwenang memeriksa dan mengadili perkara yang bersangkutan dalam waktu 3 (tiga) bulan setelah perkaranya dihentikan tanpa penjatuhan hukuman atau tindakan karena tindak pidana yang tidak dapat dikenakan penahanan.
- (3) Untuk memeriksa dan mengadili perkara tuntutan ganti kerugian tersebut dalam ayat (1) Ketua Pengadilan sebanyak mungkin menunjuk hakim hakim yang sama yang telah memeriksa dan menentukan perkara pidana yang bersangkutan.
- (4) Tersangka atau Tertuduh atau ahli warisnya dipanggil untuk menghadap dan didengar di muka Sidang pengadilan dan dapat pula diwakili oleh Pengacaranya.

²⁰⁵ *Ibid.*, hal 38-39.

2. ANTARA *RECHTER COMMISSARIS* DAN PRA PERADILAN

Lembaga hakim yang telah aktif dalam fase pemeriksaan pendahuluan hampir didapati pada sistem hukum acara pidana di negara-negara Eropa Kontinental meskipun dengan istilah bervariasi. Di Belanda, lembaga hakim yang telah berperan dalam fase pemeriksaan pendahuluan tersebut disebut dengan *Rechter Commissaris*. *Rechter Commissaris* ini berfungsi baik sebagai pengawas, maupun melakukan tindakan eksekutif. Sebagai pengawas, *Rechter Commissaris* mengawasi apakah upaya paksa dilakukan dengan sah atau tidak, sedangkan dalam melakukan tindakan eksekutif mereka berhak memanggil orang, memeriksanya serta mengadakan penahanan. Jadi, *Rechter Commissaris* tidak hanya berfungsi sebagai *examining judge*, akan tetapi juga sebagai *investigating judge*.

Rechter Commissaris ini terdapat di Indonesia pada saat diberlakukannya *Reglement op de Strafvordering* yang diatur dalam titel kedua tentang *Van de rechter commissaris en van de voorlopige information*. *Rechter Commissaris* dalam *Reglement op de Strafvordering* ini meliputi fungsi *investigating* seperti memanggil tersangka (pasal 47 R.s.V.), memanggil para saksi (pasal 46 R.s.V.), memerintahkan untuk melakukan penahanan sementara terhadap tersangka (pasal 62 R.s.V.), bahkan apabila saksi maupun tersangka dengan alasan sakit yang diperkuat dengan keterangan dokter tidak dapat memenuhi panggilan *Rechter Commissaris*, maka *Rechter Commissaris* dapat mendatangi rumah para saksi maupun tersangka (pasal 56 R.s.V.). Namun demikian setelah diberlakukannya *Herziene Indische Reglement* dengan *Staatsblad* No. 44 Tahun 1941, *Rechter Commissaris* tidak didapati lagi di dalamnya.²⁰⁶

Apabila dibandingkan dengan pra peradilan yang terdapat dalam KUHAP, maka pra peradilan mempunyai fungsi hanya sebagai *examining judge* karena pra peradilan ini hanya memeriksa sah atau tidaknya penangkapan serta sah atau tidaknya penahanan. Terlepas dari

²⁰⁶ *Ibid.*, hal 47-48.

wewenang hakim pra peradilan yang hanya menguji sah atau tidaknya suatu penangkapan serta penahanan, maka pra peradilan sudah menunjukkan adanya hakim yang telah berperan aktif di dalam fase pemeriksaan pendahuluan. Hal ini menempatkan sistem peradilan pidana kita pada deretan negara negara yang mempunyai sistem peradilan pidana dimana dikenal 3 (tiga) macam hakim, yakni hakim dalam pemeriksa pendahuluan, hakim dalam sidang pengadilan, dan hakim sebagai pengawas serta pengamat pelaksanaan keputusan hakim. Jadi dalam hal ini dapat pula diartikan bahwa dengan adanya pra peradilan, maka dalam sistem peradilan pidana kita dianut suatu pengawasan secara vertikal disamping pengawasan secara horizontal.²⁰⁷

B. PENGERTIAN HAKIM KOMISARIS VERSI RCUHAP (2010)

Mengacu pada pemaparan pada bab bab terdahulu, pada prinsipnya dapat ditarik sebuah kesimpulan bahwa wacana untuk menggantikan keberadaan pra peradilan yang ada saat ini dengan Hakim Komisaris dilatarbelakangi oleh persoalan terkait kewenangan pra peradilan yang tidak memadai dan juga terkait persoalan hak untuk mengajukan permohonan pra peradilan (*legal standing*). Dalam hal ini pra peradilan memiliki kewenangan yang dinilai sangat terbatas dan inisiatif untuk mengajukan permohonan pra peradilan dalam hal terjadi pelanggaran yang dilakukan aparat penyidik atau penuntut umum digantungkan sepenuhnya pada inisiatif para pihak yang berkepentingan atau dengan kata lain hakim pra peradilan bersifat pasif. Ini tentu menimbulkan persoalan tersendiri berkenaan dengan pengawasan terhadap kewenangan yang dimiliki aparat penyidik dan penuntut umum serta keadilan dan kepastian hukum bagi tersangka, terdakwa, keluarga, korban, dan para pihak yang merasa dirugikan haknya akibat tindakan aparat penyidik dan penuntut umum. Yang kini menjadi pertanyaan apakah kemudian sudah tepat apabila karena berbagai kekurangan dalam pra peradilan tersebut kita beralih pada Hakim Komisaris. Lebih jauh lagi timbul pertanyaan apakah

²⁰⁷ *Ibid.*, hal 48-49.

bukan merupakan suatu kemunduran apabila kita kembali mengadopsi Hakim Komisaris dalam hukum acara pidana kita mengingat Hakim Komisaris ini sebenarnya bukan barang baru dan bahkan sempat ditolak keberadaannya.

Pada prinsipnya, lembaga Hakim Komisaris dalam RKUHAP sama sekali bukan tiruan atau sama dengan *Rechter Commissaris* di Netherland atau *Juge d'instruction* di Prancis atau *Inschungrichter* di Jerman dan *Guidice Istruttore* di Italia yang sudah dihapus. *Rechter Commissaris* di Netherland sama halnya dengan *Juge d'instruction* di Prancis bertugas memimpin penyidikan. Di Prancis, penyidikan delik yang diancam dengan pidana 5 (lima) tahun keatas yang disebut *crime*, dipimpin oleh *Juge d'instruction*, sementara yang diancam dengan pidana kurang dari 5 (lima) tahun yang disebut *delit*, dipimpin oleh jaksa. Sementara itu, Hakim Komisaris versi Rancangan sama sekali tidak ada hubungannya dengan penyidikan. Dengan demikian, jika *Rechter Commissaris* di Netherland atau *Juge d'instruction* di Prancis disebut *investigating judge* dalam bahasa Inggris (hakim penyidik), maka Hakim Komisaris versi RKUHAP tidak mungkin diterjemahkan sebagai *investigating judge*. Oleh karena itu, **Robert Strang**, seorang pakar hukum dari Amerika yang banyak membantu Indonesia saat melakukan studi banding di Amerika dan Malaysia memakai istilah *Commissioner Judge* untuk Hakim Komisaris versi RKUHAP.

Wewenang Hakim Komisaris versi Rancangan sama dengan pra peradilan sekarang ditambah wewenang memperpanjang penahanan dan *pre trial* yang memutuskan layak atau tidaknya suatu perkara diajukan ke pengadilan atas permintaan jaksa. Mengapa tidak dipakai istilah pra peradilan, menurut **Andi Hamzah**, istilah peradilan pidana (*criminal justice*) itu dari penyidikan sampai eksekusi, sehingga tidak mungkin ada hakim pra penyidikan. Selain itu, **Joan Miller**, seorang pakar hukum *criminal justice system* dari Amerika pada ceramahnya di Universitas Indonesia tahun 1989 menyatakan bahwa sistem peradilan pidana itu mulai dari perancangan undang undang pidana sampai narapidana keluar dari pemasyarakatan. Menurut **Andi Hamzah**, istilah lain yang dapat dipakai adalah hakim pra sidang (*pre trial*). Dapat juga digunakan istilah hakim pemeriksa

pendahuluan yang mirip dengan hakim yang baru dibentuk di Italia dengan nama *Guidice indagini preliminary*.²⁰⁸ Hakim ini dibentuk sebagai pengganti hakim penyidik yang sebelumnya dikenal dengan istilah *Guidice Istruttore*.²⁰⁹

Merujuk pada pemaparan tersebut diatas, pada prinsipnya dapat ditarik sebuah kesimpulan bahwa kekhawatiran yang timbul dari pihak yang kontra terhadap disahkannya Hakim Komisaris dengan alasan bahwa hak pengawasan Hakim Komisaris timbul dari inisiatif kekuasaan kehakiman (yudikatif) dan bukan bersumber dari hak seseorang untuk mengajukan perlawanan terhadap upaya paksa atau tindakan lain yang dilakukan penyidik atau penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan yang dianggap tidak sah serta pendapat bahwa keberadaan Hakim Komisaris merupakan bentuk intervensi terhadap pemeriksaan pendahuluan menjadi tidak relevan.²¹⁰

C. KEWENANGAN HAKIM KOMISARIS

Seperti yang telah dikemukakan pada bab sebelumnya, berbagai persoalan yang timbul dalam pra peradilan lah yang kemudian memunculkan wacana untuk menghapuskan lembaga tersebut dan menggantikannya dengan lembaga Hakim Komisaris. Untuk menggantikan lembaga praperadilan yang selama ini belum berjalan sebagaimana mestinya, ditentukan lembaga baru dalam KUHAP ini, yakni lembaga Hakim Komisaris. Lembaga ini pada dasarnya merupakan lembaga yang terletak antara penyidik dan penuntut umum di satu pihak dan hakim di lain pihak. Wewenang hakim komisaris lebih luas dan lebih lengkap daripada prapenuntutan (lembaga praperadilan).²¹¹ Dengan dibentuknya lembaga Hakim Komisaris diharapkan

²⁰⁸ Andi Hamzah, "Tanggapan atas Surat No. B/211/I/2010 tertanggal 21 Januari 2010 tentang Saran Kapolri Kepada DPR Terhadap RCUHAP".

²⁰⁹ Andi Hamzah, "Penjelasan Beberapa Hal Dalam Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Hukum Acara Pidana", *Op. Cit.*, hal 5.

²¹⁰ Lihat Pernyataan Permasalahan, Bab I, hal. 9.

²¹¹ Rancangan Undang Undang Hukum Acara Pidana 2010, *Op. Cit.*, Penjelasan Umum.

tujuan hukum acara pidana *due process of law* atau *behoorlijk procesrecht* dalam rangka mencari kebenaran materil (*objective truth*) dan melindungi hak asasi tersangka dan terdakwa dapat tercapai. Dalam hal ini jangan sampai terjadi orang tidak bersalah dijatuhi pidana, disamping tentunya juga perhatian kepada korban kejahatan.²¹²

Lembaga Hakim Komisaris memang memiliki kewenangan yang lebih luas jika dibandingkan dengan pra peradilan. Kewenangan Hakim Komisaris tidak hanya terbatas pada penangkapan dan penahanan ataupun penghentian penyidikan dan penuntutan melainkan juga perihal perlu tidaknya diteruskan penahanan ataupun perpanjangan penahanan, perlu tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan, perlu tidaknya pencabutan atas penghentian penyidikan atau penuntutan, sah atau tidaknya penyitaan dan penggeledahan, serta wewenang memerintah penyidik atau penuntut umum untuk membebaskan tersangka atau terdakwa jika terdapat dugaan kuat adanya penyiksaan ataupun kekerasan pada tingkat penyidikan ataupun penuntutan serta berbagai kewenangan lain yang diberikan undang undang. Kelebihan lain adalah bahwa kewenangan tersebut dapat dilaksanakan dengan atau tanpa permohonan tersangka, terdakwa atau keluarga mereka.²¹³ Berikut akan diuraikan kompetensi Hakim Komisaris sesuai dengan ketentuan dalam RKUHAP disertai dengan pemaparan mengenai perbedaan kewenangan tersebut jika dibandingkan dengan pra peradilan dalam KUHAP.

1. MEMUTUSKAN SAH ATAU TIDAKNYA PENANGKAPAN, PENAHANAN, PENGGELEDAHAN, PENYITAAN, ATAU PENYADAPAN

a. Penangkapan

1) Pengertian Penangkapan

Penangkapan adalah pengkekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa berdasarkan bukti permulaan yang

²¹² Indriyanto Seno Adji, *KUHAP dalam Prospektif*, Cetakan Pertama, Edisi Kedua, Jakarta : Sinar Grafika, 2011, hal. 26.

²¹³ Rancangan Undang Undang Hukum Acara Pidana 2010, *Op. Cit.*, Pasal 111.

cukup guna kepentingan penyidikan, penuntutan, atau pemeriksaan di sidang pengadilan.²¹⁴

2) Kewenangan Melakukan Penangkapan

Penyidik karena kewajibannya mempunyai wewenang melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, pemeriksaan surat, dan penyadapan.²¹⁵

Terkait kewenangan melakukan penangkapan ini, yang menjadi catatan adalah bahwa RKUHAP tidak lagi mengenal istilah penyidik pembantu. Selain itu, kewenangan penangkapan hanya dimiliki oleh penyidik. Penyelidik tidak lagi berwenang melakukan penangkapan.

3) Syarat Penangkapan

Dalam melakukan penangkapan harus dipenuhi 3 (tiga) syarat yaitu :

- a) Ada dugaan keras seseorang melakukan tindak pidana
- b) Dugaan keras tersebut didasarkan pada bukti permulaan yang cukup²¹⁶
- c) Perbuatan yang dilakukan merupakan tindak pidana atau kejahatan, tidak diancam dengan pidana denda, kecuali jika tersangka telah dipanggil secara sah 2 (dua) kali berturut-turut tidak memenuhi panggilan tanpa alasan yang sah²¹⁷

Jika dalam KUHAP terhadap tersangka pelaku pelanggaran tidak diadakan penangkapan kecuali dalam hal ia telah dipanggil secara sah 2 (dua) kali berturut-turut tidak memenuhi panggilan itu tanpa alasan yang sah, dalam RKUHAP ini yang tidak dikenakan penangkapan adalah tersangka tindak pidana yang diancam dengan

²¹⁴ *Ibid.*, Pasal 1 ayat 20.

²¹⁵ *Ibid.*, Pasal 7 ayat 1 d.

²¹⁶ *Ibid.*, Pasal 55.

²¹⁷ *Ibid.*, Pasal 57 ayat 2.

pidana denda, kecuali tersangka telah dipanggil secara sah 2 (dua) kali berturut turut tidak memenuhi panggilan tanpa alasan yang sah.

Terkait pelaksanaan penangkapan ini, dikenal pula istilah syarat formil dan materil penangkapan yang akan menjadi parameter untuk menentukan apakah suatu penangkapan dilakukan secara sah atau tidak. Dengan kata lain, untuk melakukan penangkapan harus terpenuhi 2 (dua) syarat sebagai berikut²¹⁸:

a. Syarat formil penangkapan

- 1) Dilakukan oleh penyidik ;
- 2) Dilengkapi surat tugas dari yang berwenang (surat perintah penangkapan)
- 3) Menyerahkan surat perintah penangkapan kepada tersangka dan tembusannya kepada keluarga tersangka atau walinya atau orang yang ditunjuk oleh tersangka ;
- 4) Kecuali dalam hal tertangkap tangan.

b. Syarat materil

- 1) Ada bukti permulaan yang cukup (Pasal 55 RKUHAP) ;
- 2) Penangkapan paling lama untuk 1 (satu) hari (1 x 24 jam) (Pasal 57 ayat 1 RKUHAP).

Berkenaan dengan syarat formil dan materil penangkapan ini, seperti apa yang juga telah disebutkan dalam bab sebelumnya adalah bahwa salah satu permasalahan yang timbul dalam pra peradilan adalah bahwa pra peradilan tidak mampu menguji sah atau tidaknya penangkapan secara materil. Ada kecenderungan bahwa hakim pra peradilan berpandangan bahwa perihal penangkapan sudah merupakan bagian dari kewenangan penyidik atau penuntut umum. Oleh karena itu ketika diajukan permohonan pra peradilan terhadap penangkapan, hakim biasanya hanya sebatas memeriksa apakah syarat formil penangkapan berupa surat perintah penangkapan (pasal 18 ayat 1 KUHAP) sudah dipenuhi atau belum. Jika persyaratan

²¹⁸ Darwan Prinst, *Op. Cit.*, hal. 15-16.

tersebut sudah dipenuhi, pada umumnya hakim tidak lagi menguji atau menilai terpenuhi atau tidaknya syarat materil, karena anggapan bahwa syarat materil tersebut merupakan penilaian subjektif dari penyidik atau penuntut umum yang dalam hal ini merupakan domain dari institusi tersebut.²¹⁹ Pertanyaan yang kemudian muncul adalah apakah lembaga Hakim Komisaris dalam RKUHAP ini dapat mengatasi persolan yang ditemukan dalam pra peradilan tersebut. Karena persoalan pemeriksaan syarat materil ini juga terjadi dalam hal penahanan, pembahasan terkait hal ini akan diuraikan pada bagian berikutnya dalam bab ini setelah diuraikannya syarat syarat penahanan.

4) Pelaksanaan Penangkapan

Penangkapan pada dasarnya dapat dilakukan terhadap diri seseorang baik dalam keadaan biasa maupun dalam keadaan seseorang tersebut tertangkap tangan.²²⁰

a) Dalam keadaan biasa

Setelah memenuhi syarat syarat penangkapan sebagaimana diatur dalam Pasal 55 RKUHAP, Penyidik yang berwenang segera membuat surat perintah penangkapan atas diri tersangka. Surat perintah penangkapan harus mencantumkan²²¹:

- identitas tersangka;
- alasan penangkapan;
- uraian singkat perkara tindak pidana yang dipersangkakan; dan
- tempat tersangka diperiksa

Dalam waktu paling lama 1 (satu) hari tehitung sejak penangkapan, tersangka berikut barang bukti harus

²¹⁹ Lihat Pernyataan Permasalahan, Bab I, hal. 8.

²²⁰ Ratna Nurul Afiah, *Op. Cit.*, hal. 32

²²¹ Rancangan Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana 2010, *Op. Cit.*, Pasal 56 ayat 1 dan 2.

diserahkan kepada penyidik dan dalam waktu paling lama 1 (satu) hari terhitung sejak penangkapan tersebut, penyidik juga harus memberikan tembusan surat perintah penangkapan kepada keluarga tersangka atau walinya atau orang yang ditunjuk oleh tersangka.²²²

Berbeda dengan ketentuan sebelumnya dalam KUHAP yang hanya menyatakan bahwa surat perintah penangkapan harus diberikan kepada keluarganya segera setelah penangkapan dilakukan, dalam RKUHAP ditegaskan bahwa tembusan surat perintah penangkapan tersebut harus diberikan kepada keluarga tersangka atau walinya atau orang yang ditunjuk oleh tersangka dalam waktu paling lama 1 (satu) hari terhitung sejak penangkapan tersebut.

Selain itu dalam RKUHAP ini ditentukan pula bahwa tersangka berikut barang bukti harus diserahkan kepada penyidik dalam waktu paling lama 1 (satu) hari terhitung sejak penangkapan, dimana hal ini sebelumnya tidak diatur secara tegas dalam KUHAP.

b) Dalam keadaan tertangkap tangan

Dalam hal tertangkap tangan, undang undang mengatur bahwa penangkapan dapat dilakukan tanpa surat perintah penangkapan²²³. Dalam hal tertangkap tangan, setiap orang dapat menangkap tersangka guna diserahkan beserta atau tanpa barang bukti kepada penyidik; dan setiap orang yang mempunyai wewenang dalam tugas ketertiban, ketenteraman, dan keamanan umum wajib menangkap tersangka guna diserahkan beserta atau tanpa barang bukti kepada penyidik. Setelah menerima penyerahan tersangka, penyidik dalam

²²² *Ibid.*, Pasal 56 ayat 4 dan 5.

²²³ *Ibid.*, Pasal 56 ayat 3.

waktu paling lambat 1 (satu) hari dihitung sejak diterimanya penyerahan tersangka wajib melakukan pemeriksaan dan tindakan lain dalam rangka penyidikan. Penyidik yang telah menerima laporan tersebut datang ke tempat kejadian dalam waktu paling lambat 1 (satu) hari dihitung sejak menerima laporan dan dapat melarang setiap orang untuk meninggalkan tempat itu selama pemeriksaan belum selesai. Setiap orang yang melanggar ketentuan untuk tidak meninggalkan tempat sebagaimana dimaksud dapat dipaksa tinggal di tempat kejadian sampai pemeriksaan selesai.²²⁴

Jika dibandingkan dengan KUHAP, RKUHAP mengatur prosedur penangkapan dalam hal tersangka tertangkap tangan secara lebih detail. Jika dalam KUHAP tidak dijelaskan siapakah yang pihak yang berhak dan berkewajiban untuk melakukan penangkapan dalam hal tersangka tertangkap tangan, RKUHAP secara tegas mengatur hal tersebut.

5) Jangka Waktu Penangkapan

Penangkapan dapat dilakukan untuk paling lama 1 (satu) hari.²²⁵ Dalam hal ini satu hari adalah dua puluh empat jam.²²⁶ Jadi dalam waktu 1 x 24 jam, penyidik yang melakukan pemeriksaan terhadap tersangka sudah harus dapat menentukan apakah tersangka terlibat tindak pidana tersebut atau tidak. Bila memang yang bersangkutan terlibat dalam tindak pidana tersebut dan memenuhi persyaratan untuk dikenakan penahanan, sebelum waktu 24 (dua puluh empat) jam habis penyidik harus membuat surat perintah penahanan dan menyerahkannya kepada tersangka dan keluarganya. Akan tetapi, apabila yang bersangkutan

²²⁴ *Ibid.*, Pasal 16.

²²⁵ *Ibid.*, Pasal 57 ayat 1.

²²⁶ *Ibid.*, Pasal 1 ayat 28.

dinyatakan tidak terlibat tindak pidana, sebelum waktu dua puluh empat jam habis penyidik harus membebaskan tersangka.

b. Penahanan

1) Pengertian Penahanan

Penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh pejabat yang berwenang melakukan penahanan berdasarkan undang undang ini.²²⁷

2) Kewenangan Melakukan Penahanan

RKUHAP telah menentukan pihak pihak yang berwenang untuk melakukan penahanan yang dalam hal ini disesuaikan dengan tingkat pemeriksaan sebagai berikut:

a) Pada tahap penyidikan yang berwenang adalah penyidik dengan ketentuan bahwa Hakim Komisaris atas permintaan penyidik melalui penuntut umum berwenang memberikan persetujuan perpanjangan penahanan terhadap tersangka²²⁸;

b) Pada tahap penyidikan, jika jaksa yang melakukan penahanan, persetujuan penahanan yang melebihi 2 x 24 (dua kali dua puluh empat) jam menjadi 5 x 24 (lima kali dua puluh empat jam) diberikan oleh²²⁹:

- kepala kejaksaan negeri dalam hal penahanan dilakukan oleh kejaksaan negeri;
- kepala kejaksaan tinggi dalam hal penahanan dilakukan oleh kejaksaan tinggi; atau
- Direktur Penuntutan Kejaksaan Agung dalam hal penahanan dilakukan oleh Kejaksaan Agung.

Ketentuan pasal ini ditentang oleh pihak kepolisian karena dianggap sebagai sebuah diskriminasi kewenangan penahanan. Dalam hal ini, bila jaksa melakukan penyidikan

²²⁷ *Ibid.*, Pasal 1 ayat 21.

²²⁸ *Ibid.*, Pasal 58 ayat 1 dan 3.

²²⁹ *Ibid.*, Pasal 58 ayat 2.

dan melakukan penahanan terhadap seseorang dalam kasus Tindak Pidana tertentu (korupsi), maka jaksa tidak perlu meminta persetujuan dari Hakim Komisaris. Sedangkan bila penyidik Polri melakukan penahanan terhadap seseorang dalam kasus Tindak Pidana Korupsi, maka penahanannya harus mendapat persetujuan dari Hakim Komisaris.²³⁰

- c) Pada tahap penuntutan, hakim pengadilan negeri atas permintaan penuntut umum berwenang memberikan persetujuan penahanan terhadap terdakwa²³¹.
- d) Pada tahap pemeriksaan di sidang pengadilan, hakim yang menangani perkara tersebut berwenang melakukan penahanan terhadap terdakwa²³².

Perubahan yang cukup signifikan terkait kewenangan penahanan ini adalah bahwa RKUHAP mengatur kewenangan untuk melakukan perpanjangan penahanan pada tahap penyidikan ada pada Hakim Komisaris. Selain itu, untuk dilakukan perpanjangan penahanan, tersangka harus dibawa secara fisik kepada Hakim Komisaris tersebut.

Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 9 ayat 3 *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) yang telah diratifikasi oleh Indonesia dan diundangkan dalam Undang Undang No. 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak Hak Sipil dan Politik²³³).

²³⁰ Surat No. B/211/I/2010 tertanggal 21 Januari 2010 dari Kepolisian Negara Republik Indonesia kepada Ketua Komisi III DPR RI tentang Saran dan masukan Polri atas RUU tentang HAP.

²³¹ Rancangan Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana 2010, *Op. Cit.*, Pasal 58 ayat 4.

²³² *Ibid.*, Pasal 58 ayat 5.

²³³ Andi Hamzah, "Penjelasan Beberapa Hal Dalam Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Hukum Acara Pidana", *Op. Cit.*, hal 3.

Article 9. 3 ICCPR

*Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. 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.*²³⁴

Pasal 9 ayat 3 UU No. 12 Tahun 2005

Setiap orang yang ditahan atau ditahan berdasarkan tuduhan pidana, wajib segera dihadapkan ke depan pengadilan atau pejabat lain yang diberi kewenangan oleh hukum untuk menjalankan kekuasaan peradilan, dan berhak untuk diadili dalam jangka waktu yang wajar, atau dibebaskan. Bukan merupakan suatu ketentuan umum, bahwa orang yang menunggu diadili harus ditahan, tetapi pembebasan dapat diberikan atas dasar jaminan untuk hadir pada waktu sidang, pada setiap tahap pengadilan dan pada pelaksanaan putusan, apabila diputuskan demikian.²³⁵

Sesuai dengan Kovenan, jika penyidik melakukan penangkapan, maka *promptly* harus membawa tersangka (secara fisik) ke hakim yang akan melakukan penahanan. Pakar hukum dari Amerika Serikat, **Prof. Dr. Iur. Stephen C. Thaman** menyatakan *promptly* itu artinya maksimum 2 x 24 jam atau *a couple of days*, kecuali untuk terorisme. Hal serupa dikemukakan **Prof. D. Schaffmeister** dan **N. Keijzer** dari Belanda²³⁶.

Tersangka harus dibawa (secara fisik) segera (*promptly*) kepada Hakim Komisaris untuk dilakukan penahanan. Sebagai

²³⁴ Indonesia, Undang Undang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak Hak Sipil dan Politik, UU Nomor 12 Tahun 2005, Lembaran Negara No. 119 Tahun 2005, Tambahan Lembaran Negara No. 4558, Pasal 9 ayat 3.

²³⁵ International Covenant on Civil and Political Rights, Article 9. 3.

²³⁶ Tim Rancangan Undang Undang KUHAP, Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana, hal. 13.

perbandingan, di Prancis dibentuk hakim khusus yang namanya *juge des liberte et de la detention* (hakim pembebasan dan penahanan). Hakim ini duduk setiap hari kerja menunggu tahanan dibawa kepadanya oleh polisi dan jaksa. Sebelum menandatangani surat perintah penahanan hakim itu menanyakan beberapa hal mengenai duduk perkara. Ruang hakim ini tidak lebih dari empat meter persegi dengan perabotan ala kadarnya. Penasehat hukum boleh hadir dan memohon dengan alasan agar tersangka tidak ditahan. Sementara itu, di Belanda yang memperpanjang penahanan tetap *Rechter Commisaris* yang juga tersangka dibawa secara fisik. Perbedaan dengan Prancis, sidang penahanan di Belanda tertutup dengan semua pintu terkunci secara elektronik, sedangkan di Prancis terbuka untuk umum.²³⁷

Dengan alasan komunikasi di Indonesia sangat sulit serta ribuan pulau pulau yang ada, ketentuan 2 x 24 jam itu sangat sulit dipenuhi sehingga diterobos dengan mematok 5 (lima) hari penahanan oleh penyidik.²³⁸ Penahanan yang dilakukan penyidik berdasarkan RKUHAP adalah 5 x 24 jam, jangka waktu paling lama bagi negara yang menandatangani Kovenan. Sebagai perbandingan, penahanan yang dilakukan oleh polisi Malaysia hanya 1 x 24 jam yang selanjutnya harus dibawa ke hakim. Sementara itu, di Thailand tidak ada hakim khusus, tetapi hakim Pengadilan Negeri bergiliran piket 24 jam selama seminggu. Perlu dipahami bahwa jangka waktu 5 (lima) hari penangkapan dalam RKUHAP ini tidak termasuk perjalanan dari tempat penangkapan ke kantor polisi (Polres).²³⁹

²³⁷ Andi Hamzah, "Penjelasan Beberapa Hal Dalam Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Hukum Acara Pidana", *Op. Cit.*, hal 3.

²³⁸ Tim Rancangan Undang Undang KUHAP, Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, hal. 14.

²³⁹ Andi Hamzah, "Tanggapan atas Surat No. B/211/I/2010 tertanggal 21 Januari 2010". *Op. Cit.*

Perlu dibentuk hakim khusus (Hakim Komisaris) untuk melakukan perpanjangan penahanan ini karena jika wewenang memperpanjang penahanan dilakukan oleh hakim Pengadilan Negeri, betapa sibuknya hakim di Pengadilan Negeri menerima dan memeriksa secara fisik tersangka, saksi, polisi, jaksa dan penasehat hukum setiap hari. Dalam hal ini memang terjadi perubahan drastis, karena jika perpanjangan penahanan hanya dilakukan dengan surat saja tanpa melihat tersangka secara fisik dan tanpa tanya jawab seperti perpanjangan penahanan sekarang yang dilakukan oleh jaksa memang tidak perlu dibentuk hakim khusus.²⁴⁰ Ketentuan bahwa tersangka harus dihadapkan secara fisik ini dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penahanan sewenang wenang.²⁴¹

Timbul pendapat bahwa tidaklah harus konvensi internasional ditaati sepenuhnya. Namun demikian jika sudah menyangkut hak hak asasi manusia, maka sulit dilakukan penyimpangan terlalu jauh. Jangka waktu penahanan dari 2 x 24 jam menjadi 5 x 24 jam saja sebenarnya sudah menyimpang dibanding negara lain.²⁴² Terkait ketaatan terhadap konvensi internasional, dalam hal ini menarik menyimak ketentuan Pasal 1 ayat 1 KUHAP Federasi Rusia sebagai salah satu negara yang secara politik, ekonomi dan militer cukup “powerful” jika dibandingkan Indonesia.

Universally recognized principles and norms of international law and international treaties to which the Russian Federation is a party are constituent part of the law of Russian Federation governing criminal proceedings, if an international treaty to which The Russian Federation is establishes rules different from those specified by

²⁴⁰ Andi Hamzah, “Penjelasan Beberapa Hal Dalam Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Hukum Acara Pidana”, *Op. Cit.*, hal 2-3.

²⁴¹ Andi Hamzah, “Tanggapan atas Surat No. B/211/I/2010 tertanggal 21 Januari 2010”, *Op. Cit.*.

²⁴² Tim Rancangan Undang Undang KUHAP, Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, hal. 14.

this Code, the rules of international treaty shall apply.”

Prinsip prinsip dan norma norma internasional yang diakui secara universal dan perjanjian internasional yang Federasi Rusia menjadi pihak menjadi bagian konstituen dari hukum Federasi Rusia yang mengatur secara pidana, apabila suatu perjanjian internasional yang Federasi Rusia menjadi pihak menciptakan suatu aturan berbeda dengan yang ditentukan dalam Kitab ini maka perjanjian internasional itulah yang diterapkan.

Semua terpulang kepada DPR dan Pemerintah apakah akan mengabaikan perjanjian internasional yang sudah diratifikasi dan diundangkan sehingga tersangka yang akan ditahan tidak perlu dibawa secara fisik kepada hakim untuk dikeluarkan surat perintah penahanan.²⁴³

3) Syarat Penahanan

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa Prof. Moeljatno membagi syarat penahanan menjadi 2 (dua) macam, yaitu syarat subjektif dan syarat objektif.

a) syarat subjektif²⁴⁴

- tersangka atau terdakwa diduga keras melakukan tindak pidana ;
- dugaan tersebut didasarkan pada bukti yang cukup ;
- adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa :
 - melarikan diri;
 - merusak dan menghilangkan alat bukti dan/atau barang bukti;
 - mempengaruhi saksi ;
 - melakukan ulang tindak pidana ;

²⁴³ Andi Hamzah, “Penjelasan Beberapa Hal Dalam Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Hukum Acara Pidana”, *Op. Cit.*, hal 5-6.

²⁴⁴ Rancangan Undang Undang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, Pasal 59 ayat 5.

- untuk kepentingan keselamatan tersangka atau terdakwa dengan persetujuannya.

Terkait syarat subjektif penahanan ini, RKUHAP menambahkan kekhawatiran bahwa tersangka mempengaruhi saksi dan alasan untuk kepentingan keselamatan tersangka atau terdakwa (dengan persetujuannya) yang sebelumnya tidak ditemukan dalam KUHAP. Selain itu ditambahkan pula kata “alat bukti” dalam kalimat “merusak dan menghilangkan alat bukti dan/atau barang bukti” dimana sebelumnya dalam KUHAP kalimat ini hanya berbunyi “merusak atau menghilangkan barang bukti”.

b) syarat objektif²⁴⁵:

- tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih
- tindak pidana yang ancaman hukumannya kurang dari 5 (lima) tahun yang dalam hal ini ditentukan secara limitatif oleh Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP).
 - Pasal 282 ayat 3 : perbuatan penyebaran tulisan, gambar gambar, atau barang barang lain yang isinya melanggar kesusilaan yang mana perbuatan itu merupakan pencarian atau kebiasaan ;
 - Pasal 284 ;
 - Pasal 296 : mewajibkan atau membantu perbuatan cabul sebagai mata pencaharian atau kebiasaan ;
 - Pasal 335 ayat 1 : memaksa orang untuk mengerjakan, tidak mengerjakan, atau membiarkan barang sesuatu ;

²⁴⁵ *Ibid.*, Pasal 59 ayat 1.

- Pasal 351 ayat 1 : memaksa orang untuk mengerjakan, tidak mengerjakan, atau membiarkan barang sesuatu ;
- Pasal 353 ayat 1 : penganiayaan ;
- Pasal 372 : penganiayaan yang sudah direncanakan ;
- Pasal 378 : penipuan ;
- Pasal 379 a : penipuan ringan ;
- Pasal 453 : perbuatan nakhoda kapal yang tidak jujur ;
- Pasal 454 : perbuatan anak buah kapal yang melarikan diri ;
- Pasal 455 : perbuatan anak buah kapal yang tidak mau meneruskan pelayarannya ;
- Pasal 459 : melakukan perlawanan terhadap pimpinan kapal ;
- Pasal 480 : penadahan ;
- Pasal 506 : perbuatan pekerjaan mucikari.

Terkait syarat objektif penahanan, RKUHAP menambahkan 1 (satu) pasal yaitu pasal 284 KUHAP sebagai dasar dapat dilakukannya penahanan yang sebelumnya tidak diatur dalam KUHAP.

Selain berbagai persyaratan penahanan tersebut, undang undang juga mensyaratkan adanya surat perintah penahanan atau atau penetapan hakim yang mencantumkan²⁴⁶:

- a) identitas tersangka atau terdakwa;
- b) alasan penahanan;
- c) uraian singkat perkara tindak pidana yang dipersangkakan atau didakwakan; dan
- d) tempat tersangka atau terdakwa ditahan.

²⁴⁶ *Ibid.*, Pasal 59 ayat 3.

Selain itu, juga diharuskan dikirimkannya tembusan surat perintah penahanan atau penetapan hakim dalam waktu paling lama 1 (satu) hari terhitung sejak penahanan kepada²⁴⁷:

- a) keluarga atau wali tersangka atau terdakwa;
- b) lurah atau kepala desa atau nama lainnya tempat tersangka atau terdakwa ditangkap;
- c) orang yang ditunjuk oleh tersangka atau terdakwa; dan/atau
- d) komandan kesatuan tersangka atau terdakwa, dalam hal tersangka atau terdakwa yang ditahan adalah anggota Tentara Nasional Indonesia karena melakukan tindak pidana umum.

Seperti halnya persoalan syarat materil penangkapan yang seringkali tidak cukup mendapat perhatian dalam pra peradilan, hal serupa juga pada prinsipnya kerap kali terjadi dalam hal penahanan sehingga hal ini juga merupakan salah satu kelemahan pra peradilan. Terdapat kecenderungan dimana hakim biasanya hanya sebatas memeriksa apakah syarat formil penahanan berupa surat perintah penahanan sudah terpenuhi atau belum tanpa kemudian memeriksa kembali terpenuhi atau tidaknya syarat materil penahanan yang terutama meliputi syarat subjektif sebagaimana telah diuraikan sebelumnya.²⁴⁸

Dalam hal Hakim Komisaris diberlakukan, dalam jangka waktu 5 (lima) hari penahanan yang dilakukan penyidik, tersangka harus dihadapkan oleh penyidik bersama sama dengan penuntut umum pada Hakim Komisaris. Pada saat tersangka dihadapkan inilah Hakim Komisaris wajib melakukan pemeriksaan apakah syarat formil maupun materil penangkapan atau penahanan ini telah terpenuhi atau belum. Pemeriksaan yang dilakukan oleh Hakim Komisaris ini diharapkan dapat meminimalisir kelemahan pra peradilan dimana hakim cenderung tidak memeriksa syarat

²⁴⁷ *Ibid.*, Pasal 59 ayat 4.

²⁴⁸ Lihat Pernyataan Permasalahan, Bab I, hal. 8.

materil penahanan atau penangkapan. Jika sebelumnya dalam pra peradilan keabsahan penangkapan atau penahanan baru diperiksa jika ada permohonan, dalam hal Hakim Komisaris disahkan, undang undang mewajibkan penyidik dan penuntut umum menghadapkan tersangka kepada Hakim Komisaris sehingga Hakim Komisaris wajib menentukan apakah tindakan penangkapan atau penahanan tersebut sudah sah secara hukum, dalam hal ini termasuk memeriksa syarat formil maupun materil. Dalam hal tidak dilakukan penahanan terhadap tersangka, jika terjadi pelanggaran terhadap hak hak tersangka pada saat dilakukan penangkapan, yang bersangkutan dapat mengajukan permohonan kepada Hakim komisaris untuk memeriksa keabsahan tindakan penangkapan tersebut.

Pada prinsipnya, perubahan ketentuan dalam RKUHAP ini memang tidak secara serta merta mampu mengatasi persoalan yang timbul dalam praktek pra peradilan terkait tidak diperiksaanya syarat materil penangkapan atau penahanan. Yang kini menjadi persoalan utama adalah bagaimana Hakim Komisaris ini sungguh sungguh dapat menjalankan tanggung jawabnya untuk melakukan pemeriksaan secara komprehensif terkait syarat materil penangkapan maupun penahanan dan upaya paksa lainnya. Apa yang kemudian harus diperhatikan dalam hal ini adalah proses rekrutmen Hakim Komisaris sehingga hakim hakim yang bertugas sungguh sungguh merupakan hakim yang kompeten dan berintegritas.

4) Pelaksanaan penahanan

Seperti apa yang telah dijelaskan sebelumnya, lamanya penangkapan adalah 1 x 24 jam. Dalam jangka waktu 24 (dua puluh empat) jam itu, penyidik harus dapat memastikan apakah tersangka terlibat dalam tindak pidana tersebut atau tidak. Bila memang ternyata tidak terlibat, maka sebelum waktu 24 jam habis tersangka harus dibebaskan. Tetapi apabila tersangka

terlibat dan memenuhi syarat subjektif maupun objektif penahanan, tersangka dapat ditahan oleh pejabat yang berwenang dengan surat perintah penahanan atau penetapan hakim sesuai ketentuan Pasal 59 ayat 3 dan 4 RKUHAP.

Merujuk pada ketentuan Pasal 64 RKUHAP, penahanan sebagaimana dimaksud adalah penahanan dalam Rumah Tahanan Negara (RUTAN).

Jika dalam KUHAP dikenal istilah tahanan kota dan tahanan rumah yang menunjukkan tempat penahanan tersangka, terdakwa atau terpidana, maka dalam RKUHAP hanya dikenal Rumah Tahanan Negara (RUTAN) sebagai satu satunya tempat tahanan ditempatkan.

5) Jangka waktu penahanan

a) Tahap penyidikan dan tahap penuntutan

Perintah penahanan yang diberikan penyidik hanya berlaku untuk paling lama 5 (lima) hari. Dalam jangka waktu penahanan tersebut, penyidik bersama sama dengan penuntut umum menghadapi tersangka yang dapat didampingi penasihat hukum kepada Hakim Komisaris. Apabila dalam jangka waktu tersebut pemeriksaan belum selesai, penyidik bersama sama dengan penuntut umum menghadapi tersangka yang dapat didampingi penasihat hukum kepada Hakim Komisaris. Hakim Komisaris kemudian memberitahu tersangka mengenai :

- tindak pidana yang disangkakan terhadap tersangka;
- hak hak tersangka; dan
- perpanjangan penahanan.

Hakim Komisaris kemudian menentukan perpanjangan penahanan tersebut diperlukan atau tidak. Dalam hal Hakim Komisaris berpendapat perlu perpanjangan penahanan, perpanjangan penahanan diberikan untuk waktu paling lama 25 (dua puluh lima) hari. Apabila Hakim Komisaris

melakukan perpanjangan penahanan, Hakim Komisaris memberitahukan hal tersebut kepada tersangka.

Dalam hal masih diperlukan waktu penahanan untuk kepentingan penyidikan dan atau penuntutan, hakim pengadilan negeri berwenang melakukan penahanan atas permintaan penuntut umum, untuk waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari. Waktu penahanan tersebut atas permintaan penuntut umum dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari dan dalam hal masih diperlukan dapat diberikan perpanjang lagi untuk waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari. Apabila jangka waktu perpanjangan penahanan sebagaimana dimaksud terlampaui (120 hari), penyidik dan atau penuntut umum harus mengeluarkan tersangka dari tahanan demi hukum.²⁴⁹

Perubahan cukup signifikan dalam hal penahanan ini adalah bahwa wewenang penyidik untuk melakukan penahanan selama 20 (dua puluh) hari dihapuskan dan yang bersangkutan hanya diberi wewenang menahan selama 5 (lima) hari. Sementara itu wewenang jaksa untuk melakukan penahanan lanjutan atau memperpanjang penahanan selama 40 (empat puluh) hari dan kewenangan untuk menahan sendiri selama 20 (dua puluh) hari sebagaimana diatur dalam KUHAP semuanya beralih ke Hakim Komisaris.²⁵⁰

b) Tahap pengadilan

1) Pemeriksaan pengadilan

Untuk kepentingan pada tahap penuntutan, hakim pengadilan negeri atas permintaan penuntut umum berwenang memberikan persetujuan penahanan terhadap

²⁴⁹ *Ibid.*, Pasal 60.

²⁵⁰ Andi Hamzah, "Tanggapan atas Surat No. B/211/I/2010 tertanggal 21 Januari 2010", *Op. Cit.*.

terdakwa.²⁵¹ Hakim pengadilan negeri yang mengadili perkara tersebut berwenang mengeluarkan penetapan penahanan untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari. Apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, jangka waktu penahanan itu dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan negeri yang bersangkutan untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari. Perpanjangan jangka waktu penahanan tersebut dapat diperpanjang 1 (satu) kali lagi oleh ketua pengadilan negeri untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari. Apabila kepentingan pemeriksaan sudah terpenuhi, terdakwa dapat dikeluarkan dari tahanan sebelum berakhir waktu penahanan sebagaimana dimaksud. Apabila jangka waktu perpanjangan penahanan tersebut terlampaui (90 hari), walaupun perkara belum diputus, hakim harus mengeluarkan terdakwa dari tahanan demi hukum.²⁵²

2) Pemeriksaan banding

Hakim pengadilan tinggi yang mengadili perkara guna kepentingan pemeriksaan perkara banding berwenang mengeluarkan penetapan penahanan untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari. Apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, jangka waktu penahanan tersebut dapat diperpanjang oleh ketua pengadilan tinggi yang bersangkutan untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari. Apabila kepentingan pemeriksaan sudah terpenuhi, terdakwa dapat dikeluarkan dari tahanan sebelum berakhir waktu penahanan sebagaimana dimaksud. Apabila jangka waktu perpanjangan penahanan sebagaimana tersebut terlampaui (60 hari), walaupun

²⁵¹ Rancangan Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana 2010, *Op. Cit.*, Pasal 58 ayat 4.

²⁵² *Ibid.*, Pasal 61.

perkara belum diputus, hakim harus mengeluarkan terdakwa dari tahanan demi hukum.²⁵³

3) Pemeriksaan kasasi

Hakim Agung yang mengadili perkara guna kepentingan pemeriksaan perkara kasasi berwenang mengeluarkan penetapan penahanan untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari. Apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, jangka waktu penahanan sebagaimana tersebut dapat diperpanjang oleh Ketua Mahkamah Agung untuk paling lama 60 (enam puluh) hari. Apabila kepentingan pemeriksaan sudah terpenuhi, terdakwa dapat dikeluarkan dari tahanan sebelum berakhir waktu penahanan sebagaimana dimaksud. Apabila jangka waktu perpanjangan penahanan tersebut terlampaui (90 hari), walaupun perkara belum diputus, hakim harus mengeluarkan terdakwa dari tahanan demi hukum.²⁵⁴

Dengan demikian, penahanan pada tingkat penyidikan dan penuntutan dapat dilakukan untuk paling lama 120 (seratus dua puluh) hari, 90 (sembilan puluh) hari untuk tingkat pemeriksaan di Pengadilan Negeri, 60 (enam puluh) hari untuk pemeriksaan banding di Pengadilan Tinggi, dan terakhir 90 (sembilan puluh) hari untuk pemeriksaan kasasi di Mahkamah Agung. Dengan demikian, total penahanan yang diijinkan undang undang mulai dari proses penyidikan hingga pemeriksaan kasasi adalah 360 (tiga ratus enam puluh puluh) hari.

Jika dibandingkan dengan KUHAP, terdapat perbedaan yang cukup signifikan dalam hal jangka waktu penahanan ini. Seperti yang telah disebutkan dalam bab terdahulu, total jangka waktu

²⁵³ *Ibid.*, Pasal 62.

²⁵⁴ *Ibid.*, Pasal 63.

penahanan yang diperkenankan KUHAP mulai dari proses penyidikan hingga pemeriksaan di tingkat kasasi adalah 700 (tujuh ratus) hari dengan rincian 120 (seratus dua puluh) hari pada tingkat penyidikan, 110 (seratus sepuluh) hari untuk tingkat penuntutan, 150 (seratus lima puluh) hari untuk tingkat pemeriksaan di Pengadilan Negeri dan banding di Pengadilan Tinggi, dan terakhir 170 (seratus tujuh puluh) hari untuk pemeriksaan kasasi di Mahkamah Agung. RKUHAP dalam hal ini menghapuskan ketentuan mengenai pengecualian dalam perpanjangan penahanan dalam hal tersangka atau terdakwa menderita gangguan fisik atau mental yang berat, atau perkara yang sedang diperiksa diancam dengan pidana penjara sembilan tahun atau lebih.

c. Penggeledahan

1) Pengertian penggeledahan

RKUHAP memberikan definisi penggeledahan sebagai berikut:

- a) Penggeledahan Rumah adalah tindakan penyidik untuk melaksanakan pemeriksaan, penyitaan, atau penangkapan dengan memasuki rumah tempat tinggal, tempat tertutup, atau tempat yang lain.²⁵⁵
- b) Penggeledahan Badan adalah tindakan penyidik untuk melakukan pemeriksaan badan atau tubuh seseorang termasuk rongga badan untuk mencari benda yang diduga keras ada pada badan, tubuh, atau rongga badan, atau yang dibawanya serta.²⁵⁶
- c) Penggeledahan Pakaian adalah tindakan penyidik untuk melakukan pemeriksaan pakaian, baik pakaian yang sedang dipakai maupun pakaian yang dilepas, untuk mencari benda yang diduga keras berkaitan dengan tindak pidana.²⁵⁷

²⁵⁵ *Ibid.*, Pasal 1 ayat 16.

²⁵⁶ *Ibid.*, Pasal 1 ayat 17.

²⁵⁷ *Ibid.*, Pasal 1 ayat 18.

2) Kewenangan melakukan penggeledahan

- a) Untuk kepentingan penyidikan, penyidik dapat melakukan penggeledahan rumah, bangunan tertutup, kapal, badan, dan/atau pakaian.²⁵⁸

Dalam KUHAP hanya dikenal istilah penggeledahan rumah, penggeledahan badan, dan penggeledahan pakaian. Sementara itu RKUHAP menambahkan istilah penggeledahan bangunan dan rumah tertutup.

- b) Dalam hal tertangkap tangan setiap orang yang mempunyai wewenang dalam tugas ketertiban, ketentraman, dan keamanan umum berwenang menggeledah pakaian termasuk benda yang dibawa serta oleh tersangka. Apabila tersangka tersebut dibawa kepada penyidik, penyidik berwenang menggeledah pakaian dan/atau menggeledah badan tersangka.²⁵⁹

Sebelumnya dalam KUHAP tidak ditentukan secara tegas siapa yang berhak melakukan penggeledahan dalam hal tersangka tertangkap tangan. Selain itu dalam KUHAP ditentukan pula bahwa pada waktu menangkap tersangka, penyidik hanya berwenang menggeledah pakaian termasuk benda yang dibawanya serta apabila terdapat dugaan keras dengan alasan yang cukup bahwa pada tersangka tersebut terdapat benda yang dapat disita. Ketentuan ini otomatis tidak berlaku karena dalam RKUHAP tidak lagi dikenal terminologi penyidik.

3) Syarat penggeledahan

- a) Dalam keadaan normal²⁶⁰

²⁵⁸ *Ibid.*, Pasal 68 ayat 1.

²⁵⁹ *Ibid.*, Pasal 73 ayat 1 dan 2.

²⁶⁰ *Ibid.*, Pasal 69 ayat 1 dan 2.

- Dalam hal pengeledahan rumah, bangunan tertutup, atau kapal, penyidik harus mendapat izin Hakim Komisaris berdasarkan permohonan melalui penuntut umum.
- Permohonan izin tersebut harus disertai uraian mengenai:
 - lokasi yang akan digelegah dan
 - dasar atau fakta yang dipercaya bahwa dalam lokasi tersebut terdapat benda atau alat bukti yang terkait dengan tindak pidana yang bersangkutan dan melakukan penyitaan jika terbukti terdapat benda atau alat bukti yang dapat disita.

Dalam KUHAP izin untuk melakukan pengeledahan diberikan oleh ketua Pengadilan Negeri atas permintaan penyidik. Kewenangan memberikan izin ini dalam RKUHAP beralih kepada Hakim Komisaris. Perbedaan lainnya adalah bahwa RKUHAP mewajibkan permohonan izin pengeledahan disertai uraian terkait beberapa hal tertentu sebagaimana telah disebutkan sebelumnya dimana sebelumnya hal ini tidak diatur dalam KUHAP.

- b) Dalam keadaan mendesak²⁶¹
- Penyidik dapat melakukan pengeledahan tanpa surat izin dari Hakim Komisaris.
 - Dalam melakukan pengeledahan tersebut, penyidik hanya dapat memeriksa dan/atau menyita surat, buku, tulisan lain, dan benda yang berhubungan dengan tindak pidana yang bersangkutan.
 - Pengeledahan itu kemudian harus dilaporkan kepada Hakim Komisaris melalui penuntut umum dalam waktu paling lama 1 (satu) hari terhitung sejak tanggal

²⁶¹ *Ibid.*, Pasal 69 ayat 3, 4, dan 5.

dilakukan penggeledahan, untuk mendapatkan persetujuan Hakim Komisaris.

Jika sebelumnya dalam KUHAP penggeledahan dalam keadaan mendesak ini wajib dilaporkan kepada ketua Pengadilan Negeri untuk kemudian mendapatkan persetujuannya, kewenangan ini kini dalam RKUHAP beralih kepada Hakim Komisaris.

4) Pelaksanaan penggeledahan

a) Waktu penggeledahan

Pengeledahan harus dilakukan antara pukul 06.00 sampai dengan pukul 22.00, kecuali dalam keadaan mendesak²⁶².

Dalam KUHAP tidak ditentukan kapan (waktu) penggeledahan harus dilakukan.

b) Larangan memasuki tempat tertentu²⁶³

Kecuali dalam hal tertangkap tangan, penyidik tidak boleh melakukan tindakan kepolisian pada :

- ruang yang di dalamnya sedang berlangsung sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, atau Dewan Perwakilan Rakyat Daerah;
- ruang yang di dalamnya sedang berlangsung ibadah dan/atau upacara keagamaan; dan
- ruang yang di dalamnya sedang berlangsung sidang pengadilan.

c) Penggeledahan di luar daerah hukum penyidik²⁶⁴

Apabila penyidik harus melakukan penggeledahan rumah di luar daerah hukumnya, maka penggeledahan tersebut harus diketahui oleh Hakim Komisaris dan didampingi

²⁶² *Ibid.*, Pasal 68 ayat 2.

²⁶³ *Ibid.*, Pasal 71.

²⁶⁴ *Ibid.*, Pasal 72 ayat 1 dan 2.

oleh penyidik dari daerah hukum tempat penggeledahan tersebut yang dilakukan sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 70 (tata cara penggeledahan rumah).

d) Tata cara penggeledahan rumah²⁶⁵

- Penyidik wajib menunjukkan surat tugas dan surat izin penggeledahan dari Hakim Komisaris dalam melakukan penggeledahan rumah.
- Jika penyidik melakukan penggeledahan dengan memasuki rumah, penggeledahan harus disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi.
- Dalam hal tersangka atau penghuni menolak atau tidak berada di tempat, jika memasuki rumah, penyidik harus disaksikan oleh kepala desa atau nama lainnya atau ketua lingkungan dan 2 (dua) orang saksi.
- Penyidik harus membuat Berita Acara penggeledahan rumah yang ditandatangani oleh penyidik, saksi, dan pemilik atau penghuni rumah atau kepala desa atau nama lainnya atau ketua lingkungan.
- Dalam hal pemilik atau penghuni rumah menolak atau tidak berada di tempat, Berita Acara tersebut ditandatangani oleh penyidik, saksi, dan kepala desa atau nama lainnya atau ketua lingkungan.
- Dalam waktu paling lama 2 (dua) hari terhitung sejak tanggal penggeledahan rumah, penyidik memberikan tembusan Berita Acara kepada pemilik atau penghuni rumah yang bersangkutan dan kepada hakim komisaris.

Dalam KUHAP ditentukan bahwa dalam hal yang diperlukan atas perintah tertulis dari penyidik, petugas kepolisian negara Republik Indonesia dapat memasuki rumah, dimana ketentuan ini tidak ditemukan lagi dalam RKUHAP. Perbedaan lainnya

²⁶⁵ *Ibid.*, Pasal 70.

adalah bahwa dalam KUHAP tembusan Berita Acara hanya diberikan kepada pemilik atau penghuni rumah yang bersangkutan, sementara dalam RKUHAP Hakim Komisaris juga menerima tembusan Berita Acara tersebut. RKUHAP juga menetapkan bahwa Berita Acara tersebut harus ditandatangani oleh penyidik, saksi, dan pemilik atau penghuni rumah atau kepala desa atau nama lainnya atau ketua lingkungan atau penyidik, saksi, dan kepala desa atau nama lainnya atau ketua lingkungan saja tanpa pemilik atau penghuni rumah dalam hal pemilik atau penghuni rumah menolak atau tidak berada di tempat. KUHAP tidak secara eksplisit menetapkan siapa saja yang harus menandatangani Berita Acara tersebut.

d. Penyitaan

1) Pengertian penyitaan

Penyitaan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mengambil alih penguasaan dan/atau penyimpanan benda bergerak atau tidak bergerak dan benda berwujud atau tidak berwujud, untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan.²⁶⁶

2) Kewenangan melakukan penyitaan

Untuk kepentingan penyidikan, penyidik dapat melakukan penyitaan.²⁶⁷

3) Syarat penyitaan

a) Dalam keadaan normal²⁶⁸

- Penyitaan harus mendapat izin Hakim Komisaris berdasarkan permohonan melalui penuntut umum.
- Penyidik wajib menunjukkan surat perintah penyitaan dan surat izin penyitaan dari Hakim Komisaris.

²⁶⁶ *Ibid.*, Pasal 1 ayat 15.

²⁶⁷ *Ibid.*, Pasal 74.

²⁶⁸ *Ibid.*, Pasal 75 ayat 1 dan 2.

Seperti halnya penggeledahan, jika dalam KUHAP izin untuk melakukan penyitaan diberikan oleh ketua Pengadilan Negeri atas permintaan penyidik, kewenangan memberikan izin ini dalam RKUHAP beralih kepada Hakim Komisaris.

b) Dalam keadaan mendesak²⁶⁹

- Dalam keadaan mendesak, penyidik dapat melakukan penyitaan tanpa surat izin dari Hakim Komisaris.
- Penyitaan tersebut harus dilaporkan kepada Hakim Komisaris melalui penuntut umum dalam jangka waktu paling lama 1 (satu) hari terhitung sejak tanggal dilakukan penyitaan, untuk mendapat persetujuan hakim komisaris.
- Dalam hal Hakim Komisaris menolak memberikan persetujuan, barang yang disita harus segera dikembalikan kepada pemilik atau pihak yang menguasai semula.

Jika sebelumnya dalam KUHAP ditentukan bahwa dalam hal tidak diperolehnya izin dari Ketua Pengadilan Negeri penyidik hanya diperkenankan menyita benda bergerak saja, hal tersebut tidak diatur dalam RKUHAP. Namun demikian RKUHAP menetapkan bahwa dalam hal tidak diperolehnya izin dari Hakim Komisaris, barang yang telah disita harus dikembalikan kepada pemilik atau pihak yang menguasai benda tersebut.

c) Penyitaan terhadap surat atau tulisan lain²⁷⁰

Penyitaan surat atau tulisan lain dari pejabat atau seseorang yang mempunyai kewajiban menurut undang-undang untuk merahasiakannya, sepanjang tidak menyangkut rahasia negara, hanya dapat dilakukan atas

²⁶⁹ *Ibid.*, Pasal 75 ayat 3, 4 dan 5.

²⁷⁰ *Ibid.*, Pasal 79.

persetujuan pejabat atau seseorang tersebut atau atas izin khusus Hakim Komisaris setempat, kecuali undang-undang menentukan lain.

d) Benda yang dapat disita²⁷¹

- benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruh atau sebagian diduga diperoleh dari tindak pidana atau sebagai hasil dari tindak pidana;
- benda yang telah dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkannya;
- benda yang dipergunakan untuk menghalang-halangi penyidikan tindak pidana;
- benda yang khusus dibuat atau diperuntukkan melakukan tindak pidana;
- benda yang tercipta dari suatu tindak pidana; dan/atau
- benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan
- benda yang berada dalam sitaan karena perkara perdata atau karena pailit sepanjang memenuhi ketentuan Pasal 76 ayat 1

RKUHP menambahkan bahwa benda yang tercipta dari suatu tindak pidana dan benda yang berada dalam sitaan karena perkara perdata atau karena pailit dapat pula disita. Hal ini sebelumnya tidak diatur dalam KUHP.

- paket, surat, atau benda yang pengangkutannya atau pengirimannya dilakukan melalui kantor pos, perusahaan telekomunikasi, atau perusahaan angkutan, sepanjang paket, surat, atau benda tersebut diperuntukkan bagi tersangka atau yang berasal darinya dengan memberi tanda terima penyitaan paket, surat, atau benda tersebut kepada tersangka atau pejabat

²⁷¹ *Ibid.*, Pasal 76.

kantor pos, perusahaan telekomunikasi, atau perusahaan pengangkutan yang bersangkutan.²⁷²

Sebelumnya dalam KUHAP penyitaan ini hanya dapat dilakukan dalam hal tersangka tertangkap tangan.

4) Pelaksanaan penyitaan

a) Tata cara penyitaan²⁷³

- Penyitaan harus disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi.
- Dalam hal pemilik atau pihak yang menguasai benda yang disita tidak berada di tempat, penyitaan harus disaksikan oleh kepala desa/lurah atau nama lainnya atau ketua rukun tetangga dengan 2 (dua) orang saksi.
- Penyidik harus membuat Berita Acara Penyitaan yang ditandatangani oleh penyidik, saksi, pemilik atau pihak yang menguasai benda yang disita.
- Dalam hal pemilik atau pihak yang menguasai benda yang disita tidak berada di tempat, Berita Acara ditandatangani oleh penyidik, saksi, dan kepala desa atau dengan nama lainnya atau ketua lingkungan.
- Dalam waktu paling lama 2 (dua) hari tehitung sejak penyitaan, penyidik memberikan turunan (salinan) Berita Acara tersebut kepada pemilik atau pihak yang menguasai benda dan kepada hakim komisaris.

Ketentuan mengenai tata cara penyitaan ini merupakan ketentuan baru karena sebelumnya tidak diatur secara rinci dalam KUHAP.

b) Tata cara pemeriksaan surat²⁷⁴

- Penyidik berhak membuka, memeriksa, dan menyita surat yang dikirim melalui kantor pos, perusahaan

²⁷² *Ibid.*, Pasal 77.

²⁷³ *Ibid.*, Pasal 75 ayat 6-10.

²⁷⁴ *Ibid.*, Pasal 85-87.

telekomunikasi, atau perusahaan pengangkutan, jika surat tersebut dicurigai dengan alasan yang kuat mempunyai hubungan dengan perkara pidana yang sedang diperiksa.

- Untuk kepentingan penyidikan, penyidik dapat meminta kepada kepala kantor pos, kepala perusahaan telekomunikasi, atau kepala perusahaan pengangkutan untuk menyerahkan surat yang dimaksud. dan harus memberikan tanda terima.
- Ketentuan tersebut dapat dilakukan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan.
- Apabila sesudah dibuka dan diperiksa, ternyata bahwa surat tersebut ada hubungannya dengan perkara yang sedang diperiksa, surat tersebut dilampirkan pada berkas perkara.
- Dalam hal surat tersebut tidak ada hubungannya dengan perkara, surat tersebut ditutup kembali dan paling lambat 2 (dua) hari terhitung sejak pemeriksaan selesai, harus diserahkan kembali kepada kantor pos, perusahaan telekomunikasi, atau perusahaan pengangkutan, setelah dibubuhi cap yang berbunyi “telah dibuka oleh penyidik” dengan dibubuhi tanggal, tanda tangan, dan identitas penyidik.

Jika sebelumnya dalam KUHAP hanya disebutkan bahwa surat yang tidak ada hubungannya dengan perkara harus segera diserahkan kembali, dalam RKUHAP ditentukan secara tegas jangka waktu penyerahan kembali paling lambat 2 (dua) hari.

- Penyidik dan pejabat pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib merahasiakan isi surat yang dikembalikan.

- Penyidik membuat Berita Acara tentang tindakan yang dilakukan.
 - Penyidik harus memberikan tembusan Berita Acara kepada kepala kantor pos, kepala perusahaan telekomunikasi, atau kepala perusahaan pengangkutan yang bersangkutan, dan kepada hakim komisaris.
- c) Penyerahan benda yang dapat disita kepada penyidik²⁷⁵
- Penyidik berwenang memerintahkan orang yang menguasai benda yang dapat disita untuk menyerahkan benda tersebut kepadanya untuk kepentingan pemeriksaan.
 - Penyidik harus membuat Berita Acara Penyerahan benda sitaan yang ditandatangani oleh penyidik, saksi, atau pihak yang menguasai benda yang disita.
 - Penyidik harus memberi tanda terima dan tembusan Berita Acara penyerahan benda tersebut kepada orang yang menyerahkan benda tersebut.
 - Surat atau tulisan lain hanya dapat diperintahkan untuk diserahkan kepada penyidik, jika surat atau tulisan tersebut berkaitan dengan tindak pidana.
- d) Penyimpanan, penjualan dan pengamanan serta pengembalian benda sitaan
- Penyimpanan benda sitaan²⁷⁶
 - Pejabat yang berwenang melakukan penyitaan wajib bertanggung jawab atas benda sitaan.
 - Pejabat tersebut menyampaikan atau menyerahkan benda sitaan kepada Rumah Penyimpanan Benda Sitaan Negara yang daerah hukumnya meliputi tempat benda sitaan tersebut.

²⁷⁵ *Ibid.*, Pasal 78.

²⁷⁶ *Ibid.*, Pasal 80.

- Dalam hal benda sitaan disimpan di Rumah Penyimpanan Benda Sitaan Negara, Kepala Rumah Penyimpanan Benda Sitaan Negara wajib bertanggung jawab atas benda sitaan tersebut.
- Dalam hal pada suatu daerah belum terdapat Rumah Penyimpanan Benda Sitaan Negara, benda sitaan disimpan di kantor pejabat yang melakukan penyitaan.
- Benda sitaan dilarang untuk dipergunakan oleh siapa pun dan untuk tujuan apapun, kecuali untuk kepentingan pemeriksaan perkara.

Terkait ketentuan mengenai penyimpanan barang sitaan, dalam RKUHAP ditambahkan ketentuan bahwa apabila suatu daerah belum terdapat Rumah Penyimpanan Benda Sitaan Negara, benda sitaan disimpan di kantor pejabat yang melakukan penyitaan.

- Penjualan dan pengamanan benda sitaan²⁷⁷

- Dalam hal benda sitaan terdiri atas benda yang dapat lekas rusak atau yang membahayakan, sehingga tidak mungkin untuk disimpan sampai putusan pengadilan terhadap perkara yang bersangkutan memperoleh kekuatan hukum tetap atau jika biaya penyimpanan benda tersebut akan menjadi terlalu tinggi, sejauh mungkin dengan persetujuan tersangka atau terdakwa atau kuasanya dapat diambil tindakan sebagai berikut :
 - apabila perkara masih berada di tangan penyidik atau penuntut umum, benda tersebut dapat diamankan atau dijual lelang oleh penyidik atau penuntut umum atas izin hakim

²⁷⁷ *Ibid.*, Pasal 81.

komisaris, dengan disaksikan oleh tersangka atau kuasanya;

➤ apabila perkara sudah berada di tangan pengadilan, maka benda tersebut dapat diamankan atau dijual lelang oleh penuntut umum atas izin hakim yang menyidangkan perkaranya dan disaksikan oleh terdakwa atau kuasanya.

- Hasil pelelangan benda sitaan tersebut yang berupa uang menjadi barang bukti.
- Untuk kepentingan pembuktian, benda sitaan terlebih dahulu didokumentasikan dan sedapat mungkin disisihkan sebagian kecil dari benda sitaan itu atas izin hakim komisaris.
- Benda sitaan yang bersifat terlarang atau dilarang untuk diedarkan dan tidak termasuk ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dirampas untuk kepentingan negara atau dimusnahkan.

- Pengembalian benda sitaan²⁷⁸

Benda yang disita dikembalikan kepada orang yang berhak apabila :

- kepentingan penyidikan dan penuntutan tidak memerlukan lagi;
- perkara tersebut tidak jadi dituntut karena tidak cukup bukti atau ternyata tidak merupakan tindak pidana;
- perkara tersebut dikesampingkan demi kepentingan umum atau perkara tersebut ditutup demi hukum, kecuali apabila benda tersebut tercipta dari tindak

²⁷⁸ *Ibid.*, Pasal 82.

pidana atau benda berbahaya yang tidak dapat dikuasai oleh umum.

- Apabila perkara sudah diputus maka benda yang disita dikembalikan kepada orang yang berhak, kecuali jika menurut putusan hakim benda tersebut dirampas untuk negara atau dimusnahkan atau jika benda tersebut masih diperlukan sebagai barang bukti dalam perkara lain.

e. Penyadapan

1) Pengertian penyadapan²⁷⁹

Penyadapan yang dimaksud adalah penyadapan pembicaraan melalui telepon atau alat telekomunikasi yang lain.

2) Kewenangan melakukan penyadapan²⁸⁰

Penyadapan hanya dapat dilakukan oleh penyidik atas perintah tertulis atasan penyidik setempat setelah mendapat surat izin dari Hakim Komisaris.

3) Syarat penyadapan²⁸¹

a) Penyadapan pembicaraan melalui telepon atau alat telekomunikasi yang lain yang dilakukan terhadap pembicaraan yang terkait dengan tindak pidana serius atau diduga keras akan terjadi tindak pidana serius tersebut, yang tidak dapat diungkap jika tidak dilakukan penyadapan.

b) Tindak pidana serius meliputi tindak pidana terhadap Keamanan negara (Bab I, Buku II KUHP), perampasan kemerdekaan/penculikan (Pasal 333 KUHP*), pencurian dengan kekerasan (Pasal 365 KUHP*), pemerasan (Pasal 368 KUHP*), pengancaman (Pasal 369 KUHP*²⁸²),

²⁷⁹ *Ibid.*, Pasal 83 ayat 1.

²⁸⁰ *Ibid.*, Pasal 83 ayat 3.

²⁸¹ *Ibid.*, Pasal 83 ayat 1 dan 2.

²⁸² * Disesuaikan dengan RUU KUHP sesudah disahkan DPR.

perdagangan orang, penyelundupan, korupsi, pencucian uang, pemalsuan uang, keimigrasian, mengenai bahan peledak dan senjata api, terorisme, pelanggaran berat HAM, psikotropika dan narkotika dan pemerkosaan.

c) Dalam keadaan mendesak, penyidik dapat melakukan penyadapan tanpa surat izin dari Hakim Komisaris, dengan ketentuan wajib memberitahukan penyadapan tersebut kepada Hakim Komisaris melalui penuntut umum. Keadaan mendesak sebagaimana dimaksud meliputi²⁸³:

- bahaya maut atau ancaman luka fisik yang serius yang mendesak;
- permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana terhadap keamanan negara; dan/atau
- permufakatan jahat yang merupakan karakteristik tindak pidana terorganisasi.

4) Pelaksanaan penyadapan

a) Dalam keadaan normal²⁸⁴

- Penuntut umum menghadap kepada Hakim Komisaris bersama dengan penyidik dan menyampaikan permohonan tertulis untuk melakukan penyadapan kepada Hakim Komisaris, dengan melampirkan pernyataan tertulis dari penyidik tentang alasan dilakukan penyadapan tersebut.
- Hakim Komisaris mengeluarkan penetapan izin untuk melakukan penyadapan setelah memeriksa permohonan tertulis tersebut.
- Izin diberikan untuk waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari dan dapat diperpanjang 1 (satu) kali untuk waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari.

²⁸³ Rancangan Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana 2010, *Op. Cit.*, Pasal 84 ayat 1 dan 2.

²⁸⁴ *Ibid.*, Pasal 83 ayat 4-8.

- Dalam hal Hakim Komisaris memberikan atau menolak memberikan izin penyadapan, Hakim Komisaris harus mencantumkan alasan pemberian atau penolakan izin tersebut.
 - Pelaksanaan penyadapan harus dilaporkan kepada atasan penyidik dan Hakim Komisaris.
- b) Dalam keadaan mendesak²⁸⁵
- Penyadapan harus dilaporkan kepada Hakim Komisaris paling lambat 2 (dua) hari terhitung sejak tanggal penyadapan dilakukan untuk mendapatkan persetujuan.
 - Dalam hal Hakim Komisaris tidak memberikan persetujuan penyadapan maka penyadapan dihentikan.

Sebelumnya, KUHAP tidak mengatur mengenai penyadapan.

Merujuk pada berbagai kewenangan yang dimiliki Hakim Komisaris sebagaimana telah dijelaskan diatas, terlihat bahwa Hakim Komisaris memang memiliki kewenangan yang jauh lebih luas jika dibandingkan dengan pra peradilan. Seperti apa yang telah dikemukakan pada bab pertama penulisan ini, salah satu kelemahan pra peradilan adalah bahwa tidak semua upaya paksa dapat dimohonkan pra peradilan. Sejauh ini hanya sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan saja yang dapat dimohonkan pra peradilan, sementara tidak demikian halnya dengan penyitaan maupun penggeledahan.²⁸⁶ Berdasarkan penjelasan tersebut terlihat bahwa apabila Hakim Komisaris disahkan, kelemahan tersebut dapat diatasi.

2. MENETAPKAN ATAU MEMUTUSKAN PEMBATALAN ATAU PENANGGUHAN PENAHANAN

- a. Kewenangan dan syarat melakukan pembatalan atau penangguhan penahanan

²⁸⁵ *Ibid.*, Pasal 84 ayat 3 dan 4.

²⁸⁶ Lihat Pernyataan Permasalahan, Bab I, hal. 8.

Atas permintaan tersangka atau terdakwa, sesuai dengan kewenangannya, Hakim Komisaris, atau hakim pengadilan negeri dapat menangguhkan penahanan dengan jaminan uang dan/atau orang.²⁸⁷

Perbedaan prinsipil antara KUHAP dan RKUHAP dalam hal pengaturan pembatalan atau penangguhan penahanan ini adalah bahwa dalam KUHAP kewenangan membatalkan atau menangguhkan penahanan ini ada pada penyidik, penuntut umum dan hakim sesuai tingkat pemeriksaan, sementara dalam RKUHAP kewenangan ini diberikan hanya kepada Hakim Komisaris dan hakim pengadilan negeri. Selain itu jika dalam KUHAP penangguhan penahanan dapat dilakukan dengan atau tanpa jaminan uang atau orang, dalam RKUHAP hal tersebut menjadi persyaratan yang wajib dipenuhi pihak yang mengajukan permohonan.

b. Pelaksanaan pembatalan atau penangguhan penahanan²⁸⁸

- 1) Hakim Komisaris atau hakim sewaktu waktu atas permintaan penuntut umum, dapat mencabut penangguhan penahanan dalam hal tersangka atau terdakwa melanggar syarat penangguhan penahanan yang ditentukan.
- 2) Terhadap penangguhan penahanan oleh hakim pengadilan negeri pada tahap pemeriksaan di sidang pengadilan, penuntut umum dapat mengajukan keberatan perlawanan kepada Ketua pengadilan negeri yang bersangkutan. Dalam hal penuntut umum mengajukan keberatan perlawanan tersebut terdakwa tetap dalam tahanan sampai dengan diterimanya penetapan Ketua pengadilan negeri. Apabila Ketua pengadilan negeri menerima perlawanan penuntut umum, maka dalam waktu 1 (satu) hari terhitung sesudah penetapan Ketua pengadilan negeri, hakim pengadilan negeri wajib mengeluarkan surat perintah penahanan kembali.

²⁸⁷ *Ibid.*, Pasal 67 ayat 1.

²⁸⁸ *Ibid.*, Pasal 67 ayat 2-9.

- 3) Masa antara penangguhan penahanan dan penahanan kembali tidak dihitung sebagai masa penahanan. Apabila pada masa penahanan tersangka atau terdakwa karena sakit dirawat oleh penyidik, penuntut umum, atau hakim, masa penahanannya tetap dihitung. Apabila pada masa penahanan tersangka atau terdakwa karena sakit dirawat sendiri oleh keluarganya, masa penahanannya tidak dihitung.
- 4) Ketentuan lebih lanjut mengenai syarat, tata cara, dan pengawasan penangguhan penahanan dan pembantaran tersangka atau terdakwa diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Jika dibandingkan dengan KUHAP, RKUHAP mengatur secara lebih rinci prosedur penangguhan penahanan.

3. MENETAPKAN ATAU MEMUTUSKAN BAHWA KETERANGAN YANG DIBUAT OLEH TERSANGKA ATAU TERDAKWA DENGAN MELANGGAR HAK UNTUK TIDAK MEMBERATKAN DIRI SENDIRI

Hak untuk tidak memberatkan diri sendiri ini dikenal dengan prinsip *non self incrimination* yang merupakan bagian dari salah satu asas fundamental dalam hukum acara pidana, asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*). Hak untuk tidak memberatkan diri sendiri ini juga terkait dengan hak untuk tidak memberikan jawaban baik dalam proses penyidikan maupun dalam proses persidangan (*the right to remain silent*).²⁸⁹ Prinsip *non self incrimination* dapat ditemukan antara lain dalam pasal-pasal dalam RKUHAP sebagai berikut :

Pasal 90

- (1) Dalam pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan pemeriksaan di sidang pengadilan, tersangka atau terdakwa berhak untuk memberikan atau menolak untuk memberikan keterangan berkaitan dengan sangkaan atau dakwaan yang dikenakan kepadanya.

²⁸⁹ Komite untuk Pembaharuan Hukum Acara Pidana (KuHAP), *Briefing Paper RUU KUHAP Seri II Bagian III Hak Hak Tersangka dan Terdakwa Dalam RUU Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)*, Jakarta : Komite untuk Pembaharuan Hukum Acara Pidana (KuHAP), Cetakan Kesatu, 2009, hal. 21.

- (2) Dalam hal tersangka atau terdakwa menggunakan haknya untuk tidak memberikan keterangan, sikap tidak memberikan keterangan tersebut tidak dapat digunakan sebagai alasan untuk memberatkan tersangka atau terdakwa.
- (3) Dalam hal tersangka atau terdakwa setuju untuk memberikan keterangan, tersangka atau terdakwa diingatkan bahwa keterangannya menjadi alat bukti, walaupun kemudian tersangka atau terdakwa mencabut kembali keterangan tersebut.²⁹⁰

Sebelumnya KUHAP tidak mengakomodir hak untuk diam atau hak untuk tidak menjawab pertanyaan ini secara tegas.

4. MENETAPKAN ATAU MEMUTUSKAN ALAT BUKTI ATAU PERNYATAAN YANG DIPEROLEH SECARA TIDAK SAH TIDAK DAPAT DIJADIKAN ALAT BUKTI.

Dalam RKUHAP, ketentuan mengenai alat bukti yang sah dalam ditemui dalam pasal sebagai berikut :

Pasal 175

- (1) Alat bukti yang sah mencakup:
 - a. barang bukti ;
 - b. surat surat;
 - c. bukti elektronik;
 - d. keterangan seorang ahli;
 - e. keterangan seorang saksi;
 - f. keterangan terdakwa; dan.
 - g. pengamatan hakim.
- (2) Alat bukti yang sah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus diperoleh secara tidak melawan hukum.
- (3) Hal yang secara umum sudah diketahui tidak perlu dibuktikan.²⁹¹

Sebelumnya KUHAP tidak memasukkan barang bukti, bukti elektronik dan pengamatan hakim sebagai bagian dari alat bukti. Selain itu alat bukti petunjuk yang sebelumnya dikenal dalam KUHAP kini dihapuskan.

²⁹⁰ Rancangan Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana 2010, *Op. Cit.*, Pasal 90.

²⁹¹ *Ibid.*, Pasal 175.

Dapat disimpulkan bahwa pada prinsipnya hal hal diluar ketentuan pasal 175 tersebut di atas tidak dapat dikualifikasi sebagai alat bukti yang sah sehingga tidak memiliki kekuatan pembuktian. Sementara itu, pernyataan yang tidak diperoleh secara sah juga tidak dapat dijadikan alat bukti. Dalam hal ini, alat bukti atau sebuah pernyataan dianggap tidak diperoleh secara sah dalam hal alat bukti atau pernyataan tersebut didapatkan dengan cara yang melanggar apa yang ditentukan dalam ketentuan undang undang yang dalam hal ini mengatur tata cara memperoleh alat bukti atau keterangan tersebut.

5. MENETAPKAN ATAU MEMUTUSKAN GANTI KERUGIAN DAN/ATAU REHABILITASI UNTUK SESEORANG YANG DITANGKAP ATAU DITAHAN SECARA TIDAK SAH ATAU GANTI KERUGIAN UNTUK SETIAP HAK MILIK YANG DISITA SECARA TIDAK SAH

a. Ganti kerugian

Ganti kerugian adalah hak seseorang untuk mendapatkan sejumlah uang karena ditangkap, ditahan, dituntut, atau diputus tanpa alasan yang sah berdasarkan undang undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan.²⁹²

Merujuk pada ketentuan pasal tersebut, dapat ditafsirkan bahwa pada prinsipnya segala tindakan yang dilakukan dengan tidak berdasarkan undang undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan dapat dijadikan dasar alasan untuk menuntut ganti kerugian.

b. Rehabilitasi

Rehabilitasi adalah hak seseorang untuk mendapatkan pemulihan hak haknya dalam kemampuan, kedudukan, dan harkat serta martabatnya yang diberikan pada tingkat penyidikan, penuntutan, atau pemeriksaan di sidang pengadilan karena ditangkap, ditahan, dituntut, atau diadili tanpa alasan yang sah berdasarkan undang

²⁹² *Ibid.*, Pasal 1 ayat 22.

undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan.²⁹³ Jika merujuk pada ketentuan pasal tersebut, maka rehabilitasi pada dasarnya dapat diberikan dalam hal seseorang ditangkap, ditahan, dituntut, ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan. Dalam hal terdapat kesalahan penerapan hukum, setiap orang wajib diberikan rehabilitasi apabila oleh pengadilan diputus bebas atau diputus lepas dari segala tuntutan hukum yang putusannya telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Rehabilitasi sebagaimana dimaksud diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam putusan pengadilan.²⁹⁴

6. MENETAPKAN ATAU MEMUTUSKAN TERSANGKA ATAU TERDAKWA BERHAK UNTUK ATAU DIHARUSKAN UNTUK DIDAMPINGI OLEH PENGACARA

Untuk kepentingan pembelaan, tersangka atau terdakwa berhak mendapat bantuan hukum dari seorang atau lebih penasihat hukum, selama waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan menurut tata cara yang ditentukan dalam undang undang ini. Pejabat yang berwenang pada setiap tingkat pemeriksaan wajib menunjuk seseorang sebagai penasihat hukum untuk memberi bantuan hukum kepada tersangka atau terdakwa yang tidak mampu yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih dan tidak mempunyai penasihat hukum sendiri. Penasihat hukum wajib memberikan bantuan hukum secara cuma cuma. Ketentuan tersebut tidak berlaku jika tersangka atau terdakwa menyatakan menolak didampingi penasihat hukum yang dibuktikan dengan berita acara yang dibuat oleh penyidik atau penuntut umum dan ditandatangani oleh penyidik atau penuntut umum, tersangka atau terdakwa. Tersangka atau terdakwa yang

²⁹³ *Ibid.*, Pasal 1 ayat 23.

²⁹⁴ *Ibid.*, Pasal 131 ayat 1 dan 2.

ditahan juga berhak menghubungi penasihat hukum sesuai dengan ketentuan dalam undang undang ini.²⁹⁵

Sedikit berbeda dengan RKUHAP ini, KUHAP menetapkan kewajiban pejabat pada semua tingkat pemeriksaan menunjuk penasehat hukum untuk tersangka atau terdakwa yang diancam pidana mati atau pidana 15 (lima belas) tahun atau lebih yang kini tidak ditemukan lagi dalam KUHAP. Selain itu RKUHAP juga tidak mengatur mengenai tersangka atau terdakwa yang menolak untuk didampingi penasehat hukum.

7. MENETAPKAN ATAU MEMUTUSKAN BAHWA PENYIDIKAN ATAU PENUNTUTAN TELAH DILAKUKAN UNTUK TUJUAN YANG TIDAK SAH

a. Penyidikan

1) Pengertian Penyidikan

Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari kebenaran materil dengan cara mengumpulkan bukti bukti yang dengan bukti tersebut menjadikan terang tindak pidana yang terjadi dan menentukan tersangkanya²⁹⁶

2) Kewenangan Penyidikan

Pihak yang berwenang melakukan penyidikan adalah²⁹⁷:

- a) pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia;
- b) pejabat pegawai negeri yang ditunjuk secara khusus menurut undang undang tertentu yang diberi wewenang untuk melakukan penyidikan;

Yang dimaksud "pejabat pegawai negeri yang ditunjuk secara khusus menurut undang-undang tertentu yang diberi wewenang untuk melakukan penyidikan", ialah

²⁹⁵ *Ibid.*, Pasal 92-94.

²⁹⁶ *Ibid.*, Pasal 1 ayat 1.

²⁹⁷ *Ibid.*, Pasal 6.

yang ditunjuk oleh perundang undangan administrasi yang bersanksi pidana, misalnya pejabat Bea Cukai, Imigrasi, Tera, Perikanan, Lalu Lintas dan Angkutan Jalan, dan lain-lain.²⁹⁸

- c) pejabat suatu lembaga yang ditunjuk secara khusus menurut undang undang tertentu yang diberi wewenang untuk melakukan penyidikan.

Yang dimaksud dengan "pejabat suatu lembaga yang ditunjuk secara khusus menurut undang-undang tertentu yang diberi wewenang untuk melakukan penyidikan", ialah²⁹⁹:

- Kejaksaan yang berwenang menyidik pelanggaran berat Hak Asasi Manusia, korupsi dan lain-lain;
- Komisi Pemberantasan Korupsi yang berwenang menyidik tindak pidana korupsi; dan
- Perwira Angkatan Laut yang berwenang menyelidiki pelanggaran di Zona Ekonomi Eksklusif.

Penyidikan diperluas tidak hanya pejabat kepolisian, melainkan antara lain 2 (dua) pejabat tertentu yakni pejabat imigrasi dan pejabat bea cukai, yang ditetapkan oleh KUHAP yang diberikan kewenangan menyidik dan menyerahkan berkas penyidikannya langsung kepada jaksa penuntut umum. Dengan demikian, di luar pejabat tersebut, undang-undang lain tidak dapat menentukan selain pejabat kepolisian negara dan pejabat penyidik tersebut. Hal ini dimaksudkan untuk kepastian hukum dan menghindari tumpang tindih kewenangan penyidikan di kemudian hari oleh suatu undang undang yang mengaturnya. Keberadaan pegawai negeri sipil penyidik (PNSP) yang dulu dikenal dengan PPNS, tetap diberikan kewenangan sesuai dengan undang undang yang mengaturnya,

²⁹⁸ *Ibid.*, Penjelasan Pasal 6 b.

²⁹⁹ *Ibid.*, Penjelasan Pasal 6 c.

tetapi dibatasi dengan memperhatikan kekhususan tugas dan fungsi yang secara teknis memerlukan keahlian tertentu atau spesifik. Untuk peningkatan profesionalitas penyidikan, dalam KUHAP ini penyidik pembantu ditiadakan sehingga diharapkan seluruh penyidik di jajaran Kepolisian Negara Republik Indonesia dapat disejajarkan dengan penegak hukum lainnya.³⁰⁰ Wacana ditiadakannya penyidik pembantu ini juga mengalami penolakan dari pihak Kepolisian.³⁰¹

3) Syarat dimulainya penyidikan

Terdapat beberapa kemungkinan bagi penyelidik atau penyidik untuk mulai melakukan tindakan penyelidikan atau penyidikan yaitu sebagai berikut :

- a) Tertangkap tangan (pasal 1 ayat 19 RKUHAP)
- b) Laporan (Pasal 1 ayat 24 RKUHAP)
- c) Pengaduan (Pasal 1 ayat 25 KUHAP)
- d) Mengetahui sendiri atau dengan cara lain, misalnya dari surat kabar, radio, atau cerita orang yang memberitakan adanya suatu peristiwa yang merupakan tindak pidana ada di daerah hukumnya.

a) Tertangkap tangan

Tertangkap tangan adalah tertangkapnya seseorang pada saat :

- Sedang melakukan tindak pidana
- Segera sesudah melakukan tindak pidana
- Sesaat kemudian diserukan oleh khalayak ramai sebagai orang yang melakukan tindak pidana

³⁰⁰ *Ibid.*, Penjelasan Umum.

³⁰¹ Surat No. B/211/I/2010 tertanggal 21 Januari 2010 dari Kepolisian Negara Republik Indonesia kepada Ketua Komisi III DPR RI tentang Saran dan masukan Polri atas RUU tentang HAP.

- Sesaat kemudian padanya ditemukan benda yang diduga keras telah dipergunakan untuk melakukan tindak pidana atau hasil tindak pidana.

b) Laporan

Laporan adalah pemberitahuan yang disampaikan oleh seseorang kepada pejabat yang berwenang tentang telah atau sedang atau diduga akan terjadinya tindak pidana yang diberikan hak atau kewajiban berdasarkan undang-undang.³⁰² Pada prinsipnya pihak yang dapat mengajukan laporan adalah :

- Pihak yang berhak, setiap orang yang mengalami, melihat, menyaksikan, atau menjadi korban peristiwa yang merupakan tindak pidana³⁰³;
- Pihak yang berkewajiban, yaitu :
 - Setiap orang yang mengetahui permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana terhadap ketentraman dan keamanan umum atau terhadap jiwa atau terhadap hak milik³⁰⁴;
 - Setiap pegawai negeri, dalam rangka melaksanakan tugasnya yang mengetahui tentang terjadinya peristiwa yang merupakan tindak pidana dalam waktu 2 (dua) hari terhitung sejak mengetahui terjadinya peristiwa tersebut³⁰⁵.

c) Pengaduan

Pengaduan adalah pemberitahuan disertai permintaan oleh pihak yang berkepentingan kepada pejabat yang

³⁰² Rancangan Undang Undang Hukum Acara Pidana 2010, *Op. Cit.*, Pasal 1 ayat 24.

³⁰³ *Ibid.*, Pasal 12 ayat 1.

³⁰⁴ *Ibid.*, Pasal 12 ayat 2.

³⁰⁵ *Ibid.*, Pasal 12 ayat 3.

berwenang untuk menindak menurut hukum seseorang yang telah melakukan tindak pidana aduan yang merugikannya.³⁰⁶

Orang yang berhak mengajukan aduan adalah setiap orang yang mengalami, melihat, menyaksikan, atau menjadi korban peristiwa yang merupakan tindak pidana. Ini sama halnya dengan pihak yang berhak mengajukan laporan.³⁰⁷ Laporan atau pengaduan ini dapat diajukan kepada penyidik baik secara lisan maupun tertulis.³⁰⁸

Dalam hal penyidik tidak menanggapi laporan atau pengaduan dalam jangka waktu 14 (empat belas) hari, maka pelapor atau pengadu dapat mengajukan laporan atau pengaduan itu kepada penuntut umum setempat. Penuntut umum wajib mempelajari laporan atau pengaduan dan jika cukup alasan dan bukti permulaan adanya tindak pidana, dalam jangka waktu 14 (empat belas) hari wajib meminta kepada penyidik untuk melakukan penyidikan dan menunjukkan tindak pidana apa yang dapat disangkakan dan pasal tertentu dalam undang-undang. Jika penuntut umum berpendapat tidak ada alasan atau perbuatan yang dilaporkan atau diadukan bukan tindak pidana, maka penuntut umum dapat memberi saran kepada pelapor atau pengadu untuk menempuh jalur hukum lain. Jika penyidik dalam jangka waktu 14 (empat belas) hari setelah menerima permintaan untuk mulai melakukan penyidikan dari penuntut umum tidak melakukan penyidikan, maka

³⁰⁶ *Ibid.*, Pasal 1 ayat 25.

³⁰⁷ Lihat kembali Pasal 12 ayat 1 RKUHAP.

³⁰⁸ Rancangan Undang Undang Hukum Acara Pidana 2010, *Op. Cit.*, Pasal 12 ayat 1.

pelapor atau pengadu dapat memohon kepada penuntut umum untuk melakukan pemeriksaan dan penuntutan. Turunan hasil pemeriksaan tersebut, penuntut umum wajib menyampaikan kepada penyidik.³⁰⁹

Sebelumnya dalam KUHAP ketentuan mengenai pelapor atau pengadu yang dapat memohon kepada penuntut umum untuk melakukan penuntutan dalam hal laporan atau aduan tidak ditindaklanjuti ini tidak diatur.

4) Pelaksanaan penyidikan

Penyidik yang mengetahui, menerima laporan, atau pengaduan tentang terjadinya suatu peristiwa yang patut diduga merupakan tindak pidana dalam waktu paling lama 1 (satu) hari terhitung sejak mengetahui, menerima laporan, atau pengaduan tersebut wajib melakukan tindakan penyidikan yang diperlukan.³¹⁰

Dalam melakukan penyidikan, penyidik berkoordinasi dengan penuntut umum.³¹¹

RKUHP secara tegas menyatakan bahwa dalam jangka waktu 1 (satu) hari pasca diterimanya laporan atau aduan harus dilakukan penyidikan. Sebelumnya dalam KUHAP digunakan istilah “segera”.

Dalam hal penyidik telah mulai melakukan penyidikan suatu peristiwa yang diduga keras merupakan tindak pidana, penyidik memberitahukan tentang dimulainya penyidikan tersebut kepada penuntut umum dalam waktu paling lambat 2 (dua) hari terhitung sejak dimulainya penyidikan. Dalam melaksanakan penyidikan, penyidik berkoordinasi, berkonsultasi, dan meminta petunjuk kepada penuntut umum agar kelengkapan berkas perkara dapat segera dipenuhi baik formil maupun

³⁰⁹ *Ibid.*, Pasal 12 ayat 8-12.

³¹⁰ *Ibid.*, Pasal 11 ayat 1.

³¹¹ *Ibid.*, Pasal 8 ayat 1.

materil.³¹² Setelah tindakan tersebut dilakukan terdapat 2 (dua) kemungkinan :

a) Meneruskan penyidikan

Dalam hal penyidik telah selesai melakukan penyidikan, hasil penyidikan oleh penyidik dikonsultasikan kepada penuntut umum kemudian dilakukan pemberkasan perkara. Setelah berkas perkara dinyatakan lengkap oleh penuntut umum, penyidik menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan rangkap 2 (dua) beserta tanggung jawab atas tersangka dan barang bukti kepada penuntut umum. Penyidik atas permintaan penuntut umum melaksanakan tindakan hukum tertentu untuk memperlancar pelaksanaan sidang di pengadilan atau melaksanakan penetapan hakim.³¹³

b) Menghentikan penyidikan

Dalam hal penyidik menemukan bahwa :

- perkara yang ditangani tidak terdapat cukup bukti atau
- peristiwa yang disidik ternyata bukan merupakan tindak pidana atau
- penyidikan dihentikan demi hukum,

Penyidik dengan persetujuan penuntut umum menghentikan penyidikan dengan memberitahukan penghentian penyidikan tersebut dalam waktu paling lama 2 (dua) hari terhitung sejak tanggal penghentian penyidikan kepada penuntut umum, tersangka, pelapor, korban, atau keluarganya.³¹⁴

³¹² *Ibid.*, Pasal 13 ayat 1 dan 2.

³¹³ *Ibid.*, Pasal 15 ayat 1-3.

³¹⁴ *Ibid.*, Pasal 14.

Dalam praktek sekarang ini terjadi berkas bolak-balik antara penyidik dan penuntut umum yang sebagian (dalam jumlah besar) tidak lagi muncul ke pengadilan. Ada P 19 yaitu pengembalian berkas ke penyidik untuk dilengkapi (yang sebagian tercecceer tidak tahu rimbanya), ada P 21 yang menyatakan bahwa berkas perkara sudah lengkap, yang membebaskan penyidik dari urusan berkas itu selanjutnya.

Demikian, sehingga dalam Rancangan, pada saat penyidikan dimulai dan diberitahukan kepada penuntut umum, penuntut umum sudah memberi petunjuk, bukan ketika berkas sudah selesai disusun oleh penyidik. Petunjuk pun tidak perlu tertulis, boleh secara lisan, SMS, telepon, *e-mail*. Oleh karena itu dalam PP pelaksanaan KUHAP akan ditunjuk jaksa zona yang akan memberi petunjuk perkara yang terjadi di zonanya, sama dengan di Belanda. Jadi, lebih memudahkan penyidik menghubungi. Jaksa zona yang wilayahnya (bukan kantornya) per kecamatan (POLSEK). Untuk perkara kecil tidak perlu diberitahu jaksa tentang dimulainya penyidikan dan jaksa memberi petunjuk, hanya untuk perkara serius atau sulit pembuktiannya secara yuridis.³¹⁵

Apa yang saat ini menjadi persoalan adalah bahwa pihak Kepolisian tidak setuju dengan terminologi “konsultasi” dan “kordinasi” pada tahap penyidikan yang digunakan dalam RCUHAP ini. Timbul kekhawatiran bahwa dengan digunakannya istilah tersebut pada prakteknya di lapangan nanti penuntut umum melakukan intervensi terlalu jauh terhadap kewenangan penyidik. Penolakan juga terjadi terhadap wacana jaksa zona (jaksa distrik/jaksa wilayah). Jika melihat filosofi dibalik wacana koordinasi pada tahap penyidikan dan jaksa zona ini, hal ini seharusnya diapresiasi dan diberikan dukungan karena fenomena bolak balik berkas perkara yang membuat penyidikan berlarut larut

³¹⁵ *Ibid.*, Pasal 14.

tanpa kepastian kerap kali terjadi pada praktek dan hal ini akan sangat merugikan pencari keadilan dan bertentangan dengan asas peradilan yang cepat (*speedy trial*).³¹⁶

b. Penuntutan

1) Pengertian penuntutan

Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk menentukan suatu perkara tindak pidana dapat dilakukan penuntutan atau tidak, membuat surat dakwaan, dan melimpahkan perkara pidana ke pengadilan yang berwenang dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.³¹⁷ Penuntut umum berwenang melakukan penuntutan terhadap terdakwa dalam daerah hukumnya dan melimpahkan perkara ke pengadilan negeri yang berwenang mengadili.³¹⁸

2) Kewenangan penuntutan

Undang undang memberikan kewenangan kepada penuntut umum yang dalam hal ini adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang undang untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim.³¹⁹

3) Pelaksanaan penuntutan

Apabila berkas perkara hasil penyidikan dinilai telah lengkap, penuntut umum mengeluarkan surat keterangan bahwa berkas perkara telah lengkap. Berkas perkara yang dinyatakan telah lengkap beserta tersangka dan barang bukti diserahkan oleh penyidik kepada penuntut umum. Apabila penuntut umum masih menemukan kekurangan dalam berkas perkara, penuntut umum dapat meminta penyidik untuk melakukan penyidikan

³¹⁶ Hasil wawancara dengan Nelson Sembiring, S.H., M.H., Jaksa pada Kejaksaan Tinggi Jawa Barat pada tanggal 7 Juni 2012.

³¹⁷ Rancangan Undang Undang Hukum Acara Pidana 2010, *Op Cit.* Pasal 1 ayat 2.

³¹⁸ *Ibid.*, Pasal 45.

³¹⁹ *Ibid.*, Pasal 1 ayat 4.

tambahan dengan memberikan petunjuk langsung atau melakukan penyidikan tambahan. Dalam pemeriksaan perkara selanjutnya, apabila diperlukan tindakan hukum tertentu untuk memperlancar pelaksanaan sidang di pengadilan atau melaksanakan penetapan hakim, penuntut umum dapat melakukan tindakan hukum sendiri atau meminta penyidik untuk melaksanakannya.³²⁰

RKUHAP dalam hal ini memberikan tambahan kewenangan kepada penuntut umum untuk melakukan penyidikan tambahan dan hal tersebut ditentang oleh pihak Kepolisian.³²¹

Dengan demikian ada 2 (dua) kemungkinan sikap penuntut umum terhadap berkas perkara yang telah disidik, yakni :

a) Melakukan penuntutan

Setelah penuntut umum menerima berkas perkara hasil penyidikan yang lengkap dari penyidik, dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal menerima berkas perkara hasil penyidikan, penuntut umum menentukan berkas perkara tersebut sudah memenuhi persyaratan untuk dapat dilimpahkan atau tidak dilimpahkan ke pengadilan.³²² Dalam hal penuntut umum berpendapat bahwa dari hasil penyidikan dapat dilakukan penuntutan, dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal menerima berkas hasil penyidikan, penuntut umum membuat surat dakwaan.³²³

³²⁰ *Ibid.*, Pasal 46.

³²¹ Surat No. B/211/I/2010 tertanggal 21 Januari 2010 dari Kepolisian Negara Republik Indonesia kepada Ketua Komisi III DPR RI tentang Saran dan masukan Polri atas RUU tentang HAP.

³²² Rancangan Undang Undang Hukum Acara Pidana 2010, *Op. Cit.*, Pasal 47.

³²³ *Ibid.*

b) Menghentikan penuntutan

Penuntut umum dapat melakukan penghentian penuntutan apabila³²⁴:

- 1) Tidak terdapat cukup bukti ;
- 2) Peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana;
- 3) Perkara ditutup demi hukum

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. Isi surat ketetapan diberitahukan kepada tersangka dan apabila tersangka ditahan, tersangka harus dibebaskan dalam waktu paling lambat 1 (satu) hari terhitung sejak pemberitahuan. Turunan atau salinan surat ketetapan tersebut wajib disampaikan kepada tersangka atau keluarga atau penasihat hukum, pejabat rumah tahanan negara, penyidik, hakim, dan pihak ketiga yang berkepentingan. Dalam hal penghentian penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum di kemudian hari ternyata terdapat alasan baru, penuntut umum dapat melakukan penuntutan kembali terhadap tersangka.³²⁵

Penuntut umum juga berwenang demi kepentingan umum dan/atau dengan alasan tertentu menghentikan penuntutan

³²⁴ *Ibid.*, Pasal 48 ayat 2.

³²⁵ *Ibid.*, Pasal 48 ayat 2-5.

baik dengan syarat maupun tanpa syarat. Kewenangan penuntut umum tersebut dapat dilaksanakan jika:

- 1) tindak pidana yang dilakukan bersifat ringan;
- 2) tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat tahun);
- 3) tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda;
- 4) umur tersangka pada waktu melakukan tindak pidana di atas 70 (tujuh puluh) tahun; dan/atau
- 5) kerugian sudah diganti.

Khusus untuk penghentian penuntutan dalam hal umur tersangka pada waktu melakukan tindak pidana diatas 70 tahun atau dalam hal kerugian sudah diganti, hal tersebut hanya berlaku untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun. Kemudian dalam hal penuntut umum menghentikan penuntutan penuntut umum wajib menyampaikan laporan pertanggungjawaban kepada kepala kejaksaan tinggi setempat melalui kepala kejaksaan negeri setiap bulan.³²⁶ Sementara itu 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.³²⁷

Pada prinsipnya terdapat perbedaan ketentuan penghentian penuntutan dalam KUHAP dan RKUHAP. Dalam KUHAP, penghentian penuntutan dilakukan penuntut umum dalam hal tidak terdapat cukup bukti, peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana, atau perkara ditutup demi hukum

³²⁶ *Ibid.*, Pasal 42 ayat 2-5.

³²⁷ *Ibid.*, Pasal 48 ayat 2.

(ne bis in idem, kadaluarsa atau terdakwa meninggal dunia). Sementara dalam RKUHAP, penghentian penuntutan selain terkait hal hal tersebut juga dikaitkan dengan kewenangan penuntut umum untuk menghentikan penuntutan dalam hal persyaratan yang telah ditentukan secara limitatif oleh undang undang sebagaimana telah disebutkan terpenuhi.

Dalam hal ini apabila ternyata penyidikan atau penuntutan dilakukan untuk tujuan yang tidak sah, Hakim Komisaris dapat mengambil tindakan menghentikan penyidikan atau penuntutan tersebut. Secara sederhana, jika merujuk pada definisi penyidikan atau penuntutan sebagaimana diatur dalam RKUHAP, penyidikan atau penuntutan ini dapat dianggap telah dilakukan untuk tujuan yang tidak sah apabila penyidikan atau penuntutan tersebut dilakukan dengan tujuan diluar apa yang didefinisikan dalam rumusan pasal pasal tersebut.

8. MENETAPKAN ATAU MEMUTUSKAN PENGHENTIAN PENYIDIKAN ATAU PENGHENTIAN PENUNTUTAN YANG TIDAK BERDASARKAN ASAS OPORTUNITAS

Penghentian penyidikan dan penuntutan yang telah dipaparkan tersebut diatas merupakan konsep penghentian penyidikan dan penuntutan dalam kaitannya dengan diskresi yang dimiliki oleh penyidik dan penuntut umum. Terkait kewenangan Hakim Komisaris untuk menghentikan penyidikan atau penuntutan yang tidak berdasarkan oportunitas ini, penulis berpendapat bahwa kewenangan ini dapat dilakukan Hakim Komisaris tanpa adanya permohonan pemeriksaan keabsahan penyidikan atau penuntutan. Atau dengan kata lain, Hakim Komisaris dapat memutuskan hal ini berdasarkan inisiatifnya sendiri setelah dilakukan pemeriksaan terhadap perkara yang bersangkutan. Apa yang dimaksud undang undang dengan menghentikan penyidikan atau penuntutan yang tidak berdasarkan oportunitas ini adalah bahwa putusan Hakim Komisaris untuk menghentikan penyidikan atau penuntutan ini merupakan putusan yang didasarkan pada kewenangannya sebagai hakim, bukan penghentian

penyidikan atau penuntutan yang didasarkan pada asas oportunitas atau diskresi penyidik atau penuntut umum. Menurut **Andi Hamzah**, kewenangan Hakim Komisaris ini dapat dijalankan dalam hal misalnya berdasarkan bukti bukti yang ada telah terjadi rekayasa perkara atau terjadi telah terjadi konspirasi terkait penyidikan atau penuntutan suatu perkara.

9. MENETAPKAN ATAU MEMUTUSKAN LAYAK ATAU TIDAKNYA SUATU PERKARA UNTUK DILAKUKAN PENUNTUTAN KE PENGADILAN

Penuntut umum dapat mengajukan suatu perkara kepada Hakim Komisaris untuk diputus layak atau tidak layak untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan. Sebelum memberi putusan tentang layak atau tidak layak suatu perkara dilakukan penuntutan ke pengadilan, Hakim Komisaris dapat memeriksa tersangka dan saksi serta mendengar konklusi penuntut umum. Putusan Hakim Komisaris tentang layak atau tidak layak suatu perkara dilakukan penuntutan ke pengadilan adalah putusan pertama dan terakhir. Apabila Hakim Komisaris memutus suatu perkara tidak layak dilakukan penuntutan ke pengadilan, maka penuntut umum mengeluarkan surat perintah penghentian penuntutan. Sementara itu apabila penuntut umum menemukan bukti baru atas perkara tersebut, penuntut umum meminta kepada Hakim Komisaris agar diputuskan penuntutan dapat dilanjutkan.³²⁸

Perubahan cukup signifikan dalam RKUHAP terlihat dari ketentuan pasal ini dimana kewenangan Jaksa Agung untuk memberikan persetujuan penghentian penuntutan suatu perkara kini beralih kepada Hakim Komisaris.

10. MENETAPKAN ATAU MEMUTUSKAN PELANGGARAN TERHADAP HAK TERSANGKA APAPUN YANG LAIN YANG TERJADI SELAMA TAHAP PENYIDIKAN.

³²⁸ *Ibid.*, Pasal 44.

RKUHAP mengatur hak hak tersangka dan terdakwa dalam Bab V tentang Hak Tersangka dan Terdakwa dalam ketentuan Pasal 88 sampai dengan 102. Pelanggaran terhadap hak hak ini dapat dibawa kepada Hakim Komisaris. Hak hak tersebut meliputi :

- a. Tersangka yang ditangkap atau ditahan berhak mendapat pemeriksaan oleh penyidik dalam waktu paling lama 1 (satu) hari dihitung sejak ditangkap atau ditahan. Berkas perkara tersangka tersebut harus diserahkan kepada penuntut umum dalam waktu paling lama 60 (enam puluh) hari dihitung sejak penyidikan dimulai. Dalam hal tersangka tidak ditahan, berkas perkara tersangka harus diserahkan kepada penuntut umum dalam waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari dihitung sejak penyidikan dimulai. Apabila terjadi suatu hal yang sangat memaksa sehingga dalam jangka waktu tersebut penyidikan belum dapat diselesaikan, penyidik dapat meminta perpanjangan waktu penyidikan kepada Hakim Komisaris melalui penuntut umum untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari dihitung sejak penyidikan dimulai dan dapat diperpanjang lagi untuk paling lama 30 (tiga puluh) hari.

Dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dihitung sejak menerima penyerahan perkara dari penyidik, penuntut umum wajib membuat surat dakwaan kemudian membacakannya kepada terdakwa. Apabila terjadi suatu hal yang sangat memaksa sehingga dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud pembuatan surat dakwaan belum dapat diselesaikan, penuntut umum dapat meminta perpanjangan waktu penuntutan kepada Hakim Komisaris untuk waktu paling lama 14 (empat belas) hari. Dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari dihitung sejak surat dakwaan dibacakan, berkas perkara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dilimpahkan ke pengadilan negeri, dan dalam waktu paling lama 120 (seratus dua puluh) hari dihitung sejak ditahan, terdakwa harus sudah diperiksa di pengadilan negeri.³²⁹

³²⁹ *Ibid.*, Pasal 88.

KUHAP hanya menyatakan bahwa tersangka berhak segera mendapat pemeriksaan oleh penyidik dan selanjutnya dapat diajukan kepada penuntut umum agar perkaranya segera dimajukan ke pengadilan oleh penuntut umum dan segera diadili oleh pengadilan tanpa mengatur secara jelas ketentuan mengenai jangka waktu.

- b. Dalam rangka pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan pemeriksaan di sidang pengadilan, tersangka atau terdakwa berhak :
- 1) menunjuk penasihat hukumnya dan memberikan identitas mengenai dirinya;
 - 2) diberitahu dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan atau didakwakan kepadanya; dan
 - 3) diberitahu tentang haknya.

Pemberitahuan tentang hak tersangka atau terdakwa sebagaimana dimaksud dituangkan dalam Berita Acara.³³⁰

KUHAP tidak secara eksplisit mengatur mengenai penunjukan penasihat hukum, pemberitahuan hak tersangka atau terdakwa serta kewajiban pembuatan Berita Acara.

- c. Dalam pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan pemeriksaan di sidang pengadilan, tersangka atau terdakwa berhak untuk memberikan atau menolak untuk memberikan keterangan berkaitan dengan sangkaan atau dakwaan yang dikenakan kepadanya. Dalam hal tersangka atau terdakwa menggunakan haknya untuk tidak memberikan keterangan, sikap tidak memberikan keterangan tersebut tidak dapat digunakan sebagai alasan untuk memberatkan tersangka atau terdakwa. Dalam hal tersangka atau terdakwa setuju untuk memberikan keterangan, tersangka atau terdakwa diingatkan bahwa keterangannya menjadi alat bukti, walaupun kemudian tersangka atau terdakwa mencabut kembali keterangan tersebut.³³¹

³³⁰ *Ibid.*, Pasal 89.

³³¹ *Ibid.*, Pasal 90.

KUHAP hanya sebatas menyatakan bahwa tersangka atau terdakwa berhak memberikan keterangan secara bebas.

- d. Dalam pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan pemeriksaan di sidang pengadilan, tersangka atau terdakwa berhak untuk setiap waktu mendapat bantuan juru bahasa (Pasal 169 RKUHAP). Dalam hal tersangka atau terdakwa buta, bisu, atau tuli diberikan bantuan (Pasal 170 RKUHAP).³³²
- e. Untuk kepentingan pembelaan, tersangka atau terdakwa berhak mendapat bantuan hukum dari seorang atau lebih penasihat hukum, selama waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan menurut tata cara yang ditentukan dalam undang undang ini.³³³
- f. Pejabat yang berwenang pada setiap tingkat pemeriksaan wajib menunjuk seseorang sebagai penasihat hukum untuk memberi bantuan hukum kepada tersangka atau terdakwa yang tidak mampu yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih dan tidak mempunyai penasihat hukum sendiri. Penasihat hukum wajib memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma. Ketentuan tersebut tidak berlaku jika tersangka atau terdakwa menyatakan menolak didampingi penasihat hukum yang dibuktikan dengan berita acara yang dibuat oleh penyidik atau penuntut umum dan ditandatangani oleh penyidik atau penuntut umum, tersangka atau terdakwa.³³⁴
- g. Tersangka atau terdakwa yang ditahan berhak menghubungi penasihat hukum sesuai dengan ketentuan dalam undang undang ini.³³⁵
- h. Tersangka atau terdakwa yang berkewarganegaraan asing yang ditahan berhak menghubungi perwakilan negaranya selama perkaranya diproses. Hak tersangka atau terdakwa sebagaimana dimaksud harus diberitahu kepada yang bersangkutan segera setelah ditahan. Dalam hal

³³² *Ibid.*, Pasal 91.

³³³ *Ibid.*, Pasal 92.

³³⁴ *Ibid.*, Pasal 93.

³³⁵ *Ibid.*, Pasal 94.

negara dari tersangka atau terdakwa sebagaimana dimaksud tidak mempunyai perwakilan di Indonesia, tersangka atau terdakwa berhak menunjuk perwakilan suatu negara untuk dihubungi.³³⁶

- i. Dalam hal tersangka atau terdakwa tidak mempunyai kewarganegaraan, tersangka atau terdakwa berhak menunjuk perwakilan suatu negara untuk dihubungi.³³⁷

KUHAP tidak mengatur secara rinci perihal bantuan hukum untuk tersangka berkewarganegaraan asing dan tersangka yang tidak berkewarganegaraan.

- j. Tersangka atau terdakwa yang ditahan berhak menghubungi dan menerima kunjungan dokter atau rohaniwan untuk kepentingan pemeriksaan kesehatan jasmani dan rohani atas dirinya.³³⁸
- k. Tersangka atau terdakwa berhak menghubungi dan menerima kunjungan pihak yang mempunyai hubungan keluarga atau hubungan lain dengan tersangka atau terdakwa guna mendapat jaminan penanggulangan penahanan atau bantuan hukum.³³⁹
- l. Tersangka atau terdakwa berhak secara langsung atau dengan perantaraan penasihat hukumnya menghubungi dan menerima kunjungan sanak keluarga tersangka atau terdakwa untuk kepentingan pekerjaan atau untuk kepentingan keluarga yang tidak ada hubungannya dengan perkara.³⁴⁰
- m. Tersangka atau terdakwa berhak mengirim dan menerima surat dari dan kepada penasihat hukumnya dan sanak keluarga setiap kali diperlukan olehnya. Surat menyurat antara tersangka atau terdakwa dengan penasihat hukumnya atau dengan sanak keluarganya tidak boleh diperiksa oleh penyidik, penuntut umum, hakim, atau pejabat

³³⁶ *Ibid.*, Pasal 95.

³³⁷ *Ibid.*, Pasal 96.

³³⁸ *Ibid.*, Pasal 97.

³³⁹ *Ibid.*, Pasal 98.

³⁴⁰ *Ibid.*, Pasal 99.

Rumah Tahanan Negara, kecuali jika terdapat cukup alasan diduga bahwa surat menyurat tersebut disalahgunakan. Dalam hal surat untuk tersangka atau terdakwa diperiksa oleh penyidik, penuntut umum, hakim, atau pejabat Rumah Tahanan Negara, maka pemeriksaan tersebut diberitahukan kepada tersangka atau terdakwa dan surat tersebut dikirim kembali kepada pengirimnya setelah dibubuhi cap yang berbunyi “telah diperiksa”.³⁴¹

- n. Tersangka atau terdakwa berhak mengusahakan dan mengajukan saksi dan/atau orang yang memiliki keahlian khusus yang jumlahnya ditentukan oleh hakim guna memberikan keterangan yang menguntungkan bagi tersangka atau terdakwa.³⁴²
- o. Tersangka atau terdakwa berhak mengajukan tuntutan ganti kerugian dan rehabilitasi.³⁴³

D. PIHAK PIHAK YANG BERHAK MENGAJUKAN PERMOHONAN KEPADA HAKIM KOMISARIS

Terkait pengajuan permohonan pemeriksaan yang dilakukan oleh Hakim Komisaris, RKUHAP mengatur sebagai berikut³⁴⁴:

1. Permohonan diajukan oleh tersangka atau penasihat hukumnya atau oleh penuntut umum, kecuali ketentuan mengenai layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan hanya dapat diajukan oleh penuntut umum.
2. Hakim Komisaris dapat memutuskan atas inisiatifnya sendiri, kecuali ketentuan mengenai layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan.

Apabila dalam KUHAP diatur bahwa penyidik dan penuntut umum menjadi para pihak yang dapat mengajukan permohonan pra peradilan

³⁴¹ *Ibid.*, Pasal 100.

³⁴² *Ibid.*, Pasal 101.

³⁴³ *Ibid.*, Pasal 102.

³⁴⁴ *Ibid.*, Pasal 111 ayat 2 dan 3.

*dalam kaitannya dalam menguji keabsahan penghentian penyidikan atau penuntutan*³⁴⁵, dalam RKUHAP hal ini tidak lagi diakomodir. Hal ini dilatarbelakangi oleh semangat untuk lebih “mengakrabkan” hubungan penyidik dan penuntut umum dalam kerangka koordinasi sehingga seharusnya tidak lagi terdapat perbedaan pendapat terhadap harus dihentikannya perkara pada tingkat penyidikan atau penuntutan.³⁴⁶ *Sementara itu untuk pihak ketiga berkepentingan yang terkait dengan penghentian perkara pada tingkat penyidikan atau penuntutan (saksi korban, pelapor, atau pengadu) tidak secara tegas dinyatakan dalam RKUHAP sebagai pihak yang memiliki hak untuk mengajukan permohonan kepada Hakim Komisaris. Namun demikian, dengan merujuk pada ketentuan Pasal 113 ayat 4 RKUHAP yang menegaskan adanya kewenangan Hakim Komisaris untuk memutus sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan atau penuntutan, menurut hemat penulis, seharusnya hak untuk mengajukan permohonan terkait hal ini juga diberikan kepada pihak ketiga berkepentingan.*³⁴⁷

Terkait inisiatif Hakim Komisaris dalam memutus, **Andi Hamzah**, selaku Ketua Tim Nasional RKUHAP menjelaskan inisiatif yang dimaksud disini dengan menggunakan istilah “proaktif” terutama dalam hal pengawasan upaya paksa. Jika dilihat memang rancangan mengatur adanya kewajiban untuk menghadapkan tersangka yang ditahan kepada Hakim Komisaris. Sementara itu terkait pelaksanaan penyitaan, penggeledahan maupun penyadapan, penyidik maupun penuntut umum harus mendapatkan izin atau persetujuan dari Hakim Komisaris.³⁴⁸ Berdasarkan prosedur tersebut terlihat bahwa pada prinsipnya rancangan mengatur bahwa pelaksanaan

³⁴⁵ Lihat Bab II hal. 68.

³⁴⁶ Tim Rancangan Undang Undang KUHAP, Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*, hal. 12.

³⁴⁷ Pasal 113 ayat 4 RKUHAP menyatakan :
 Dalam hal hakim komisaris menetapkan atau memutuskan bahwa penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan tidak sah, penyidik atau penuntut umum harus segera melanjutkan penyidikan atau penuntutan.

³⁴⁸ Andi Hamzah, “Penjelasan Beberapa Hal Dalam Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Hukum Acara Pidana”, *Op. Cit.*, hal 6.

kewenangan yang dimiliki Hakim Komisaris ini sebagian diajukan melalui prosedur permohonan layaknya pra peradilan namun putusan atas permohonan tersebut dijatuhkan dalam jangka waktu paling lama 2 (dua) hari (pra peradilan 7 (tujuh) hari, sementara sebagian lainnya dilakukan secara proaktif oleh Hakim Komisaris dengan memeriksa berkas-berkas terkait yang relevan termasuk memanggil pihak-pihak terkait dalam rangka mempertimbangkan untuk memberikan izin atau memeriksa permohonan.

Dengan demikian persoalan dalam pra peradilan dimana jika tidak ada permintaan pra peradilan, sekalipun tindakan penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan secara nyata nyata telah menyimpang dari ketentuan yang berlaku, sidang pra peradilan tidak dapat dilaksanakan karena inisiatif permohonan pra peradilan ini terletak pada tersangka, terdakwa, maupun pihak yang merasa dirugikan dapat teratasi, paling tidak untuk upaya paksa.³⁴⁹

Sementara itu, persoalan lain dalam pra peradilan terkait posisi yang tidak seimbang antara penegak hukum dan tersangka atau terdakwa yang mengalami upaya paksa, sehingga dalam hal terjadi intimidasi atau penyiksaan yang dilakukan penyidik atau penuntut umum selama masa penyidikan dan penuntutan, tersangka, terdakwa maupun keluarganya tidak memiliki keberanian untuk mengajukan permohonan pra peradilan memang tidak secara serta merta dapat teratasi dengan keberadaan Hakim Komisaris. Hal ini dikarenakan selalu terdapat kemungkinan bahwa tersangka atau terdakwa yang mengalami penyiksaan atau intimidasi pada tahap pemeriksaan pendahuluan berada dalam posisi tertekan dan tidak memiliki cukup keberanian untuk mengajukan permohonan pemeriksaan. Sekalipun tidak secara serta merta dapat teratasi, persoalan ini diharapkan dapat paling tidak diminimalisir melalui keberadaan Hakim Komisaris yang menjalankan perannya secara maksimal. Terkait hal ini, menurut hemat penulis, selain diperlukan hakim yang kompeten dan berintegritas, diperlukan pula sebuah mekanisme khusus yang mampu menjamin keleluasaan tersangka, terdakwa untuk mengajukan permohonan pemeriksaan kepada Hakim Komisaris

³⁴⁹ Lihat Pernyataan Permasalahan, Bab I, hal. 8.

sehingga akses terhadap keadilan dalam hal ini dapat lebih terfasilitasi dengan baik.

E. ACARA PEMERIKSAAN OLEH HAKIM KOMISARIS

1. TATA CARA PEMERIKSAAN OLEH HAKIM KOMISARIS

RKUHAP mengatur tata cara pemeriksaan oleh Hakim Komisaris sebagai berikut³⁵⁰:

- a. Hakim Komisaris memberikan keputusan dalam waktu paling lambat 2 (dua) hari terhitung sejak menerima permohonan.
- b. Hakim Komisaris memberikan putusan berdasarkan hasil penelitian salinan dari surat perintah penangkapan, penahanan, penyitaan, atau catatan lainnya yang relevan.
- c. Hakim Komisaris dapat mendengar keterangan dari tersangka atau penasihat hukumnya, penyidik, atau penuntut umum.
- d. Apabila diperlukan, Hakim Komisaris dapat meminta keterangan dibawah sumpah dari saksi yang relevan dan alat bukti surat yang relevan.
- e. Permohonan sebagaimana dimaksud tidak menunda proses penyidikan.

Jika dibandingkan dengan KUHAP, terlihat bahwa RKUHAP ini belum mengatur secara jelas mengenai detail prosedur atau mekanisme pemeriksaan perkara yang diajukan kepada Hakim Komisaris untuk diperiksa.

Sebagaimana telah disebutkan pada bab pertama, salah satu kelemahan pra peradilan adalah bahwa dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri, sedangkan pemeriksaan terhadap permohonan pra peradilan belum selesai, permohonan pra peradilan tersebut akan gugur secara otomatis.³⁵¹ Dalam RKUHAP ini tidak diatur ketentuan mengenai gugurnya permohonan yang diajukan kepada Hakim

³⁵⁰ Rancangan Undang Undang Hukum Acara Pidana 2010, *Op. Cit.*, Pasal 112.

³⁵¹ Lihat Pernyataan Permasalahan, Bab I, hal. 8.

Komisaris. Dengan demikian, menurut hemat penulis, dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri, sedangkan pemeriksaan terhadap permohonan yang diajukan kepada Hakim Komisaris belum diputus, pemeriksaan perkara yang bersangkutan pada sidang pengadilan harus menunggu putusan Hakim Komisaris.

Seperti apa yang telah disebutkan pada bab pertama penulisan ini, salah satu hal yang ditentang oleh pihak yang kontra terhadap disahkannya Hakim Komisaris adalah bahwa pemeriksaan yang dilakukan oleh Hakim Komisaris terhadap penyidik, penuntut umum, tersangka maupun terdakwa dan saksi saksi pada dasarnya bersifat tertutup sehingga tidak terdapat transparansi dan akuntabilitas publik.³⁵² Namun demikian, seperti apa yang telah ditegaskan pada bagian awal bab ini, Hakim Komisaris versi RKUHAP sama sekali bukan tiruan *Rechter Commisaris* di Belanda dimana pemeriksaanya bersifat tertutup. **Andi Hamzah** selaku Ketua Tim RKUHAP menyatakan bahwa pemeriksaan yang dilakukan Hakim Komisaris ini akan bersifat terbuka. Sebagai ilustrasi, Andi Hamzah menyatakan bahwa mekanisme pemeriksaan yang dilakukan dapat meniru hakim yang khusus dibentuk di Prancis, *juge des liberte et de la detention* (hakim pembebasan dan penahanan). Hakim ini duduk setiap hari kerja menunggu tahanan dibawa kepadanya oleh polisi dan jaksa. Sebelum menandatangani surat perintah penahanan hakim itu menanyakan beberapa hal mengenai duduk perkara. Ruang hakim ini tidak lebih dari empat meter persegi dengan perabotan ala kadarnya. Penasehat hukum boleh hadir dan memohon dengan alasan agar tersangka tidak ditahan. Hakim ini melakukan pemeriksaan yang terbuka untuk umum.³⁵³

2. PUTUSAN DAN PENETAPAN HAKIM KOMISARIS

Putusan dan penetapan Hakim Komisaris harus memuat dengan jelas dasar hukum dan alasannya sebagai berikut³⁵⁴ :

³⁵² Lihat Pernyataan Permasalahan, Bab I, hal. 9.

³⁵³ Lihat kembali Bab III, hal. 100-101.

³⁵⁴ Rancangan Undang Undang Hukum Acara Pidana 2010, *Op. Cit.*, Pasal 113.

- a. Dalam hal Hakim Komisaris menetapkan atau memutuskan penahanan tidak sah, penyidik atau penuntut umum pada tingkat pemeriksaan masing-masing harus mengeluarkan tersangka dari tahanan.
- b. Dalam hal Hakim Komisaris menetapkan atau memutuskan penyitaan tidak sah, dalam waktu paling lambat 1 (satu) hari setelah ditetapkan atau diputuskan, benda yang disita harus dikembalikan kepada yang paling berhak kecuali terhadap benda yang terlarang.
- c. Dalam hal Hakim Komisaris menetapkan atau memutuskan bahwa penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan tidak sah, penyidik atau penuntut umum harus segera melanjutkan penyidikan atau penuntutan.
- d. Dalam hal Hakim Komisaris menetapkan atau memutuskan bahwa penahanan tidak sah, Hakim Komisaris menetapkan jumlah pemberian ganti kerugian dan/atau rehabilitasi.
- e. Ketentuan lebih lanjut mengenai jumlah pemberian ganti kerugian dan/atau rehabilitasi diatur dengan Peraturan Pemerintah.
- f. Penetapan atau putusan Hakim Komisaris tidak dapat diajukan upaya hukum banding atau kasasi.³⁵⁵

Jika dibandingkan dengan KUHAP, terkait kewenangan yang diberikan undang undang kepada Hakim Komisaris, RKUHAP ini memang belum mengatur secara jelas bunyi berbagai amar putusan yang dapat dijatuhkan Hakim Komisaris atas perkara yang diperiksanya. Selain itu, berbeda dengan KUHAP yang masih membuka peluang untuk dilakukannya upaya hukum banding terhadap putusan pengadilan yang menentukan sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan, hal tersebut tidak lagi diakomodir dalam RKUHAP.

3. PEMERIKSAAN ATAS PERMOHONAN GANTI KERUGIAN ATAU REHABILITASI

³⁵⁵ *Ibid.*, Pasal 122.

Hakim Komisaris melakukan pemeriksaan atas permohonan ganti kerugian atau rehabilitasi dengan ketentuan sebagai berikut³⁵⁶:

- a. dalam jangka waktu paling lama 5 (lima) hari kerja setelah menerima permohonan, harus mulai menyidangkan permohonan;
- b. sebelum memeriksa dan memutus, wajib mendengar pemohon, penyidik, atau penuntut umum;
- c. dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari kerja setelah menyidangkan, harus sudah memberikan putusan.
- d. Dalam hal perkara sudah diperiksa oleh pengadilan negeri, permohonan ganti kerugian atau rehabilitasi tidak dapat diajukan kepada Hakim Komisaris.

F. SYARAT, TATA CARA PENGANGKATAN DAN PEMBERHENTIAN HAKIM KOMISARIS

1. PERSYARATAN UNTUK MENJADI HAKIM KOMISARIS

RKUHP mengatur syarat syarat untuk menjadi Hakim Komisaris sebagai berikut³⁵⁷:

- a. Untuk dapat diangkat menjadi Hakim Komisaris, seorang hakim harus memenuhi syarat memiliki kapabilitas dan integritas moral yang tinggi;
- b. bertugas sebagai hakim di pengadilan negeri sekurang kurangnya 10 (sepuluh) tahun;
- c. berusia serendah rendahnya 35 (tiga puluh lima) tahun dan setinggi tingginya 57 (lima puluh tujuh) tahun; dan
- d. berpangkat serendah-rendahnya golongan III/c.

2. PENGANGKATAN DAN CARA KERJA HAKIM KOMISARIS

RKUHP mengatur pengangkatan dan tata cara kerja Hakim Komisaris sebagai berikut³⁵⁸:

³⁵⁶ *Ibid.*, Pasal 114.

³⁵⁷ *Ibid.*, Pasal 115.

³⁵⁸ *Ibid.*, Pasal 116, 119-121.

- a. Hakim Komisaris diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas usul ketua pengadilan Tinggi yang daerah hukumnya meliputi pengadilan negeri setempat.
- b. Hakim Komisaris diangkat untuk masa jabatan selama 2 (dua) tahun dan dapat diangkat kembali hanya untuk satu kali masa jabatan.
- c. Selama menjabat sebagai Hakim Komisaris, hakim pengadilan negeri dibebaskan dari tugas mengadili semua jenis perkara dan tugas lain yang berhubungan dengan tugas pengadilan negeri.
- d. Setelah selesai masa jabatannya, Hakim Komisaris dikembalikan tugasnya ke pengadilan negeri semula, selama belum mencapai batas usia pensiun
- e. Ketentuan lebih lanjut mengenai syarat dan tata cara pengangkatan dan pemberhentian hakim komisaris diatur dengan Peraturan Pemerintah.
- f. Hakim Komisaris berkantor di atau dekat Rumah Tahanan Negara.
- g. Hakim Komisaris merupakan hakim tunggal, memeriksa, menetapkan, atau memutus karena jabatannya seorang diri.
- h. Dalam menjalankan tugasnya, Hakim Komisaris dibantu oleh seorang panitera dan beberapa orang staf sekretariat.

3. PEMBERHENTIAN HAKIM KOMISARIS

- a. Pemberhentian dengan hormat

Hakim Komisaris diberhentikan dengan hormat dari jabatannya, karena³⁵⁹:

- 1) telah habis masa jabatannya;
- 2) atas permintaan sendiri;
- 3) sakit jasmani atau rohani secara terus menerus;
- 4) tidak cakap dalam menjalankan tugasnya; atau
- 5) meninggal dunia

Penilaian mengenai ketidakcakapan Hakim Komisaris dalam menjalankan tugasnya tersebut dilakukan oleh Tim Pengawas sebagaimana mekanisme pengawasan di pengadilan tinggi.

³⁵⁹ *Ibid.*, Pasal 117.

b. Pemberhentian dengan tidak hormat

Hakim Komisaris diberhentikan dengan hormat dari jabatannya, karena³⁶⁰:

- 1) Hakim Komisaris diberhentikan dengan tidak hormat dari jabatannya karena:
- 2) dipidana karena bersalah melakukan tindak pidana kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
- 3) melakukan perbuatan tercela;
- 4) terus menerus melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas dan wewenangnya;
- 5) melanggar sumpah jabatan; atau
- 6) merangkap jabatan sebagaimana dilarang dalam peraturan perundang undangan.

KUHAP tidak secara eksplisit mengatur ketentuan mengenai syarat, tata cara pemberhentian dan pengangkatan hakim pra peradilan, namun RKUHAP mengatur hal tersebut. Namun demikian, merujuk pada ketentuan pasal 120 RKUHAP tersebut disebutkan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai syarat dan tata cara pengangkatan dan pemberhentian hakim komisaris diatur dengan Peraturan Pemerintah.

³⁶⁰ *Ibid.*, Pasal 118.

BAB IV

UPAYA PEMBAHARUAN HUKUM ACARA PIDANA NASIONAL MELALUI HAKIM KOMISARIS

Pada bab-bab terdahulu telah dijelaskan bagaimanakah sebenarnya KUHAP mengatur mengenai pra-peradilan dan bagaimana pula RKUHAP mengatur mengenai Hakim Komisaris. Seperti apa yang telah dikemukakan pada bab pertama penulisan ini, pada prinsipnya terdapat beberapa persoalan pokok yang menjadi fokus utama dalam menyikapi keberadaan pra-peradilan dalam KUHAP. Berbagai persoalan yang timbul tersebutlah yang kemudian menunjukkan bahwa perlu dilakukan upaya penyempurnaan terhadap pra-peradilan. Hal ini tentunya dikarenakan pra-peradilan memiliki banyak kelemahan sehingga tidak mampu lagi mengimbangi perkembangan yang terjadi dalam masyarakat. Berbagai kelemahan tersebut juga berimplikasi terhadap ketidakmampuan pra-peradilan dalam mengakomodir pemenuhan keadilan dan kepastian hukum yang dalam hal ini akan sangat merugikan para pencari keadilan.

Beberapa persoalan yang timbul yang kemudian menjadi fokus utama dalam penulisan ini adalah sebagai berikut:

1. Tidak semua upaya paksa dapat dimohonkan pra-peradilan. Sejauh ini hanya sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan saja yang dapat dimohonkan pra-peradilan, sementara tidak demikian halnya dengan penyitaan maupun penggeledahan.
2. Dalam prakteknya, seringkali lembaga pra-peradilan tidak mampu menguji sah atau tidaknya penangkapan dan penahanan secara materil.
3. Dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri, sedangkan pemeriksaan terhadap permohonan pra-peradilan belum selesai, permohonan pra-peradilan tersebut akan gugur secara otomatis.
4. Apabila tidak ada permohonan pra-peradilan, sekalipun tindakan penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan secara nyata-nyata telah menyimpang dari ketentuan yang berlaku, sidang pra-peradilan tidak dapat dilaksanakan karena inisiatif

permohonan pra peradilan ini terletak pada tersangka, terdakwa, maupun pihak yang merasa dirugikan.

5. Posisi yang tidak seimbang antara penegak hukum dan tersangka atau terdakwa yang mengalami upaya paksa, sehingga dalam hal terjadi intimidasi atau penyiksaan yang dilakukan penyidik atau penuntut umum selama masa penyidikan dan penuntutan, tersangka, terdakwa maupun keluarganya tidak memiliki keberanian untuk mengajukan permohonan pra peradilan.

Berbagai persoalan tersebut di ataslah yang kemudian memunculkan ide untuk mengganti pra peradilan dalam KUHAP dengan Hakim Komisaris melalui RKUHAP. Ide ini timbul tentunya dengan harapan bahwa Hakim Komisaris mampu mengatasi berbagai persoalan yang selama ini muncul dalam pra peradilan. Namun demikian sekalipun mengusung wacana upaya pembaharuan hukum acara pidana, ide untuk menghapus pra peradilan dan menggantikannya dengan Hakim Komisaris masih terus mengundang perdebatan dengan alasan lembaga ini juga ternyata masih memiliki banyak kelemahan, antara lain³⁶¹:

1. Dalam lembaga Hakim Komisaris seperti yang pernah diberlakukan di Belanda, hak pengawasan timbul dari inisiatif kekuasaan kehakiman (yudikatif), bukan bersumber dari hak seseorang untuk mengajukan perlawanan terhadap upaya paksa atau penghentian penyidikan dan penghentian penuntutan yang dilakukan penyidik atau penuntut umum yang dianggap tidak sah.
2. Jika melihat mekanisme pemeriksaan yang dilakukan oleh Hakim Komisaris di Belanda, dalam hal lembaga Hakim Komisaris diberlakukan dalam hukum acara pidana nasional, pemeriksaan yang dilakukan oleh Hakim Komisaris terhadap penyidik, penuntut umum, tersangka maupun terdakwa dan saksi saksi pada dasarnya bersifat tertutup sehingga tidak terdapat transparansi dan akuntabilitas publik.
3. Sebagian kalangan berpendapat bahwa keberadaan Hakim Komisaris merupakan bentuk intervensi terhadap pemeriksaan pendahuluan yang

³⁶¹ Lihat Pernyataan Permasalahan, Bab I hal. 8.

dalam hal ini merupakan kewenangan penuh masing masing instansi terkait (penyidik dan penuntut umum) sehingga konsep ini harus ditolak.

Berdasarkan paparan diatas, apa yang kemudian akan dijelaskan pada bab ini adalah apakah ide untuk mengganti pra peradilan dalam KUHAP dengan Hakim Komisaris melalui RKUHAP merupakan langkah tepat menuju pembaharuan hukum acara pidana nasional. Dalam hal ini, satu hal yang patut menjadi perhatian adalah bahwa polemik terkait wacana pengesahan Hakim Komisaris muncul dikarenakan adanya semacam kekhawatiran bahwa lembaga baru ini justru merupakan sebuah kemunduran, bukan kemajuan, mengingat lembaga serupa pernah ditolak pada saat diintrodusir dalam RKUHAP 1974 dengan alasan terlampau luasnya kewenangan lembaga ini dalam melakukan intervensi terhadap kewenangan penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan.³⁶²

Sebelumnya dalam pembahasan pada bab ketiga telah dijelaskan bahwa Hakim Komisaris versi RKUHAP berbeda dan sama sekali bukan tiruan *Rechter Commisaris* yang selama ini dikenal di Belanda. Hakim Komisaris versi RKUHAP tidak menjalankan fungsinya sebagai hakim penyidik sehingga hanya merupakan *examining judge* dan bukan *investigating judge* seperti *Rechter Commisaris*. Jika kemudian terminologi yang digunakan adalah Hakim Komisaris, ini dikarenakan penggunaan terminologi pra peradilan dianggap kurang tepat karena menurut **Andi Hamzah**, istilah peradilan pidana (*criminal justice*) itu dari penyidikan sampai eksekusi, sehingga tidak mungkin ada hakim pra penyidikan. Selain itu, **Joan Miller**, seorang pakar hukum *criminal justice system* dari Amerika pada ceramahnya di Universitas Indonesia tahun 1989 menyatakan bahwa sistem peradilan pidana itu mulai dari perancangan undang undang pidana sampai narapidana keluar dari pemasyarakatan. **Robert Strang**, seorang pakar hukum dari Amerika lah yang kemudian menggunakan istilah Hakim Komisaris sebagai terjemahan dari *Commisioner Judge*.³⁶³ Fenomena yang kemudian terjadi atas penggunaan istilah Hakim Komisaris ini adalah bahwa

³⁶² Lihat Bab III hal. 82.

³⁶³ Lihat Bab III hal. 90-91.

sebagian besar orang kemudian mengalami semacam “alergi” karena Hakim Komisaris ini dianggap identik dengan *Rechter Commisaris* di Belanda. Apabila Indonesia kemudian mengadopsi lembaga yang bahkan telah ditolak pada saat diintrodusir dalam RKUHAP 1974, tentulah hal ini merupakan sebuah kemunduran yang harus ditolak.

Menyikapi persoalan tersebut, apa yang kemudian harus dipahami secara lebih mendalam adalah bahwa hal yang menjadi jauh lebih penting untuk diperhatikan adalah kewenangan dari lembaga baru ini merupakan sesuatu yang jauh lebih substansial daripada persoalan seputar pemilihan istilah yang tepat. Jika kemudian anti menggunakan istilah Hakim Komisaris, **Andi Hamzah** memberikan alternatif istilah hakim pra sidang atau hakim pemeriksa pendahuluan yang dapat digunakan tanpa kemudian merubah esensi dari keberadaan lembaga ini sebagai mekanisme kontrol horizontal terhadap kewenangan yang dimiliki aparat penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan.³⁶⁴

Pada bab pertama penulisan ini juga telah disebutkan secara spesifik hal hal yang akan diteliti dalam penulisan ini. Hal hal tersebutlah yang pada akhirnya akan digunakan sebagai indikator untuk menjelaskan dan menjawab pertanyaan apakah pada prinsipnya akan terjadi pembaharuan hukum acara pidana nasional melalui Hakim Komisaris sebagai pengganti pra peradilan. Hal hal yang secara spesifik diteliti dalam penulisan ini dan akan dipaparkan pada bab ini adalah persoalan mengenai³⁶⁵:

1. Keberadaan Hakim Komisaris dan pra peradilan sebagai lembaga pengawasan kewenangan penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan.
2. Prospek Hakim Komisaris dalam mewujudkan Sistem Peradilan Pidana terpadu (*integrated criminal justice system*) jika dibandingkan dengan pra peradilan.
3. Prospek Hakim Komisaris dalam mewujudkan keadilan dan kepastian hukum baik bagi tersangka maupun pihak lain yang merasa dirugikan

³⁶⁴ Lihat Bab III hal. 90-91.

³⁶⁵ Lihat Pertanyaan Penelitian, Bab I hal. 9.

kepentingannya pada tahap pemeriksaan pendahuluan jika dibandingkan dengan pra peradilan.

Dengan demikian, secara garis besar, bab ini akan berisi pembahasan mengenai perbandingan antara pra peradilan dan Hakim Komisaris dengan meletakkan fokus atau menyoroti keberadaan kedua lembaga tersebut dalam konteks lembaga pengawasan, Sistem Peradilan Pidana terpadu (*integrated criminal justice system*), serta keadilan dan kepastian hukum. Dengan kata lain, bab ini akan mencoba menjelaskan konsep ideal lembaga pengawasan kewenangan penyidik dan penuntut umum (mekanisme kontrol horizontal) dalam kaitannya dengan sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*) demi pemenuhan rasa keadilan serta terciptanya kepastian hukum terutama bagi tersangka maupun pihak lain yang merasa dirugikan kepentingannya pada tahap pemeriksaan pendahuluan.³⁶⁶

Terkait pembahasan mengenai perbandingan antara pra peradilan dan Hakim Komisaris dalam konteks lembaga pengawasan, Sistem Peradilan Pidana terpadu (*integrated criminal justice system*), serta keadilan dan kepastian hukum tersebut, penulisan ini akan menggunakan 3 (tiga) hal sebagai indikator yang dalam hal ini telah dijelaskan pada bab kedua dan ketiga penulisan ini, yaitu :

1. Kewenangan pra peradilan dan Hakim Komisaris ;
2. Para pihak yang berhak mengajukan permohonan pra peradilan dan permohonan kepada Hakim Komisaris ;
3. Hukum acara pemeriksaan permohonan pra peradilan dan permohonan kepada Hakim Komisaris.

Ketiga hal tersebut tentu menjadi amat penting mengingat hal hal tersebutlah yang pada akhirnya akan menunjukkan bagaimanakah sebenarnya kedua lembaga tersebut menjalankan fungsinya sebagai lembaga pengawasan kewenangan penyidik dan penuntut umum (mekanisme kontrol horizontal) dalam kaitannya dengan sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*) demi pemenuhan rasa keadilan serta terciptanya kepastian hukum terutama bagi tersangka maupun pihak lain yang merasa dirugikan kepentingannya pada tahap pemeriksaan pendahuluan.

³⁶⁶ Lihat Tujuan Penelitian dan Manfaat Penelitian, Bab I hal. 10.

Berikut ini akan kembali dipaparkan secara singkat mengenai kewenangan pra peradilan dan Hakim Komisaris, para pihak yang berhak mengajukan permohonan pra peradilan dan permohonan kepada Hakim Komisaris, serta hukum acara pemeriksaan permohonan pra peradilan dan permohonan kepada Hakim Komisaris yang sebelumnya telah dijelaskan pada bab kedua dan ketiga. Pemaparan ulang ini dimaksudkan agar pemahaman komprehensif terkait keberadaan kedua lembaga tersebut dapat diperoleh sehingga pertanyaan pertanyaan penelitian yang menjadi fokus dalam penulisan ini juga pada akhirnya dapat terjawab.

Indikator	Pra Peradilan	Hakim Komisaris
<p>1. Kewenangan</p>	<p>2. Pasal 1 ayat 10 jo pasal 77 KUHAP : Memeriksa dan memutuskan :</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Sah atau tidaknya penangkapan b. Sah atau tidaknya penahanan c. Sah atau tidaknya penghentian penyidikan d. Sah atau tidaknya penghentian penuntutan e. Pemberian ganti kerugian dan atau rehabilitasi atas perkara yang tidak diajukan ke pengadilan (dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan) <p>3. Pasal 82 ayat 1</p>	<p>Pasal 111 ayat 1 RKUHAP : Menetapkan atau memutuskan :</p> <ul style="list-style-type: none"> a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, atau penyadapan; b. pembatalan atau penangguhan penahanan; c. bahwa keterangan yang dibuat oleh tersangka atau terdakwa dengan melanggar hak untuk tidak memberatkan diri sendiri; d. alat bukti atau pernyataan yang diperoleh secara tidak sah tidak dapat dijadikan alat bukti e. ganti kerugian dan/atau rehabilitasi untuk

	<p>huruf b KUHAP :</p> <p>a. Pemberian ganti kerugian dan atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penangkapan</p> <p>b. Pemberian ganti kerugian dan atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penahanan</p> <p>c. Pemberian ganti kerugian dan atau rehabilitasi akibat sahnya penghentian penyidikan</p> <p>d. Pemberian ganti kerugian dan atau rehabilitasi akibat sahnya penghentian penuntutan</p> <p>e. Memeriksa dan memutus sah atau tidaknya penyitaan</p> <p>4. Pasal 95 ayat 1 KUHAP : Memeriksa dan memutus tuntutan ganti kerugian dalam hal :</p> <p>a. Penuntutan atau pengadilan yang tidak sah</p> <p>b. Tindakan lain tanpa alasan yang berdasarkan undang undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau</p>	<p>seseorang yang ditangkap atau ditahan secara tidak sah atau ganti kerugian untuk setiap hak milik yang disita secara tidak sah;</p> <p>f. tersangka atau terdakwa berhak untuk atau diharuskan untuk didampingi oleh pengacara;</p> <p>g. bahwa penyidikan atau penuntutan telah dilakukan untuk tujuan yang tidak sah;</p> <p>h. penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan yang tidak berdasarkan asas oportunitas;</p> <p>i. layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan.</p> <p>j. pelanggaran terhadap hak tersangka apapun yang lain yang terjadi selama tahap penyidikan.</p>
--	--	--

	<p>hukum yang diterapkan</p> <p>5. Pasal 97 ayat 3 KUHAP : Permintaan rehabilitasi atas :</p> <p>a. Penangkapan tanpa alasan yang berdasarkan undang undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan</p> <p>b. Penahanan tanpa alasan yang berdasarkan undang undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan</p> <p>c. Penuntutan atau pengadilan yang tidak berdasarkan undang undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan.</p>	
<p>2. Pihak pihak yang berhak mengajukan permohonan pemeriksaan</p>	<p>Pasal 77 jo 1 ayat 10, Pasal 82 ayat 1 huruf b, Pasal 95 ayat 1, Pasal 97 ayat 3 KUHAP :</p> <p>1. Tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka</p> <p>2. Tersangka atau ahli warisnya</p>	<p>Pasal 111 ayat 2 dan 3 RKUHAP :</p> <p>1. Tersangka atau penasihat hukumnya atau penuntut umum.</p> <p>2. Penuntut umum khusus layak atau tidaknya suatu perkara</p>

	<p>3. Penyidik, penuntut umum atau pihak ketiga yang berkepentingan (saksi korban, pelapor atau pengadu).</p>	<p>untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan.</p> <p>3. Hakim Komisaris atas inisiatifnya sendiri.</p>
<p>3. Hukum acara pemeriksaan a. Tata cara pemeriksaan</p>	<p>Pasal 82 ayat 1 KUHAP :</p> <p>a. Dalam waktu tiga hari setelah diterimanya permintaan, hakim yang ditunjuk menetapkan hari sidang</p> <p>b. Dalam memeriksa dan memutus tentang sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan, sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penuntutan; permintaan ganti kerugian dan atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penangkapan atau penahanan, akibat sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan dan ada benda yang disita yang tidak termasuk alat pembuktian, hakim mendengar keterangan baik dan tersangka atau pemohon maupun dan pejabat yang berwenang</p> <p>c. Perneriksaan tersebut dilakukan cara cepat</p>	<p>Pasal 112 RKUHAP :</p> <p>a. Hakim Komisaris memberikan keputusan dalam waktu paling lambat 2 (dua) hari terhitung sejak menerima permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 111 ayat (2).</p> <p>b. Hakim Komisaris memberikan keputusan atas permohonan berdasarkan hasil penelitian salinan dari surat perintah penangkapan, penahanan, penyitaan, atau catatan lainnya yang relevan.</p> <p>c. Hakim Komisaris dapat mendengar keterangan dari tersangka atau penasihat hukumnya, penyidik, atau penuntut umum.</p> <p>d. Apabila diperlukan, Hakim Komisaris dapat meminta keterangan</p>

<p>b. Putusan</p>	<p>dan selambat-lambatnya tujuh hari hakim harus sudah menjatuhkan putusannya</p> <p>d. Dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada praperadilan belum selesai, maka permintaan tersebut gugur</p> <p>e. Putusan praperadilan pada tingkat penidikan tidak menutup kemungkinan untuk mengadakan pemeriksaan praperadilan lagi pada tingkat pemeriksaan oleh penuntut umum, jika untuk itu diajukan permintaan baru.</p>	<p>dibawah sumpah dari saksi yang relevan dan alat bukti surat yang relevan.</p> <p>e. Permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 111 ayat (2) tidak menunda proses penidikan.</p> <p>Pasal 114 ayat 1 dan 2 RKUHAP :</p> <p>(1) Hakim Komisaris melakukan pemeriksaan atas permohonan ganti kerugian atau rehabilitasi dengan ketentuan sebagai berikut :</p> <p>a. dalam jangka waktu paling lama 5 (lima) hari kerja setelah menerima permohonan, harus mulai menyidangkan permohonan;</p> <p>b. sebelum memeriksa dan memutus, wajib mendengar pemohon, penidik, atau penuntut umum;</p> <p>c. dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari kerja setelah menyidangkan, harus sudah memberikan</p>
--------------------------	---	---

	<p>Pasal 82 ayat 2 dan 3 KUHAP :</p> <p>(2) Putusan hakim dalam acara pemeriksaan praperadilan mengenai hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 79, Pasal 80 dan Pasal 81, harus memuat dengan jelas dasar dan alasannya.</p> <p>(3) Isi putusan selain memuat ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) juga memuat hal sebagai berikut :</p> <p>a. dalam hal putusan menetapkan bahwa sesuatu penangkapan atau penahanan tidak sah; maka penyidik atau jaksa penuntut umum pada tingkat pemeriksaan masing-masing harus segera membebaskan tersangka;</p> <p>b. dalam hal putusan menetapkan bahwa sesuatu penghentian penyidikan atau penuntutan tidak sah, penyidikan atau penuntutan terhadap</p>	<p>putusan.</p> <p>(2) Dalam hal perkara sudah diperiksa oleh pengadilan negeri, permohonan ganti kerugian atau rehabilitasi tidak dapat diajukan kepada hakim komisaris.</p> <p>Pasal 113 RKUHAP :</p> <p>Putusan dan penetapan Hakim Komisaris harus memuat dengan jelas dasar hukum dan alasannya.</p> <p>(1) Dalam hal Hakim Komisaris menetapkan atau memutuskan penahanan tidak sah, penyidik atau penuntut umum pada tingkat pemeriksaan masing-masing harus mengeluarkan tersangka dari tahanan.</p> <p>(2) Dalam hal Hakim Komisaris menetapkan atau memutuskan penyitaan tidak sah, dalam waktu paling lambat 1 (satu) hari setelah ditetapkan atau diputuskan, benda yang disita harus dikembalikan kepada yang paling berhak kecuali terhadap benda yang terlarang.</p> <p>(3) Dalam hal Hakim Komisaris menetapkan atau memutuskan bahwa</p>
--	--	--

<p>c. Upaya hukum terhadap putusan</p>	<p>tersangka wajib dilanjutkan;</p> <p>c. dalam hal putusan menetapkan bahwa suatu penangkapan atau penahanan tidak sah, maka dalam putusan dicantumkan jumlah besarnya ganti kerugian dan rehabilitasi yang diberikan, sedangkan dalam hal suatu penghentian penyidikan atau penuntutan adalah sah dan tersangkanya tidak ditahan, maka dalam putusan dicantumkan rehabilitasinya</p> <p>d. dalam hal putusan menetapkan bahwa benda yang disita ada yang tidak termasuk alat pembuktian, maka dalam putusan dicantumkan bahwa benda tersebut harus segera dikembalikan kepada tersangka atau dan siapa benda itu disita.</p> <p>Pasal 83 KUHAP : (1) Terhadap putusan praperadilan dalam</p>	<p>penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan tidak sah, penyidik atau penuntut umum harus segera melanjutkan penyidikan atau penuntutan.</p> <p>(4) Dalam hal Hakim Komisaris menetapkan atau memutuskan bahwa penahanan tidak sah, hakim komisaris menetapkan jumlah pemberian ganti kerugian dan/atau rehabilitasi.</p> <p>(5) Ketentuan lebih lanjut mengenai jumlah pemberian ganti kerugian dan/atau rehabilitasi diatur dengan Peraturan Pemerintah.</p> <p>Pasal 122 RKUHAP : Penetapan atau putusan Hakim Komisaris tidak</p>
---	---	---

	<p>hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 79, Pasal 80, dan Pasal 81 tidak dapat dimintakan banding.</p> <p>(2) Dikecualikan dan ketentuan ayat (1) adalah putusan praperadilan yang menetapkan tidak adanya penghentian penyidikan atau penuntutan yang untuk itu dapat dimintakan putusan akhir ke pengadilan tinggi dalam daerah hukum yang bersangkutan.</p> <p><i>Catatan : Mahkamah Konstitusi melalui Putusan No. 65/PUU-IX/2012 tertanggal 1 Mei 2012 menyatakan pasal 83 ayat 2 KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.</i></p>	<p>dapat diajukan upaya hukum banding atau kasasi</p>
--	---	---

Berdasarkan paparan dalam tabel tersebut diatas, berikut penulis akan mencoba menjawab pertanyaan pertanyaan penelitian dalam penulisan ini satu per satu. Pertanyaan pertama adalah pertanyaan terkait pengaturan pra peradilan dan Hakim Komisaris sebagai lembaga pengawasan kewenangan penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan.

A. PRA PERADILAN DAN HAKIM KOMISARIS SEBAGAI LEMBAGA PENGAWASAN KEWENANGAN PENYIDIK DAN PENUNTUT UMUM PADA TAHAP PEMERIKSAAN PENDAHULUAN.

Berbicara dalam konteks pengawasan yang dilakukan baik oleh pra peradilan maupun Hakim Komisaris terhadap kewenangan penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan, diantara asas-asas yang penting dalam negara hukum, asas perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dan asas peradilan yang bebas dan merdeka merupakan asas yang paling tepat digunakan dalam pembahasan mengenai hal ini. Kedua asas ini diharapkan mampu untuk melakukan kontrol terhadap perilaku kekuasaan negara (dalam hal ini penyidik dan penuntut umum). Asas negara hukum ini dianut dan dikembangkan untuk pada suatu sisi melindungi hak-hak asasi manusia (dalam hal ini hak-hak tersangka dan terdakwa) dari kemungkinan ancaman atau pelanggaran oleh penguasa, dan di sisi yang lain untuk mencegah atau melakukan kontrol terhadap pemegang kekuasaan negara supaya tidak melanggar hak-hak asasi manusia tersebut.

Spesifik berbicara mengenai asas peradilan yang bebas dan merdeka, dalam upaya untuk melindungi hak-hak asasi manusia dari kemungkinan ancaman pelanggaran oleh penguasa, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) PBB menekankan tentang pentingnya kelembagaan peradilan yang adil dan tidak memihak. Lembaga peradilan tersebut diharapkan mampu melakukan pemeriksaan dan penilaian yang objektif atas kasus-kasus sengketa hak yang dihadapkan kepadanya. Peradilan yang tidak memihak berkaitan erat dengan hukum materil substansif maupun hukum acara. Itu sebabnya, pelanggaran yang menyebabkan peradilan menjadi memihak, bukan hanya dikualifikasi sebagai pelanggaran prosedural, tetapi merupakan tindakan yang bersifat melawan hukum.³⁶⁷ Dalam hal ini KUHAP memang dinilai sebagai karya

³⁶⁷ Komite untuk Pembaharuan Hukum Acara Pidana (KuHAP), *Briefing Paper RUU KUHAP Seri II Bagian III Hak Hak Tersangka dan Terdakwa Dalam RUU Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)*, *Op. Cit.*, hal. 3.

agung bangsa Indonesia dan diakui mengandung asas-asas yang inovatif karena pengaturannya paralel dengan instrumen hukum internasional. Hal ini bisa kita temukan dalam prinsip-prinsip KUHAP seperti asas legalitas, asas keseimbangan, asas praduga tidak bersalah, prinsip pembatasan penahanan, asas ganti rugi dan rehabilitasi, penggabungan pidana dengan tuntutan ganti rugi, asas unifikasi, prinsip diferensiasi fungsional, prinsip saling koordinasi, asas peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan, dan prinsip peradilan terbuka untuk umum.³⁶⁸ Secara khusus sistem “*due process of law*” telah dijadikan model dalam KUHAP yang membawa konsekuensi pada hubungan pihak-pihak dalam proses peradilan pidana. Tersangka atau Terdakwa diakui dan dijamin hak-haknya dalam KUHAP dan ini merupakan hal yang fundamental.³⁶⁹ Namun demikian, dalam kenyataannya KUHAP saat ini sudah tidak sesuai dengan perkembangan jaman. Oleh karenanya diperlukan peninjauan ulang atas nilai-nilai dan standar standar *fair trial* yang ada di dalamnya. Hal ini tidak terlepas dari tuntutan global yang menuntut proses penegakan hukum yang cepat (*speedy trial*), penegakan atas imparialitas sesuai dengan prinsip *presumption of innocence* dan melemparkan jauh-jauh sikap dan citra penegakan hukum yang bercorak *prejudice*, penerapan *adversarial system* sesuai asas *beyond reasonable doubt*, dan menjadikan nilai-nilai hak asasi manusia sebagai ideologi universal dalam penegakan hukum. Secara internal nilai-nilai KUHAP telah sejalan dengan nilai-nilai HAM, namun pada tataran implementasi hal tersebut tidak berhasil diwujudkan karena lemahnya struktur aparat penegak hukum dalam memahaminya sehingga dibutuhkan perumusan yang lebih tegas dan jelas.³⁷⁰

³⁶⁸ M Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP : Penyidikan dan Penuntutan*, Op. Cit., hal. 35.

³⁶⁹ Komite untuk Pembaharuan Hukum Acara Pidana (KuHAP), *Briefing Paper RUU KUHAP Seri II Bagian III Hak-Hak Tersangka dan Terdakwa Dalam RUU Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)*, Op. Cit., hal. 4.

³⁷⁰ M Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP : Penyidikan dan Penuntutan*, Op. Cit., hal. 13.

Ada banyak asa untuk menyempurnakan KUHAP dan menyesuaikannya dengan perkembangan masyarakat dan semakin majunya penghormatan dan perlindungan hak asasi manusia. Setelah 10 (sepuluh) tahun transisi demokrasi dari otoritarian menuju pemerintahan yang demokratis, berbagai perubahan dalam sistem politik yang lebih terbuka juga diikuti oleh semakin majunya perkembangan hukum yang lebih responsif dan menjamin hak hak asasi manusia. Hal ini ditunjukkan dari banyaknya konvensi dan kovenan yang telah diratifikasi pemerintah. Salah satu yang signifikan dan terakit dengan KUHAP adalah ratifikasi Konvensi Anti Penyiksaan (*Convention Against Torture (CAT)*) tahun 1998 dan Kovenan Hak Hak Sipil dan Politik (*International Covenant On Civil and Political Rights (ICCPR)*) tahun 2005 yang mengharuskan adanya inkorporasi berbagai elemen dalam kovenan tersebut ke dalam KUHAP. Selain itu, keanggotaan Indonesia sebagai anggota Dewan Hak Asasi Manusia PBB juga menuntut pemerintah Indonesia untuk lebih progresif dalam mempromosikan dan menjamin perlindungan hak asasi manusia di dalam negeri.

Dalam konteks pembaharuan KUHAP, kondisi kekinian masyarakat juga menuntut perubahan perubahan yang signifikan dalam KUHAP. Perkembangan teknologi informasi menuntut pembaruan dalam hal ketentuan ketentuan pembuktian. Sementara itu, tuntutan untuk semakin dijaminnya hak hak tersangka, saksi dan korban dalam proses pemeriksaan tindak pidana, termasuk bebas dari penyiksaan dan memperpendek jangka waktu penahanan semakin kuat. Lebih jauh lagi terdapat tuntutan untuk memperluas akuntabilitas pengadilan termasuk pengawasan, hakim komisaris, dan keterbukaan informasi dan tuntutan untuk semakin dijaminnya akses terhadap keadilan dan bantuan hukum yang lebih memadai terus disuarakan oleh kelompok kelompok masyarakat sipil.³⁷¹

³⁷¹ Komite untuk Pembaharuan Hukum Acara Pidana (KuHAP), *Briefing Paper RUU KUHAP Seri I Bagian dan II*, Politik Hukum dan Prinsip Prinsip Umum RUU KUHAP, Jakarta : Komite untuk Pembaharuan *Hukum* Acara Pidana (KuHAP), Cetakan Kesatu, 2009, hal. 6.

Sub bab ini akan membahas mengenai keberadaan pra peradilan dan Hakim Komisaris dalam fungsinya sebagai lembaga pengawas yang menjalankan fungsi pengawasan. Dalam hal ini, pengadilan baik melalui pra peradilan maupun Hakim Komisaris melakukan pengawasan terhadap penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan. Fungsi pengawasan yang dijalankan kedua lembaga ini pada prinsipnya merupakan mekanisme kontrol horizontal karena pengawasan dilakukan dengan melibatkan pengadilan sebagai aparat penegak hukum di luar penyidik dan penuntut umum melalui sistem pengawasan antara penegak hukum yang sebagian perannya diserahkan kepada kedua lembaga tersebut. Dalam pembahasan mengenai hal ini, sesuai dengan apa yang telah dipaparkan sebelumnya, penulis akan menggunakan konsep *due process of law* yang akan berbicara mengenai jaminan perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta peradilan yang bebas (*independent judiciary*) dan merdeka (tidak memihak) (*impartial*) yang juga dikenal dengan istilah *fair trial* sebagai pisau analisis.

1. *DUE PROCESS OF LAW* (PROSES HUKUM YANG ADIL)

Marc Weber Tobias cs mengatakan bahwa “*due process of law*” is the frame work upon which the system of ordered justice is build. Artinya, “*due process of law*” itu adalah kerangka kerja untuk memastikan bahwa keadilan akan tercapai dalam suatu sistem peradilan pidana. Sejalan dengan pilihan bentuk pemerintahan demokrasi dan prinsip *the rule of law*, pengaruh konsep dan prinsip *due process of law* terhadap hukum, terutama sistem peradilan pidana tidak bisa dihindarkan.³⁷²

Hukum pidana formal (hukum acara pidana) mengatur bagaimana negara melalui organ organnya menegakkan haknya untuk

³⁷² Marc Weber Tobias R. David Peterson, *Pre-Trial Criminal Procedure, A Survey of Constitutional Rights*, Charles c Thomas, publisher, Springfield Illionis, dikutip dari Luhut M P Pangaribuan, *Lay Judges & Hakim Ad Hoc : Suatu Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Cetakan Pertama, Jakarta : Fakultas Hukum Pasca Sarjana Universitas Indonesia dengan Penerbit Papas Sinar Sinanti, 2009, hal. 55.

menghukum dan menetapkan pidana. Dengan demikian harus diatur secara jelas proses mempergunakan hak tersebut. Pengaturan itu bermaksud untuk membatasi kewenangan negara agar tidak sewenang-wenang mempergunakan haknya. Proses ini harus mengatur penyelidikan, penyidikan, pendakwaan, pemeriksaan dan peradilan sedemikian rupa agar terdakwa yang bersalah mendapat hukumannya, tetapi juga harus diupayakan semaksimal mungkin bahwa pendakwaan dan peradilan seorang yang tidak bersalah harus dicegah. Kedua tujuan ini merupakan dua sisi dari suatu mata uang dan sama nilainya. Dalam pengertian hukum, ini dinamakan proses hukum yang adil (*due process of law*).³⁷³ Dalam hukum selalu dikatakan dimana ada hak, maka selalu harus ada kemungkinan untuk menuntut dan memperolehnya apabila dilanggar (*ubi jus ibi remedium*). Kelanjutan logis dari asas ini adalah penafsiran, bahwa hanya apabila ada proses hukum untuk menuntutnya, dapat dikatakan adanya hak bersangkutan (*ubi remedium ibi jus*).³⁷⁴

Konsep *due process of law* ini secara historis muncul pertama kali dalam piagam *Magna Charta* (1215). Dalam piagam itu dirumuskan :

*No freeman shall be taken or (and) imprisoned or diseased or exiled or in any way destroyed.... except by the legal judgment of his peers or (and) by the law of the land.*³⁷⁵

Prinsip ini kemudian menjadi sangat berkembang khususnya melalui putusan putusan Mahkamah Agung Amerika. Kini prinsip hukum ini sudah hampir menjadi bagian sistem hukum negara negara di seluruh

³⁷³ Mardjono Reksodiputro, "Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia", *Op. Cit.*, hal. 2.

³⁷⁴ Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan Buku Ketiga, Cetakan Ketiga, Edisi Pertama, Jakarta : Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia), 2007, hal. 57.

³⁷⁵ Luhut M P Pangaribuan, *Lay Judges & Hakim Ad Hoc : Suatu Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Cetakan Pertama, Jakarta : Fakultas Hukum Pasca Sarjana Universitas Indonesia dengan Penerbit Papas Sinar Sinanti, 2009, hal. 56-57.

Piagam ini dikenal sebagai dokumen HAM tertulis pertama dan yang ada di Inggris pada tanggal 15 Juni 1215. Ditulis dalam bahasa pedantic latin pada masa raja John Runnymede.

dunia dimana klausula “*the legal judgment of his peers*” dan “*(and) by laws of the land*” diterima secara substansial menjadi sinonim dari *due process of law*. Dengan kata lain, substansi *due process of law* ini meliputi, mengutip istilah **Hart**, *primary law* (hukum materil) dan *secondary law* (hukum formil atau hukum acara). Dalam hal ini, kekuasaan tunduk pada hukum, apalagi bila berhubungan dengan suatu HAM. Klausula jaminan perlindungan HAM ini kemudian diambil dan telah menjadi bagian dari isi konstitusi Amerika yang berbunyi :

*No person shall be deprived of life, liberty, or property, without due process of law.*³⁷⁶

Pada saat yang sama, dalam UDHR disebutkan bahwa :

*Everyone has the right to life, liberty and security of person.*³⁷⁷

Kemudian, ketentuan ini dalam ICCPR lebih dijabarkan lagi dengan ketentuan ketentuan antara lain :

*Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.*³⁷⁸

Tobias dan Petersen mengatakan bahwa *due procces of law* (yang berasal dari Inggris, dokumen *Magna Charta, 1215*) merupakan “*constitutional guarantee that no person will be deprived of life, liberty or property for reasons that are arbitrary protects the citizen against arbitrary actions of the government.*” Oleh karena itu, menurut mereka, unsur unsur minimal dari *due process* itu adalah : “*hearing, counsel, defense, evidence, and a fair and impartial court*”

³⁷⁶ *Ibid.*, hal. 57.

Fifth Amandment Konstitusi Amerika yang diratifikasi pada tahun 1791.

³⁷⁷ Universal Declaration of Human Rights, Article 3.

³⁷⁸ International Covenant on Civil and Political Rights, Article 9.

(mendengar tersangka dan terdakwa, penasihat hukum, pembelaan, pembuktian dan pengadilan yang adil dan tidak memihak).³⁷⁹

Dalam pelaksanaannya, **Mardjono Reksodiputro** menguraikan lebih jauh bahwa unsur unsur minimal dari kerangka *due process law* untuk mencapai keadilan dalam sistem peradilan pidana ialah³⁸⁰:

1. Adanya pemberitahuan dalam proses peradilan pidana (*notice*);
2. Adanya pendengaran pihak pihak (*hearing*);
3. Adanya pendampingan oleh advokat (*counsel*);
4. Diberikannya kesempatan untuk pembelaan diri (*defense*);
5. Kesempatan untuk memberikan dan atau mendapatkan pembuktian (*evidence*);
6. Tersedianya pengadilan yang jujur dan tidak memihak (*a fair and impartial court*).

Aparat penegak hukum diberikan hak istimewa atau hak privilese. Namun dalam melaksanakan hak dan kewenangan istimewa tersebut, harus taat dan tunduk kepada prinsip *the right of due process*. Setiap tersangka berhak atas jaminan perlindungan hak sesuai dengan hukum acara, tidak boleh *undue process*. Hak *due process* dalam melaksanakan tindakan penegakan hukum, bersumber dari cita cita negara hukum yang menjunjung tinggi supremasi hukum (*the law is supreme*) yang menegaskan kita diperintah oleh hukum dan bukan oleh orang (*government of law and not of men*). Konsep *due process* dikaitkan dengan landasan menjunjung tinggi supremasi hukum dalam menangani tindak pidana dimana tidak seorangpun berada dan menempatkan diri di atas hukum (*no one is above the law*), dan hukum harus diterapkan kepada siapapun berdasar prinsip perlakuan dan dengan cara yang jujur (*fair manner*). Esensi *due process* adalah bahwa setiap penegakan dan penerapan hukum pidana harus sesuai

³⁷⁹ Marc Weber Tobias R. David Peterson, *Pre-Trial Criminal Procedure, A Survey of Constitutional Rights*, Charles c Thomas, publisher, Springfield Illionis, dikutip dari Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan Buku Ketiga, *Op. Cit.*, hal. 27.

³⁸⁰ *Ibid.*

dengan persyaratan konstitusional serta harus menaati hukum. Oleh karena itu, *due process* tidak memperbolehkan pelanggaran terhadap suatu bagian ketentuan hukum dengan dalih guna menegakkan bagian hukum yang lain.³⁸¹

Suatu istilah yang sangat populer dipergunakan merangkum cita-cita hukum acara pidana dan sering dipergunakan dengan pengertian yang keliru adalah istilah *due process of law* yang dalam bahasa Indonesia kiranya dapat diterjemahkan dengan istilah proses hukum yang adil. Lawannya adalah *arbitrary process* atau proses yang sewenang-wenang (berdasarkan kuasa aparat penegak hukum).³⁸² Secara keliru peradilan yang adil (*due process of law*) ini hanya dikaitkan dengan penerapan aturan-aturan hukum acara pidana dalam proses terhadap tersangka dan terdakwa. Arti dari peradilan yang adil adalah jauh lebih dari sekedar penerapan hukum atau peraturan perundang-undangan secara formal. Dalam pengertian peradilan yang adil ini terkandung penghargaan kita akan hak kemerdekaan warga negara. Meskipun seorang warga masyarakat (dapat warga negara kita maupun warga negara asing) telah melakukan suatu perbuatan yang tercela (dalam hal ini tindak pidana), hak-haknya sebagai warga negara tidaklah hapus atau hilang. Apalagi bilamana kita ingat bahwa yang dihadapi ini barulah seorang tersangka. Kita pun harus ingat bahwa untuk diri kita, kita dapat mendisiplinkan diri untuk tidak melakukan pelanggaran hukum, tetapi bukankah kita tidak pernah dapat bebas dari resiko menjadi seorang tersangka atau kemudian pula terdakwa? Disinilah letak pentingnya kita memperjuangkan tegaknya hak-hak tersangka/terdakwa untuk didengar, didampingi penasihat hukum, diberi hak mengajukan pembelaan, dibuktikan kesalahannya

³⁸¹ M Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP : Penyidikan dan Penuntutan, Op. Cit.*, hal. 95.

³⁸² Mardjono Reksodiputro, "Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia", *Op. Cit.*, hal. 2.

oleh penuntut umum dan dihadapkan pada pengadilan yang adil dan tidak berpihak.³⁸³

2. KEMANDIRIAN KEKUASAAN KEHAKIMAN

Kemandirian Kekuasaan kehakiman atau yang sering diterjemahkan dengan *independence of the judiciary* akan sangat berhubungan dengan bentuk negara itu sendiri, apakah berdasarkan hukum atau tidak (*rule of law*).³⁸⁴ Mengenai hal ini **Padmo Wahyono** berpendapat bahwa persyaratan teoritis mengenai suatu negara yang berdasar atas hukum ialah³⁸⁵:

- 1) Ada suatu pula untuk melindungi hak hak kemanusiaan ;
- 2) Ada suatu mekanisme kelembagaan negara yang demokratis ;
- 3) Ada suatu sistem tertib hukum ;
- 4) Ada kekuasaan kehakiman yang bebas.

Menurut **Oemar Seno Adji**, pengadilan yang bebas merupakan suatu syarat yang "*indispensable*" dalam suatu negara dibawah "*Rule of Law*". Meskipun demikian dilanjutkan bahwa tidak berarti bahwa hakim boleh bertindak sewenang wenang.³⁸⁶ Pendapat ini dipertegas lagi oleh **Jimly Asshidiqie** dengan merujuk pada pemikiran **Montesqieu** yang adalah seorang hakim (Perancis), bahwa prinsip *the independence of judiciary* telah menjadi salah satu ciri terpenting dari setiap negara hukum yang demokratis. Sebab, tidak ada negara yang dapat disebut negara demokrasi tanpa praktek kekuasaan kehakiman

³⁸³ Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan Buku Ketiga, *Op. Cit.*, hal. 27-28.

³⁸⁴ Luhut M P Pangaribuan, *Op. Cit.*, hal. 185.

³⁸⁵ Padmo Wahyono, *Indonesia Ialah Negara yang Berdasar Atas Hukum*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, diucapkan pada tanggal 17 November 1979, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1979, hal. 6, dikutip dari Luhut M P Pangaribuan, *Op. Cit.*, hal. 185.

³⁸⁶ Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta : Erlangga, 1980, hal. 20.

yang independen. Kemudian, **Jimly Asshidiqie** mengatakan bahwa lembaga pengadilan itu sangat penting karena 3 (tiga) alasan yaitu³⁸⁷:

- 1) Pengadilan merupakan pengawal konstitusi ;
- 2) Pengadilan bebas merupakan unsur negara demokrasi ;
- 3) Pengadilan merupakan akar negara hukum.

Hakim yang bebas dan tidak memihak telah menjadi ketentuan universal. Hal ini juga menjadi ciri suatu negara hukum. *The Universal Declaration of Human Rights* menyatakan :

*Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.*³⁸⁸

Dalam Undang Undang Dasar 1945 dinyatakan bahwa Negara Republik Indonesia adalah Negara Hukum. Kemudian dilanjutkan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kekuasaan kehakiman itu dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Lebih lanjut dalam Penjelasan UU No. 48 Tahun 2009 disebutkan bahwa kekuasaan kehakiman yang merdeka mengandung arti bahwa kekuasaan kehakiman itu bebas dari segala campur tangan pihak kekuasaan ekstra yudisial, kecuali dalam hal hal sebagaimana disebutkan dalam UUD 45.³⁸⁹ Namun kebebasan itu tidak mutlak karena tugas hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila. Konkritnya, kebebasan hakim itu tidak dapat diintervensi dalam keadaan dan oleh siapapun tetapi kebebasan itu

³⁸⁷ Jimly Asshiddiqie, *Pokok Pokok Hukum Tata Negara Pasca Reformasi*, Jakarta : BIP, Kelompok Gramedia, 2007, hal. 521.

³⁸⁸ Universal Declaration of Human Rights, Article 10.

³⁸⁹ Luhut M P Pangaribuan, *Op. Cit.*, hal. 185-186.

secara substansial dibatasi oleh hukum dasar dan keadilan itu sendiri. Karena hakim dalam memberikan keadilan harus berdasarkan Pancasila yang merupakan hukum dasar negara dalam UUD 1945.

Dalam disertasinya mantan hakim agung **J. Djohansyah** menguraikan bahwa independensi kekuasaan dapat dilihat secara sempit dan secara luas. Dalam arti sempit, independensi kekuasaan kehakiman berarti “independensi institusional” atau dalam istilah lain disebut juga “independensi struktural” atau “independensi eksternal” atau “independensi kolektif”. Dalam arti yang luas independensi kekuasaan kehakiman meliputi juga “independensi individual” atau “independensi internal” atau “independensi fungsional” atau “independensi normatif”. Pengertian independensi personal dapat dilihat juga setidaknya tidaknya dari 2 (dua) sudut, yaitu³⁹⁰:

- 1) Independensi personal, yaitu independensi seorang hakim terhadap pengaruh sesama hakim atau koleganya ;
- 2) Independensi substantif, yaitu independensi hakim terhadap pengaruh manapun, baik ketika memutuskan suatu perkara maupun ketika menjalankan tugas dan kedudukannya sebagai hakim.

Kemandirian kekuasaan kehakiman (pengadilan) sebagai substansi konstitusi bukanlah tanpa suatu tujuan. Ada 2 (dua) tujuan dari kemandirian pengadilan menurut **Aharon Barak** yaitu:

- 1) *To guarantee procedural fairness in the individual judicial process*
- 2) *To guarantee protection of democracy and its values.*

Keduanya tidak dipisahkan dan menjadi satu kesatuan di negara yang menganut asas demokrasi. Ditambahkan lagi bahwa, *only together do the two guarantee the independence of the judiciary*. Keduanya adalah

³⁹⁰ J. Djohansyah, “Reformasi Mahkamah Agung Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman”, Disertasi Untuk Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum Pada Universitas Padjajaran Bandung, tidak diterbitkan, 2007, hal. 164-165 dikutip dari Luhut M P Pangaribuan, *Op. Cit*, hal. 189.

sebagai fondasi untuk dapat terlaksananya *the independence of the individu al judge and the independence of the judicial branch*.³⁹¹

Aharon Barak juga mengatakan bahwa kekuasaan kehakiman tidak absolut. Oleh karena itu, hakim tetap harus “*acts within the framework of the limitations (of substance and procedure) placed on judicial discretion*”. Bila tidak akan menimbulkan masalah legitimasi pada fungsi pengadilan seperti pertanyaan “*who guard the guardians*”. **Martin Mayer** mengatakan bahwa hakim “*are accountable only to the law itself*.”³⁹² Bahwa hakim hanya bertanggungjawab pada hukum sendiri adalah yang dimaksudkannya sebagai “*an independent judiciary*”.³⁹³ Kemandirian kekuasaan kehakiman ini tentunya akan menciptakan peradilan yang bebas dan merdeka (*fair trial*).

Berdasarkan landasan konseptual sebagaimana telah dipaparkan di atas, berikut penulis akan menjawab pertanyaan terkait seberapa idealkah keberadaan pra peradilan dalam KUHAP dan Hakim Komisaris dalam memainkan perannya sebagai lembaga pengawasan kewenangan yang dimiliki penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan.

3. PENGAWASAN KEWENANGAN PENYIDIK DAN PENUNTUT UMUM PADA TAHAP PEMERIKSAAN PENDAHULUAN MELALUI PRA PERADILAN

Berbicara mengenai pra peradilan dalam konteks lembaga pengawasan kewenangan penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan tentu tidak dapat dilepaskan dari hal hal

³⁹¹ Aharon Barak, *The Judges In a Democracy*, Princenton University Press, 2006, hal. 80, dikutip dari Luhut M P Pangaribuan, *Op. Cit.*, hal.193.

³⁹² Marc A Loth, *Court in Quest for Legitimacy, A Comparative Approach, a paper has been presented at the University of Brno (Czeech Republic), October 2005, page 4*, dikutip dari Luhut M P Pangaribuan, *Op. Cit.*, hal.191.

³⁹³ Martin Mayer, *The Judges, Penetrating Exploration of American Courts And of The New Decisions – Hard Decisions – They Must Make For A New Millenium*, Truman Talley Books, New York, St. Martin’s Press, 2007, page 8, dikutip dari Luhut M P Pangaribuan, *Op. Cit.*, hal.191.

yang telah dipaparkan pada tabel di bagian awal bab ini. Dari tabel tersebut diatas terlihat bahwa memang terdapat berbagai kelemahan dalam pra peradilan sebagaimana juga telah disebutkan pada bagian pernyataan permasalahan dalam bab pertama penulisan ini. Kelemahan kelemahan ini tentu berimplikasi pada keberadaan pra peradilan dalam menjalankan fungsinya sebagai lembaga pengawasan kewenangan penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan. Pada prinsipnya kelemahan dalam pra peradilan ini berkenaan dengan 3 (tiga) persoalan pokok yaitu :

- a. Kewenangan pra peradilan ;
- b. Pihak pihak yang berhak mengajukan permohonan pra peradilan ; dan
- c. Acara pemeriksaan pra peradilan.

- a. Kewenangan pra peradilan

Merujuk pada ketentuan pasal 77 jo 1 ayat 10 KUHAP, tidak semua upaya paksa dapat dimohonkan pra peradilan. Hanya sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan saja yang dapat dimohonkan pra peradilan, sementara tidak demikian halnya dengan penyitaan maupun penggeledahan. Namun demikian, jika dikaitkan dengan ketentuan pasal 82 ayat 1 huruf b, hakim seharusnya dapat menyatakan bahwa memeriksa dan memutus sah atau tidaknya penyitaan pada prinsipnya juga merupakan bagian dari kompetensi pra peradilan untuk memeriksanya. Sementara itu terkait penggeledahan, memang tidak terdapat pasal dalam KUHAP yang secara eksplisit menyatakan bahwa memeriksa dan memutus sah atau tidaknya penggeledahan menjadi bagian dari kewenangan pra peradilan. Namun demikian, jika membaca rumusan pasal 95 ayat 1 huruf b, dapat ditafsirkan bahwa penggeledahan tanpa alasan yang berdasarkan undang undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang

diterapkan dapat diajukan ke pra peradilan untuk dituntut ganti kerugian. Tuntutan ganti kerugian terkait pengeledahan yang tidak sah yang diajukan ke pra peradilan ini tentunya juga akan memeriksa keabsahan pelaksanaan upaya paksa tersebut. Namun demikian, karena pada prinsipnya undang undang memang belum mengatur secara tegas mengenai hal tersebut, pemberlakuan ketentuan pasal ini seringkali dianggap sebagai bentuk peluasan objek pra peradilan sehingga masih terus menimbulkan perdebatan. Selain itu, spesifik berbicara mengenai kewenangan pra peradilan untuk memeriksa dan memutus sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan, terdapat pula persoalan terkait hakim pra peradilan yang dalam prakteknya sering kali hanya melakukan pemeriksaan terhadap syarat formil penangkapan atau penahanan dan tidak melakukan pemeriksaan terhadap syarat syarat materil dengan alasan hal tersebut merupakan domain penyidik dan penuntut umum.

b. Pihak pihak yang berhak mengajukan permohonan pra peradilan

Berdasarkan Pasal 79, 80, 81, dan 95 ayat 2 KUHP, pihak pihak yang berhak mengajukan permohonan pra peradilan adalah tersangka, keluarga, ahli waris atau kuasanya, penyidik, penuntut umum, serta pihak ketiga berkepentingan. Berdasarkan pengaturan dalam pasal pasal tersebut terlihat bahwa hakim pra peradilan bersifat pasif. Dalam hal ini pemeriksaan terkait keabsahan pelaksanaan upaya paksa, penghentian penyidikan, penghentian penuntutan, tuntutan ganti kerugian atau rehabilitasi digantungkan sepenuhnya pada pihak pihak yang memang diberikan hak oleh undang undang untuk mengajukan permohonan pra peradilan. Dengan demikian sekalipun nyata nyata telah terjadi pelanggaran dalam pelaksanaan upaya paksa atau kewenangan lain yang dimiliki

penyidik atau penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan, jika tidak terdapat permohonan pemeriksaan, pelanggaran tersebut tidak akan diperiksa karena inisiatif permohonan pemeriksaan diletakkan sepenuhnya pada pihak pihak yang merasa dirugikan kepentingannya atau dilanggar haknya akibat tindakan yang dilakukan aparat penyidik dan penuntut umum. Kondisi ini kemudian diperparah dengan posisi yang tidak seimbang antara aparat penegak hukum dan tersangka atau terdakwa sehingga dalam hal terjadi penyiksaan atau intimidasi selama proses penyidikan atau penuntutan berlangsung terdapat kecenderungan bahwa pihak pihak yang dilanggar hak hak nya pada tahap pemeriksaan pendahuluan ini lebih memilih untuk tidak membawa pelanggaran tersebut ke pra peradilan.

c. Acara pemeriksaan pra peradilan

Mengacu pada ketentuan pasal 82 ayat 1 huruf d KUHAP, dikatakan bahwa permohonan pra peradilan yang belum sempat diperiksa akan secara otomatis gugur apabila berkas perkara yang bersangkutan telah dilimpahkan ke pengadilan untuk disidangkan. Pada prakteknya, ketentuan ini seringkali menjadi celah yang dimanfaatkan oleh penegak hukum dengan cara segera melimpahkan berkas perkara ke pengadilan. Konsekuensi logis dari tindakan tersebut adalah permohonan pra peradilan tidak dapat dilanjutkan pemeriksaannya. Hal ini tentunya akan sangat merugikan para pencari keadilan.

4. PENGAWASAN KEWENANGAN PENYIDIK DAN PENUNTUT UMUM PADA TAHAP PEMERIKSAAN PENDAHULUAN MELALUI HAKIM KOMISARIS

Untuk dapat menyimpulkan apakah Hakim Komisaris akan mampu menjalankan fungsinya sebagai lembaga pengawasan terhadap

kewenangan yang dimiliki penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan dengan lebih baik, tentu harus diperhatikan apakah Hakim Komisaris mampu untuk mengatasi berbagai persoalan yang timbul sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya.

a. Kewenangan Hakim Komisaris

Jika dibandingkan dengan kewenangan yang dimiliki oleh pra peradilan, Hakim Komisaris memang memiliki wewenang yang jauh lebih luas. Jika sebelumnya KUHAP mengatur bahwa upaya paksa yang dapat di pra peradilan hanya terbatas pada penangkapan, penahanan dan penyitaan, Pasal 111 RKUHAP secara tegas menyatakan Hakim Komisaris berwenang memeriksa keabsahan upaya paksa mulai dari penangkapan, penahanan, penyitaan, penggeledahan, hingga penyadapan, sebagai kewenangan baru yang diberikan undang undang kepada penyidik dan penuntut umum. Selain itu, berbicara dalam konteks pemeriksaan syarat materil penangkapan atau penahanan yang menjadi salah satu persoalan dalam pra peradilan, ketentuan baru dalam RKUHAP yang mewajibkan penyidik menghadapkan tersangka yang ditahan kepada Hakim Komisaris dalam jangka waktu 5 (lima) hari penahanan diharapkan dapat mengatasi persoalan terkait tidak diperiksaanya syarat materil penangkapan dan penahanan. Dalam hal ini undang undang mengatur bahwa Hakim Komisaris dilengkapi dengan kewenangan untuk memeriksa salinan surat penangkapan dan penahanan serta memanggil pihak pihak terkait mulai dari tersangka, kuasa hukum, penyidik maupun penuntut umum untuk dimintai keterangan. Berkas dan keterangan inilah yang kemudian akan dijadikan dasar bagi Hakim Komisaris untuk menjatuhkan putusan terkait keabsahan pelaksanaan penangkapan dan penahanan tersebut. Pemeriksaan ini pada dasarnya merupakan pemeriksaan syarat

formil maupun materil penangkapan atau penahanan yang dalam hal ini juga dilakukan oleh hakim pra peradilan yang dalam prakteknya tidak berjalan maksimal karena seringkali pemeriksaan hanya dilakukan terhadap syarat formil saja. Dengan demikian perubahan ketentuan dalam RKUHAP ini memang tidak secara serta merta mampu mengatasi persoalan yang timbul dalam praktek pra peradilan terkait tidak diperiksaanya syarat materil penangkapan atau penahanan. Yang kini menjadi persoalan utama adalah bagaimana Hakim Komisaris ini sungguh sungguh dapat menjalankan tanggung jawabnya untuk melakukan pemeriksaan secara komprehensif terkait syarat materil penangkapan maupun penahanan dan upaya paksa lainnya. Apa yang kemudian harus diperhatikan dalam hal ini adalah proses rekrutmen Hakim Komisaris sehingga hakim hakim yang bertugas sungguh sungguh merupakan hakim yang kompeten dan berintegritas.

- b. Pihak pihak yang berhak mengajukan permohonan kepada Hakim Komisaris.

Jika ditelusuri, pada prinsipnya RKUHAP mengatur bahwa pemeriksaan yang dilakukan Hakim Komisaris ini dapat didasarkan pada adanya permohonan atau tanpa adanya permohonan. Permohonan dapat diajukan oleh tersangka, kuasa hukumnya, atau penuntut umum (Pasal 111 ayat 2), sementara pemeriksaan tanpa permohonan dapat dilakukan dengan inisiatif Hakim Komisaris (Pasal 112 ayat 3). Perlu terlebih dahulu dipahami bahwa kewenangan Hakim Komisaris melekat selama perkara belum dilimpahkan ke pengadilan untuk diperiksa dalam persidangan. Dalam hal dilakukan penahanan terhadap tersangka, undang undang mewajibkan bahwa dalam jangka waktu 5 (lima) hari penahanan yang dilakukan penyidik, penyidik bersama sama penuntut umum menghadapkan tersangka kepada Hakim Komisaris. Pada saat tahanan

dihadapkan tersebutlah Hakim Komisaris dapat memeriksa apakah terjadi pelanggaran terhadap hak hak tersangka selama proses penahanan berlangsung. Ini berarti bahwa undang undang memberikan ruang gerak yang cukup luas kepada Hakim Komisaris untuk berinisiatif melakukan pemeriksaan secara komprehensif untuk menentukan ada tidaknya pelanggaran yang dilakukan penyidik selama penahanan berlangsung. Keuntungan dari mekanisme pemeriksaan seperti ini adalah bahwa undang undang memang mewajibkan tahanan dihadapkan kepada Hakim Komisaris sehingga pada saat dihadapkan kepadanya, Hakim Komisaris dapat langsung memeriksa ada tidaknya pelanggaran yang terjadi tanpa menunggu adanya permohonan untuk itu. Setelah dilakukan pemeriksaan, Hakim Komisaris dapat langsung memutuskan ada tidaknya pelanggaran dalam jangka waktu paling lama 2 (dua) hari, dan terhadap putusan ini tidak dapat diajukan upaya hukum apapun lagi. Namun demikian inisiatif Hakim Komisaris untuk melakukan pemeriksaan ini melekat padanya pada saat tahanan dihadapkan secara fisik. Jika pelanggaran terjadi selama proses 5 (lima) hari penahanan berlangsung, Hakim Komisaris dapat langsung menyatakan telah terjadi pelanggaran. Namun jika pelanggaran terjadi justru setelah tahanan dihadapkan secara fisik kepadanya, pemeriksaan terhadap pelanggaran tersebut baru dapat dilakukan jika terdapat permohonan untuk itu dari tersangka atau kuasa hukumnya. Sementara itu, khusus untuk permohonan pemeriksaan atas perlu atau tidaknya dilakukan penuntutan terhadap suatu perkara, hak tersebut khusus diberikan pada penuntut umum. Spesifik berbicara mengenai upaya paksa, Hakim Komisaris melaksanakan fungsi pengawasannya secara proaktif. Khusus untuk tersangka yang tidak ditahan namun merasa dilanggar haknya pada saat ditangkap, yang

bersangkutan dapat mengajukan permohonan pemeriksaan kepada Hakim Komisaris. Sementara untuk pelaksanaan upaya paksa lainnya seperti penyitaan, penggeledahan atau penyadapan, undang undang mewajibkan penyidik atau penuntut umum meminta izin terlebih dahulu kepada Hakim Komisaris. Atau apabila dalam kondisi sangat mendesak prosedur ini tidak bisa dijalankan, paling lama 1 (satu) hari pasca dilakukannya upaya paksa tersebut, penyidik atau penuntut umum wajib melaporkan upaya paksa yang telah dilakukan dan meminta persetujuan Hakim Komisaris. Dalam hal ini Hakim Komisaris secara proaktif melakukan pemeriksaan apakah upaya paksa telah berjalan sesuai prosedur atau terjadi pelanggaran. Jika dibandingkan dengan pra peradilan, dapat terlihat bahwa dalam hal Hakim Komisaris diberlakukan, persoalan mengenai inisiatif yang hanya digantungkan sepenuhnya pada pihak pihak yang dirugikan kepentingannya dapat teratasi. Apa yang menjadi persoalan yang lebih penting untuk diperhatikan adalah bagaimana agar pihak pihak yang merasa dirugikan kepentingannya dapat dengan leluasa mengajukan permohonan pemeriksaan atas pelanggaran hak hak nya tanpa kemudian mendapatkan intimidasi atau bagaimana menyeimbangkan posisi aparat penegak hukum dan tersangka sehingga tidak terjadi lagi tindakan berupa penyiksaan pada tahap pemeriksaan pendahuluan yang mengakibatkan tersangka semakin takut memperjuangkan haknya.

c. Acara pemeriksaan Hakim Komisaris

RKUHAP tidak mengatur bahwa permohonan yang diajukan kepada Hakim Komisaris akan secara otomatis gugur dalam hal berkas perkara sudah dilimpahkan ke pengadilan untuk disidangkan. Dengan demikian, menurut hemat penulis, dalam hal berkas perkara telah diimpahkan namun pemeriksaan

permohonan kepada Hakim Komisaris sedang berjalan, persidangan harus menunggu putusan Hakim Komisaris sehingga dapat terlihat ada tidaknya pelanggaran sebelum proses pemeriksaan atas perkara tersebut berlanjut ke pengadilan. Dengan demikian persoalan yang timbul dalam pra peradilan seputar hal ini dapat teratasi.

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas terlihat bahwa jika berbicara dalam konteks pengawasan, konsep *due process of law* (proses hukum yang adil) menjadi satu hal yang sangat relevan untuk dijadikan semacam acuan untuk menjawab pertanyaan seputar konsep ideal lembaga pengawasan. Menarik untuk kembali disimak apa yang disampaikan oleh **Marc Weber Tobias** yang mengatakan bahwa "*due process of law*" is the frame work upon which the system of ordered justice is build. Artinya adalah bahwa "*due process of law*" pada prinsipnya merupakan suatu kerangka kerja untuk memastikan bahwa keadilan akan tercapai dalam suatu sistem peradilan pidana. Hal ini tentu dikarenakan *due process of law* meliputi aspek pemberian kewenangan kepada kekuasaan negara (dalam hal ini penyidik dan penuntut umum) untuk menegakkan hukum, jaminan perlindungan terhadap hak asasi tersangka, sekaligus pengadilan yang bebas dan merdeka sebagai kontrol terhadap kekuasaan negara dalam melaksanakan berbagai kewenangan yang dimilikinya agar tidak melanggar hak asasi tersebut sekaligus lembaga yang memberikan jaminan perlindungan hak hak tersangka dan terdakwa.

Jika ditelusuri, terlihat bahwa Hakim Komisaris merupakan lembaga pengawasan yang lebih baik jika dibandingkan dengan pra peradilan. Hal ini dikarenakan kewenangan yang dimiliki lembaga ini jauh lebih luas dan lebih memberikan jaminan perlindungan terhadap hak hak tersangka. Selain itu, jika berbicara mengenai mekanisme pemeriksaannya, terlihat bahwa fungsi pengawasan yang dilakukan lembaga ini lebih baik karena selain digantungkan pada permohonan yang diajukan oleh pihak pihak yang dilanggar haknya pada tahap pemeriksaan pendahuluan, Hakim Komisaris juga dapat bertindak proaktif dan

memutus berdasarkan inisiatifnya sendiri dengan atau tanpa adanya permohonan. Selain itu, jangka waktu pemeriksaan juga lebih cepat jika dibandingkan dengan pra peradilan. Sebagaimana yang telah dipaparkan sebelumnya, persoalan yang kini patut menjadi perhatian adalah bagaimana kemudian proses rekrutmen harus dilakukan agar Hakim Komisaris yang menjalankan tugasnya sungguh sungguh merupakan hakim yang kompeten dan berintegritas. Hakim yang kompeten dan berintegritas dalam hal ini terkait erat dengan konsep kemandirian kekuasaan kehakiman, lebih spesifik lagi terkait independensi seorang hakim dalam memeriksa dan memutus perkara sehingga keadilan substansial sungguh mampu tercapai.

B. PROSPEK HAKIM KOMISARIS DALAM MEWUJUDKAN SISTEM PERADILAN PIDANA TERPADU (*INTEGRATED CRIMINAL JUSTICE SYSTEM*) DIBANDINGKAN DENGAN PRA PERADILAN.

Sub bab ini akan secara spesifik menyoroti keberadaan kekuasaan kehakiman baik melalui pra peradilan maupun Hakim Komisaris dalam konteks mewujudkan sebuah keterpaduan dalam sistem peradilan pidana untuk menjawab pertanyaan penelitian kedua. Pembahasan dalam sub bab ini akan menggunakan konsep sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) sebagai pisau analisis.

1. *CRIMINAL JUSTICE SYSTEM* (SISTEM PERADILAN PIDANA)

Terminologi "*integrated*" dalam konsep *integrated criminal justice system* sangat menarik perhatian bilamana dikaitkan dengan istilah "*system*" dimana seharusnya sistem sudah merupakan sebuah keterpaduan (*integration and coordination*), disamping karakteristik yang lain seperti adanya tujuan tujuan yang jelas dalam sistem melalui urutan proses : *input – throughput – output and feedback*, sistem kontrol yang efektif, dan sebagainya. Namun demikian, **Muladi** setuju apabila penyebutan istilah tersebut diarahkan untuk lebih memberikan tekanan agar integrasi dan koordinasi lebih diperhatikan, sebab fragmentasi dalam sistem peradilan

pidana nampaknya merupakan *disturbing issue* di pelbagai negara. Demikian pula istilah “sinkronisasi” yang mengandung makna keserempakan dan keselarasan. Sinkronisasi dalam hal ini, sesuai dengan makna dan ruang lingkup sistem dapat bersifat :

- a. fisik dalam arti sinkronisasi struktural (*structural synchronization*),
- b. substansial (*substansial synchronization*), dan
- c. kultural (*cultural synchronization*).

Dalam hal sinkronisasi struktural, keserempakan dan keselarasan dituntut dalam mekanisme administrasi peradilan pidana (*the administration of justice*) dalam kerangka hubungan antar lembaga penegak hukum. Dalam hal sinkronisasi substansial, maka keserempakan ini mengandung makna baik vertikal maupun horizontal dalam kaitannya dengan hukum positif yang berlaku, sedangkan sinkronisasi kultural mengandung usaha untuk selalu serempak dalam menghayati perundang undangan, sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari jalannya sistem peradilan pidana. Pemahaman terhadap tiga kerangka sinkronisasi tersebut sangat penting mengingat apa yang dinamakan sistem peradilan pidana pada hakekatnya merupakan *open system*, mengingat besarnya pengaruh lingkungan masyarakat dan bidang kehidupan manusia terhadap keberhasilan pencapaian tujuannya, yaitu tujuan jangka pendek untuk melakukan resosialisasi, jangka menengah untuk melakukan pencegahan kejahatan dan jangka panjang untuk menciptakan kesejahteraan sosial.³⁹⁴

Menyambung apa yang telah dikemukakan Muladi tersebut, pada prinsipnya pengertian sistem dalam uraian konsep sistem peradilan pidana (SPP) mengacu pada adanya perangkat unsur yang secara teratur saling berkaitan yang membentuk suatu totalitas pengertian dari sudut pandangan teori, asas, dan ketentuan hukum.³⁹⁵ Lebih konkrit, konsep yang digunakan **Lawrence M. Friedman** untuk menguraikan sistem hukum adalah dengan

³⁹⁴ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Cetakan Pertama, Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995, hal. 1-2.

³⁹⁵ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Kedua, Jakarta : Balai Pustaka, 1996 hal. 950.

melihat dari aspek aspek (sudut pandang) substansi, struktur, dan budaya hukum. Artinya, hukum dilihat tidak saja yang diatur secara eksplisit dalam buku tetapi juga bagaimana konteks dan dalam prakteknya.³⁹⁶

- a. Struktur hukum yaitu kerangka atau rangkanya, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan dari hukum itu. Sebagai contoh, jumlah dan kelas pengadilan negeri, kelas I atau kelas II, kewenangan (kompetensi) hakim dan susunannya hakim (karir) dan hakim ad hoc, bagaimana *procedural design* dari peradilan pidana serta bagaimana hukum acara untuk naik banding dari pengadilan negeri ke pengadilan tinggi (purna ajudikasi). Dengan kata lain, struktur adalah semacam sayatan sistem hukum.
- b. Substansi hukum adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Misalnya bagaimanakah tempat *living law* dalam sistem hukum yang dianut dan bagaimana pula dalam putusan putusan pengadilan. Substansi hukum juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, seperti keputusan yang dikeluarkan, aturan baru yang disusun atau BAP penyidik dalam pemeriksaan pendahuluan.³⁹⁷
- c. Budaya hukum ialah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum seperti kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya terhadap hukum. Sebagai contoh, bila orang mengatakan bahwa orang Amerika suka memperkarakan di pengadilan (*litigious*), yaitu orang cepat cepat ke pengadilan bila ada masalah, maka yang dibicarakan adalah tentang budaya hukum. Dengan kata lain, budaya hukum adalah suasana pikiran sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan.

³⁹⁶ Lawrence M. Friedman, *American Law an Introduction*, Second Edition, Hukum Amerika Sebuah Pengantar, diterjemahkan oleh Wishnu Basuki, Jakarta : PT Tatanusa, 2001, hal. 9.

³⁹⁷ *Ibid.*, hal. 7 dan 8.

Secara singkat, untuk menggambarkan ketiga unsur hukum itu adalah dengan mengilustrasikan struktur hukum adalah suatu mesin. Dengan struktur adalah mesin maka substansi hukum hukum adalah apa yang dihasilkan atau dikerjakan oleh mesin itu. Budaya hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan.³⁹⁸

Mardjono Reksodiputro mengatakan bahwa Sistem Peradilan Pidana (SPP) dapat digambarkan secara singkat sebagai suatu sistem yang bertujuan untuk menanggulangi kejahatan, salah satu usaha masyarakat untuk mengendalikan terjadinya kejahatan agar berada dalam batas batas toleransi yang dapat diterima. Dengan pengertian demikian maka diuraikan cakupan SPP sebagai berikut :

- a. mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan ;
- b. menyelesaikan kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana, serta
- c. berusaha agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi perbuatannya.

Komponen komponen yang bekerjasama dalam sistem ini adalah kepolisian-kejaksaan-pengadilan-dan masyarakat. Ditambahkan, bahwa SPP telah berhasil apabila si pelanggar hukum telah kembali terintegrasi dengan masyarakat dan hidup sebagai warga yang taat pada hukum.³⁹⁹

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa pengertian SPP merujuk pada suatu cakupan substansi yang lebih luas bila dibandingkan dengan pengertian hukum acara pidana. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa pengertian SPP adalah sebagai hukum acara pidana dalam arti yang luas. Sementara itu, istilah hukum acara pidana saja adalah SPP dalam arti

³⁹⁸ Ibid., hal. 8.

³⁹⁹ Mardjono Reksodiputro, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan karangan Buku Kedua, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, 1994, hal. 140.

sempit, karena sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa ketika berbicara mengenai SPP, kita berbicara dalam konteks substansi, struktur, dan budaya hukum. Terkait prospek Hakim Komisaris dalam mewujudkan SPP terpadu jika dibandingkan dengan pra peradilan, penulisan ini akan secara spesifik meletakkan fokusnya pada pengertian SPP sebagai struktur. Lebih spesifik lagi, kedudukan hakim pada tahap pra adjudikasi.

2. KEDUDUKAN HAKIM PADA TAHAP PRA ADJUDIKASI DALAM KUHAP

SPP sebagai suatu konsep telah tertata dalam perangkat unsur unsur yang tertuang dalam bentuk ketentuan ketentuan KUHAP. Dilihat dari kerangka dasar kelembagaan dan proseduralnya (*procedural design*), KUHAP membaginya dalam tiga fase yaitu⁴⁰⁰:

- 1) Fase pra adjudikasi
- 2) Fase adjudikasi
- 3) Fase purna adjudikasi

Desain prosedur (*procedural design*) sistem peradilan pidana yang ditata melalui KUHAP dibagi dalam 3 (tiga) tahap sebagaimana disebutkan di atas. Dipandang dari sudut tersangka dan terdakwa adalah penting untuk mengetahui bagaimana pembuat undang undang telah mendesain seluruh proses peradilan pidana ini. Urutan di atas adalah jelas, tetapi yang sering tidak terlihat jelas (tidak transparan) adalah tahap mana dari ketiga tahap tersebut yang dominan. Sebagai contoh, suatu desain prosedur yang memberikan dominasi kepada tahap pra adjudikasi tidak menguntungkan perlindungan terhadap hak hak tersangka dan terdakwa. Mengapa? Karena apabila sidang pembuktian (tahap adjudikasi) mendasarkan diri terutama pada data dan bukti yang dikumpulkan dalam tahap penyidikan (tahap pra adjudikasi), maka pengadilan akan sangat tergantung pada apa yang disampaikan polisi dan jaksa tentang perkara pidana tersebut.

⁴⁰⁰ Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan Buku Ketiga, *Op. Cit.*, hal. 33.

Terdakwa dan pembelanya akan berada dalam posisi yang tidak menguntungkan. Bukti bukti baru, kesaksian *a de charge* dan setiap pendapat terdakwa terhadap setiap peristiwa atau fakta dalam perkaranya, selalu akan dinilai oleh hakim dengan memperbandingkannya terhadap pandangan jaksa/penuntut umum (berdasarkan pemeriksaan oleh kepolisian). Jelas kiranya, bahwa kesempatan pembelaan dalam sidang pengadilan akan sangat berkurang, apalagi apabila pengadilan ingin melaksanakan peradilan yang cepat dan sederhana. Kedudukan yang lemah dari terdakwa ini akan lebih terlihat lagi apabila ia tidak dibantu oleh penasehat hukum dalam sidang pengadilan.

Masalah yang dikemukakan di atas tidak mudah dipecahkan dengan membaca KUHAP kita. Akan tetapi apabila kita menyadari masalah ini, suatu penafsiran melalui pasal 191 dan pasal 197 KUHAP dapat dilakukan. Dari ayat (1) masing masing pasal tersebut haruslah ditafsirkan bahwa tahap adjudikasi (sidang pengadilan) yang harus dominan dalam seluruh proses, karena baik dalam hal putusan bebas maupun putusan bersalah, hal ini harus didasarkan pada fakta dan keadaan serta alat pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan di sidang.⁴⁰¹ Permasalahan yang diajukan di atas, juga berkaitan dengan perdebatan yang ada tentang sistem inkuisitor ataukah sistem akusator yang dianut dalam KUHAP. Lepas dari apa yang sekarang nyata berlaku, keinginan untuk melepaskan diri dari sistem HIR yang bersifat “menindas” telah tercermin dalam Penjelasan KUHAP. Yang

⁴⁰¹ Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, *Op. Cit.*,
Pasal 191 ayat 1 menyatakan :

Jika pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa dakwa diputus bebas.

Pasal 197 ayat 1 d menyatakan :
pertimbangan yang disusun secara ringkas mengenai fakta dan keadaan beserta alat pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan di sidang yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa.

penting untuk disadari adalah bahwa sifat dari suatu sistem yang secara penuh dapat melindungi hak warga negara yang merupakan terdakwa, paling jelas terungkap dalam tahap adjudikasi (sidang pengadilan). Hanya dalam tahap inilah terdakwa dan pembelanya dapat berdiri tegak sebagai pihak yang bersamaan derajatnya berhadapan dengan jaksa/penuntut umum. Pengadilan wajib menjamin sepenuhnya hak hak kedua belah pihak. Hak penuntut umum adalah mendakwa dan hak terdakwa adalah membela dirinya terhadap dakwaan. Jaminan yang penuh ini hanya dapat berlangsung apabila kita selalu dapat meyakini netralnya dan bebasnya hakim. Suatu proses hukum yang adil dengan pengadilan yang bebas adalah sangat penting bagi rasa aman masyarakat, tidak kalah penting dari usaha menanggulangi kejahatan. Seperti dikatakan sebelumnya oleh **Mardjono Reksodiputro** bahwa kita dapat mencegah diri kita untuk melakukan tindak pidana, tetapi kita tidak pernah dapat melepaskan diri kita dari resiko diajukan sebagai tersangka atau terdakwa. Kesadaran kita membedakan secara jelas antara tahap tahap di atas adalah penting karena sering desain prosedural suatu hukum acara pidana terlalu memberikan penekanan kepada hak hak pejabat negara untuk menyelesaikan perkara atau menemukan kebenaran ketimbang memperhatikan hak hak seorang warga negara untuk membela dirinya terhadap kemungkinan persangkaan atau pendakwaan yang kurang atau tidak benar ataupun palsu.⁴⁰²

Menurut **Mardjono Reksodiputro**, ketiga urutan ini memang menunjukkan desain prosedur. Akan tetapi yang belum jelas adalah tahap mana dari ketiga tahap tersebut yang dominan. Tidak jelasnya desain (bangun rancang) sistem peradilan kita terlihat dari tidak bersedianya kita mengikuti sistem peradilan yang berlaku di negara negara demokrasi, dimana tahap adjudikasi (tahap sidang pengadilan yang terbuka untuk umum dengan hakim hakim yang independen)

⁴⁰² Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan Buku Ketiga, *Op. Cit.*, hal. 33-35.

adalah tahap yang dominan dalam hal mengawasi tahap pra adjudikasi (dimana penyidikan pada dasarnya tertutup) dan tahap pasca adjudikasi. Ketertutupan dalam tahap pasca adjudikasi, terlihat dalam terjadinya penolakan terhadap keberadaan Hakim Wasmat oleh pihak Masyarakat. Di Indonesia, kekuasaan penyidikan dan pendakwaan juga merasa dirinya tidak perlu diawasi oleh kekuasaan kehakiman.⁴⁰³

Dari segi struktur, ketentuan dalam KUHAP yang mengatur mengenai pemeriksaan pendahuluan (pra adjudikasi) membagi fungsi masing masing organ penegak hukum sebagai organ yang bersifat independen satu dengan yang lain. Dalam proses penyidikan dan penuntutan, kedua instansi tersebut terpisah dan hanya dihubungkan suatu jembatan kordinatif, yaitu pra penuntutan. Konsep ini disebut diferensiasi fungsional. Dengan konsep ini pula lah hakim di satu sisi tidak berwenang atas pemeriksaan perkara sampai perkara dilimpahkan oleh penyidik melalui jaksa. Tetapi disisi lain hakim akan mengawasi bagaimana pelaksanaan hukuman di lembaga masyarakat setelah perkara diputus hakim. Dengan demikian, hakim tidak mempunyai wewenang kebelakang terkait bagaimanakah penyidikan dilakukan, seperti penetapan bukti permulaan yang cukup dan bukti yang cukup. Namun karena hakim tidak berhenti sampai dengan menjatuhkan putusan di pengadilan, maka konsep ini disebut dengan peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*). Dengan demikian, konsep dasar struktur KUHAP ialah diferensiasi fungsional dan *integrated criminal justice system*.⁴⁰⁴

Peranan hakim hanya berlaku ketika perkara telah dilimpahkan dan setelah putusan, yakni ke depan saja dan tidak berperan kebelakang yakni penyidikan dalam fase pra adjudikasi. Padahal secara konseptual kekuasaan hakim selalu sentral dalam proses peradilan pidana sejak awal sampai akhir proses perkara pidana itu. Dalam

⁴⁰³ Mardjono Reksodiputro, "Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia", *Op. Cit.*, hal. 5.

⁴⁰⁴ Luhut M P Pangaribuan, *Op. Cit.*, hal. 107.

hubungan ini **Barda Nawawi Arief** mengemukakan bahwa kekuasaan hakim secara konseptual mulai dari proses penyidikan sampai dengan putusan pidana dijatuhkan dan dilaksanakan, yang lengkapnya sebagai berikut⁴⁰⁵:

Dalam hal pertama, dapat diusulkan agar undang-undang menegaskan bahwa Mahkamah Agung lah yang ditetapkan sebagai pejabat pengendali. Alasannya, menurut sistem UUD 45 (Pasal 24 ayat 1), Mahkamah Agung lah yang melaksanakan fungsi kekuasaan kehakiman. Pengertian kekuasaan kehakiman seyogyanya tidak hanya diartikan sebagai kekuasaan mengadili, tetapi lebih luas lagi, yaitu sebagai kekuasaan untuk menegakkan hukum/undang-undang. Apabila kekuasaan kehakiman diartikan secara luas demikian, maka Mahkamah Agung tidak hanya berfungsi mengawasi penegakan hukum oleh badan-badan pengadilan, tetapi juga mengawasi seluruh proses penegakan hukum yang dilakukan mulai dari penyidikan, penuntutan, sampai pada putusan pengadilan dijatuhkan dan dilaksanakan/dieksekusi.

Komisi Hukum Nasional dalam penelitiannya yang bersifat evaluatif atas pelaksanaan KUHAP menyimpulkan bahwa KUHAP perlu direvisi terutama yang berkaitan dengan mekanisme saling mengawasi antara penegak hukum dan lembaga dalam subsistem peradilan.⁴⁰⁶ Hal ini dikarenakan selama ini dalam KUHAP, kata “terpadu” dalam konsep SPP hanya untuk merujuk pada lembaga masyarakat sebagai subsistem peradilan pidana karena hakim melalui Hakim Wasmal memang masih terus menjalankan tugasnya setelah putusan dijatuhkan. Tetapi terpadu itu tidak termasuk pada bagaimana proses penyidikan dijalankan.⁴⁰⁷ Dalam RKUHAP oleh karena itu hal yang dinilai perlu dalam perubahan pra-ajudikasi adalah termasuk peranan hakim. Dalam proses pidana, hakim sejak awal harus

⁴⁰⁵ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 1998, hal. 33.

⁴⁰⁶ Komisi Hukum Nasional, “Menguak Misi Komisi Hukum Nasional dan Kinerjanya”, Kilas Balik 6 Tahun Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia, Jakarta, Komisi Hukum Nasional, 2006, hal. 37.

⁴⁰⁷ Luhut M P Pangaribuan, *Op. Cit.*, hal. 179.

sudah berperan. Oleh karena itu dalam RKUHAP dimasukkan lembaga Hakim Komisaris.⁴⁰⁸

Selain itu, menarik untuk disimak apa yang dikemukakan oleh **Mardjono Reksodiputro** bahwa kekuasaan kehakiman berasal dari terjemahan istilah (konsep) Belanda *rechterlijke macht* (*rechter* : hakim, *rechterlijke* : kehakiman). Dalam konsep kekuasaan kehakiman ini tercakup pengertian *judicial power* oleh *the judiciary* (jajaran hakim pengadilan) dan juga *officers of the court* (pejabat pengadilan lainnya) yang mencakup antara lain *the judicial police* (polisi kehakiman atau reserse, sebagai pendamping *magistrat* berdiri/penuntut umum), dan Jaksa/Penuntut Umum sebagai *magistrat* berdiri (dalam kedudukan dan kewenangan penuntut umum sebagai *officer of the court*, dia dapat memerintah kegiatan (*direct the activities*) dari *judicial police*), para advokat ketika mereka memakai toganya (melaksanakan kewenangan membela perkara pidana) dan panitera/panitera pengganti. Pemikiran tersebut, berimplikasi pada hal hal sebagai berikut :

1. Sekalipun instansi Kepolisian masuk dalam Bab tentang Pertahanan dan Keamanan Negara) dalam konstitusi (yaitu kekuasaan eksekutif) dan bukan merupakan bagian dari Bab Kekuasaan Kehakiman, kewenangan kepolisian kehakiman/kewenangan reserse sebagai *judicial police* ada di dalam kekuasaan kehakiman. Karena itu pula, Kepala Reserse pada Kepolisian berada secara administratif di bawah Kapolri, tetapi secara fungsional di bawah *officer of the court*, yaitu Penuntut Umum (Jaksa Agung) dan Majelis Hakim (Pengadilan) yang sedang bersidang memeriksa perkara yang bersangkutan.
2. Instansi Kejaksaan (Agung) adalah bagian dari pemerintahan (kekuasaan eksekutif), seperti juga instansi Kepolisian. Akan tetapi kewenangan pendakwaan (*prosecutorial powers*)/penuntutan (*vervolging*) adalah sebagai *officer of the court* dan karena itu masuk dalam kekuasaan kehakiman, dan merupakan wakil publik

⁴⁰⁸ *Ibid.*, hal. 107.

bersama dengan polisi reserse yang mewakili kekuasaan negara (publik) untuk membuktikan terjadinya tindak pidana, adanya kesalahan terdakwa dan menuntut hukuman (tetapi juga, bila tidak cukup bukti membatalkan dakwaan dan hukuman).

3. Advokat adalah organisasi swasta (*private*), tetapi begitu mereka berperan sebagai “pembela”, baik dalam tahap pra adjudikasi (penyidikan), maupun dalam tahap adjudikasi (pendakwaan di pengadilan), mereka adalah bagian pula dari kekuasaan kehakiman. Mereka disebut sebagai *counsel of the court* ataupun juga *officer of the court*.

Menurut **Mardjono Reksodiputro**, kekeliruan desain KUHAP 1981 adalah karena mengarah pada pengkotak kotakan yang merupakan salah satu hasil “kompromi” pada waktu pembentukannya. Kesimpulan uraian di atas adalah bahwa “desain prosedur” dalam sistem peradilan pidana Indonesia harus jelas dan konsisten menyatakan bahwa :

1. KUHAP (sekarang dan yang akan datang) memberi posisi dominan kepada tahap adjudikasi, dan karena itu pusat kewenangan adalah pada hakim (pengadilan).
2. Penuntut Umum dan Polisi Reserse adalah bagian dari kekuasaan kehakiman dan tunduk pada hakim serta dapat ditegur dan dihukum oleh hakim/majelis sidang pengadilan bersangkutan bilamana lalai ataupun mengganggu kelancaran proses pengadilan pidana, serta melanggar hak asasi manusia tersangka atau terdakwa.⁴⁰⁹

Dalam hal ini RCUHAP Baru (2008) mencoba mulai mengubah kekeliruan tersebut dengan memberi kewenangan kepada seorang hakim komisaris.⁴¹⁰

Berdasarkan paparan diatas, dapat disimpulkan hal hal sebagai berikut :

1. Fase adjudikasi harus menjadi tahap yang paling dominan jika dibandingkan dengan fase pra adjudikasi dan fase purna adjudikasi.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, hal. 8-10.

⁴¹⁰ *Ibid.*, hal. 12.

Hal ini dikarenakan pada tahap inilah terdakwa dan penuntut umum berada dalam posisi yang seimbang. Dikatakan bahwa posisi para pihak ini menjadi seimbang karena ketika di satu sisi penuntut umum berkewajiban untuk membuktikan adanya kesalahan pada diri terdakwa, di sisi lain terdakwa juga memiliki hak yang sama untuk membuktikan bahwa dirinya tidak bersalah. Dalam hal ini kedua belah pihak dapat mengajukan bukti bukti yang relevan dengan pendakwaan maupun pembelaannya yang pada akhirnya akan dipertimbangkan oleh hakim untuk pada akhirnya diputus. Fase adjudikasi ini menjadi amat penting sehingga menjadi fase sentral karena pada tahap ini akan ada hakim yang dapat memeriksa dan memutus perkara yang bersangkutan secara objektif berdasarkan bukti bukti yang diajukan. Dengan kata lain hakim memegang peran sentral dalam sebuah sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*) karena pada hakim yang memeriksa dan memutus perkara yang bersangkutan lewat sidang pengadilanlah digantungkan harapan terciptanya putusan yang adil yang sungguh mampu mencapai tujuan hukum acara pidana untuk menemukan kebenaran materil. Lebih jauh lagi, hakim pada fase ini pulalah yang berdasarkan fakta persidangan dapat melakukan koreksi jika terjadi kesalahan pada tahap pra adjudikasi.

2. Kekuasaan kehakiman harus menjadi subsistem yang paling dominan jika dibandingkan dengan subsistem lainnya (penyidik dan penuntut umum). Konsekuensi logis dari hal tersebut adalah bahwa subsistem ini harus dilengkapi dengan kewenangan yang memadai untuk dapat melakukan pengawasan terhadap subsistem subsistem lainnya. Atau dengan kata dalam hal ini hakim harus dilengkapi dengan kewenangan yang memadai untuk melakukan pengawasan terhadap penyidik, penuntut umum, maupun lembaga masyarakat. Hal ini berimplikasi pada kewenangan yang melekat pada kekuasaan kehakiman sejak fase pra adjudikasi

hingga fase purna adjudikasi. Dalam hal ini hakim wajib melakukan pengawasan sejak penyidikan berlangsung hingga proses pemasyarakatan terpidana berlangsung untuk memastikan tidak terjadi pelanggaran terhadap hak hak tersangka, terdakwa dan terpidana.

3. PRA PERADILAN, HAKIM KOMISARIS DAN SISTEM PERADILAN PIDANA TERPADU (*INTEGRATED CRIMINAL JUSTICE SYSTEM*)

Merujuk pada penjelasan terdahulu terlihat bahwa persoalan mendasar yang timbul dalam praktek adalah bahwa sekalipun dikatakan bahwa KUHAP dalam hal ini menganut konsep SPP terpadu, terminologi “terpadu” dalam konsep tersebut tampaknya belum sungguh sungguh terwujud karena masih setengah hati. Spesifik berbicara mengenai fase pra adjudikasi, ketidakterpaduan ini dikarenakan hakim sejauh ini hanya sebatas mengawasi fase ini melalui pra peradilan yang dilengkapi kewenangan yang sangat terbatas sehingga efektivitasnya dalam mengawasi kewenangan yang dimiliki aparat penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan masih jauh dari memadai. Sementara itu pada fase purna adjudikasi, kekuasaan kehakiman mengawasi pelaksanaan putusan oleh Lembaga Pemasyarakatan melalui Hakim Pengawas dan Pengamat (Hawasmat) yang keberadaannya juga masih mengalami penolakan.

Jika kembali merujuk pada bagian sebelumnya dalam penulisan ini, terlihat bahwa pada prinsipnya keterpaduan dalam sebuah SPP akan tercipta dalam hal kekuasaan kehakiman dijadikan subsistem paling dominan jika dibandingkan dengan subsistem subsistem lainnya (penyidik dan penuntut umum) dalam SPP. Dominasi subsistem ini akan tercipta dalam hal hakim dilengkapi dengan seperangkat kewenangan yang memadai untuk melakukan pengawasan secara maksimal baik pada tahap pra adjudikasi, adjudikasi, maupun purna

adjudikasi, selain tentunya fase adjudikasi juga harus menjadi fase yang paling dominan jika dibandingkan dengan fase fase lainnya.

Apa yang menjadi fokus penelitian dalam penulisan ini adalah bahwa dominasi kekuasaan kehakiman pada tahap pra adjudikasi belum terlihat dikarenakan begitu terbatasnya kewenangan pra peradilan. Kelemahan yang ditemukan dalam pra peradilan adalah bahwa hakim diberikan kewenangan yang tidak memadai pada tahap pemeriksaan pendahuluan sehingga tidak mampu secara efektif menciptakan keterpaduan dalam sistem peradilan pidana dalam konteks pengawasan pada tahap penyidikan dan penuntutan. Persoalan inilah yang kemudian menimbulkan urgensi untuk dilakukannya upaya rekonstruksi terhadap SPP Indonesia dengan cara melengkapi kekuasaan kehakiman dengan kewenangan yang jauh lebih luas agar dapat mengawasi proses penyidikan dan penuntutan sehingga keterpaduan dalam SPP dapat terealisasi.

Kembali merujuk pada tabel di bagian awal bab ini dan penjelasan penjelasan terdahulu, kewenangan, pihak pihak yang berhak mengajukan permohonan serta hukum acara pemeriksaan permohonan pra peradilan menjadi indikator yang tepat untuk kembali memperlihatkan kelemahan pra peradilan. Hal ini berimplikasi pada tidak maksimalnya fungsi pengawasan yang dilakukan kekuasaan kehakiman terhadap tahap pemeriksaan pendahuluan melalui pra peradilan. Kelemahan ini jugalah yang pada akhirnya berimplikasi terhadap keterpaduan SPP Indonesia yang dipertanyakan karena tampaknya masih diterapkan setengah hati.

Lembaga Hakim Komisaris dalam RCUHAP diharapkan mampu memperbaiki kelemahan dalam pra peradilan ini sehingga perbaikan SPP menuju sebuah keterpaduan dapat tercapai. Telah disimpulkan pada sub bab sebelumnya bahwa pada prinsipnya, jika dibandingkan dengan pra peradilan, Hakim Komisaris merupakan lembaga pengawasan yang lebih ideal jika dibandingkan dengan pra peradilan. Kesimpulan ini didapatkan dari analisis yang dilakukan

terhadap ketiga indikator yang dijadikan fokus penelitian dalam penulisan ini, yaitu kewenangan, pihak-pihak yang berhak mengajukan permohonan serta hukum acara pemeriksaan permohonan pada kedua lembaga ini.

Dominasi kekuasaan kehakiman melalui Hakim Komisaris ini terlihat dari kewenangannya untuk melakukan pengawasan atas tindakan penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan dalam hal sebagai berikut :

- 1) Kewenangan yang dimiliki Hakim Komisaris jauh lebih luas dalam rangka memberikan jaminan perlindungan terhadap hak-hak tersangka ;
- 2) Hakim Komisaris dapat memutuskan dengan atau tanpa adanya permohonan pemeriksaan. Dalam hal ini :
 - a) Hakim Komisaris dapat secara proaktif melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan upaya paksa berupa penyitaan, penggeledahan, dan penyadapan melalui pemberian izin atau persetujuan ;
 - b) Hakim Komisaris dapat berinisiatif memutuskan bahwa telah terjadi pelanggaran terhadap hak-hak tersangka pada saat tersangka dihadapkan padanya berdasarkan pemeriksaan yang dilakukan.
2. Undang-undang mewajibkan penyidik bersama-sama dengan penuntut umum untuk menghadapkan tersangka yang ditahan kepada Hakim Komisaris dalam jangka waktu 5 (lima) hari saat dilakukannya penahanan oleh penyidik saat penyidikan berlangsung ;
3. Hakim Komisaris berwenang menentukan jangka waktu perpanjangan masa penahanan tersangka pada tahap penyidikan, termasuk juga memutuskan penangguhan atau pembatalan penahanan dimana sebelumnya kewenangan ini ada pada penyidik dan penuntut umum sesuai tingkat pemeriksaan.

4. Hakim Komisaris dilengkapi kewenangan untuk memutuskan layak tidaknya dilakukan penuntutan terhadap suatu perkara berdasarkan permohonan penuntut umum.

Berdasarkan paparan tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa pada prinsipnya dengan seperangkat kewenangan yang diberikan undang undang, Hakim Komisaris akan lebih mampu menjalankan fungsi pengawasan pada tahap pemeriksaan pendahuluan. Seperangkat kewenangan ini berimplikasi pada kontribusi positif lembaga baru ini dalam mewujudkan keterpaduan dalam SPP yang lebih baik jika dibandingkan dengan pra peradilan.

C. PROSPEK HAKIM KOMISARIS DALAM MEWUJUDKAN KEADILAN DAN KEPASTIAN HUKUM DIBANDINGKAN DENGAN PRA PERADILAN

Akhirnya sampailah kita pada sub bab terakhir dalam penulisan ini yang akan berbicara mengenai keadilan dan kepastian hukum baik bagi tersangka maupun pihak lain yang merasa dirugikan kepentingannya pada tahap pemeriksaan pendahuluan jika dibandingkan dengan pra peradilan. Berbicara dalam konteks keadilan dan kepastian hukum tentu tidak terlepas dari seluruh pembahasan sebelumnya dalam bab ini, mengingat keadilan dan kepastian hukum merupakan sebuah konsep besar yang melingkupi pembahasan mengenai *due process of law* dan *integrated criminal justice system* yang telah dibahas sebelumnya. Pembahasan mengenai keadilan dan kepastian hukum ini akan menggunakan teori keadilan yang dikembangkan oleh **John Rawls** sebagai pisau analisis.

1. TEORI KEADILAN JOHN RAWLS

John Rawls melalui teori keadilannya menyatakan keadilan sebagai *fairness*⁴¹¹ atau istilah *Black's Law Dictionary*, "*equal time*

⁴¹¹ John Rawls, *A Theory of Justice*, Revised Edition, The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, 2003, page 3, dikutip dari Luhut M P Pangaribuan, *Op. Cit.*, hal. 26.

doctrine”, yaitu suatu keadaan yang dapat diterima akal secara umum pada waktu tertentu tentang apa yang benar. Keadilan menurut Rawls ini disebut dengan istilah *fairness* karena dalam membangun teorinya Rawls berangkat dari suatu hipotesis bahwa ketika setiap individu memasuki kontrak sosial, setiap individu pada prinsipnya berada dalam keadaan bebas atau dengan kata lain memiliki kebebasan (*liberty*). Posisi setiap individu yang memiliki kebebasan inilah yang disebut “*original position*” (posisi asli). Posisi asli ini merupakan suatu *status quo awal* yang menegaskan bahwa kesepakatan fundamental yang dicapai dalam suatu kontrak sosial adalah *fair*. Berdasarkan fakta adanya “*original position*” inilah kemudian lahir istilah “keadilan sebagai *fairness*”.⁴¹² Namun demikian ditegaskan oleh Rawls bahwa sekalipun dalam teori ini digunakan istilah *fairness*, tidak berarti bahwa konsep keadilan dan *fairness* adalah sama⁴¹³. Salah satu bentuk keadilan sebagai *fairness* adalah memandang bahwa posisi setiap orang pada situasi awal ketika memasuki sebuah kesepakatan dalam kontrak sosial itu adalah rasional dan sama sama netral.⁴¹⁴ Dengan demikian, keadilan sebagai *fairness* disebut juga teori kontrak.⁴¹⁵ **Rawls** menjelaskan teori keadilan sebagai *fairness* itu sebagai berikut :

“I then present the main idea of justice as fairness, a theory of justice that generalizes and carries to a higher level of abstraction the traditional conception of the social contract.”

Rawls menyatakan bahwa gagasan utama dari keadilan sebagai *fairness* adalah sebuah teori tentang keadilan yang menggeneralisasi dan membawa konsepsi kontrak sosial yang tradisional pada suatu tingkatan abstraksi yang lebih tinggi. Kemudian dilanjutkan Rawls

⁴¹² John Rawls, *Teori Keadilan : Dasar Dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 1995, hal. 19.

⁴¹³ *Ibid.*, hal. 14.

⁴¹⁴ *Ibid.*, hal. 15.

⁴¹⁵ *Ibid.*, hal. 18.

*“The primary subject of justice is the basic structure of society, or more exactly, the way in which the major social institutions distribute fundamental rights and duties and determine the division of advantage from social cooperation.”*⁴¹⁶

Dikatakan bahwa fokus utama keadilan adalah struktur dasar dari masyarakat, atau lebih tepatnya, cara institusi institusi utama dalam mendistribusikan hak hak fundamental dan kewajiban kewajiban serta menentukan pembagian kesejahteraan dari suatu kerja sama sosial.

Sebab,

*“it effects are so profound and present from the start.”*⁴¹⁷

Dikatakan pula bahwa bahwa keberadaan struktur dasar masyarakat itu sejak awal akan berdampak sangat ekstrim.

Konkritnya, pengaruh dari *“the basic structure of society”* (struktur dasar masyarakat) itu sangat besar untuk dapat menentukan bagaimana keadilan dapat tercipta.

Pertanyaan selanjutnya adalah apakah yang dimaksudkan dengan *“the basic structure of society”* (struktur dasar masyarakat) itu? Rawls menjawabnya secara singkat bahwa yang dimaksud dengan *“the basic structure of society”* (struktur dasar masyarakat) itu adalah kelembagaan (*an institution*). Dijelaskan lebih lanjut, bahwa suatu kelembagaan dalam masyarakat dapat dimengerti dalam dua cara yaitu :

1. **Pertama**, sebagai sesuatu hal yang abstrak, yaitu suatu bentuk perilaku yang diwujudkan dalam satu sistem hukum ; dan
2. **Kedua**, realisasi dalam pikiran dan perbuatan dari orang orang tertentu pada waktu dan tempat tertentu atas rumusan bentuk perilaku (perbuatan) yang telah diatur dalam aturan.⁴¹⁸

Dengan kata lain, Rawls menyimpulkan bahwa *“the basic structure of society”* itu adalah suatu *“public system of rules”* yang dapat

⁴¹⁶ *Ibid.*, hal. 6.

⁴¹⁷ *Ibid.*, hal. 7.

⁴¹⁸ *Ibid.*, hal. 48.

dilihat dalam dua bentuk, yaitu “*system of knowledge*” (or *set of public norms*) dan as a “*system of action*” (or *set of institutions*). Oleh karena itu dapat didalilkan, bila “*the basic structure of society*” adalah terdiri dari sistem kelembagaan yang adil (*a just system of institution*) dan ketetapan politik yang adil (*a just political constitution*) maka *justice as fairness* akan dapat dicapai. Hal ini dengan catatan bahwa dalam konteks hukum, lembaga itu secara imparsial dan konsisten dijalankan oleh hakim dan aparatur negara yang lain.⁴¹⁹ Namun, bila baru sampai pada ketidakberpihakan serta konsistensi dari lembaga lembaga hukum itu saja maka apapun substansi sistem perundang undangan (“*public system of rules*”) itu, tetap ia masih akan terbatas untuk dapat mencapai keadilan formal.⁴²⁰ Terkait keadilan formal ini, Rawls menyarankan agar istilah keadilan formal diganti dengan istilah “keadilan sebagai keteraturan” (*justice as regularity*). Istilah ini dianggap lebih tepat dibanding “keadilan formal (*formal justice*)”.⁴²¹

Rawls melanjutkan bahwa keadilan formal pada prinsipnya dapat meningkat menjadi keadilan substantif (materil). Bila keadilan formal adalah suatu hal yang hanya semata mata patuh pada sistem perundang undangan⁴²², maka hal itu baru satu aspek saja dari *rule of law*, satu konsep yang akan mendukung dan menjamin harapan yang sah (*legitimate expectations*) dari masyarakat akan keadilan. Dalam konteks ini, secara konkrit, ketidakadilan akan dirasakan setiap orang bila terjadi kegagalan hakim mengikuti hukum secara tepat termasuk interpretasinya ketika memutuskan suatu perkara.⁴²³ Ketidakadilan dalam bentuk ini bahkan melebihi dibandingkan bila hakim melakukan korupsi atau bentuk bentuk lain penyalahgunaan wewenang sekalipun ketika memeriksa suatu

⁴¹⁹ *Ibid.*, hal. 50.

⁴²⁰ *Ibid.*, hal. 51.

⁴²¹ *Ibid.*, hal. 299.

⁴²² *Ibid.*, hal. 51.

⁴²³ *Ibid.*, hal. 50.

perkara.⁴²⁴ Oleh karena itu, keadilan formal yang sekedar patuh terhadap sistem itu akan dirasakan lebih jauh sebagai keadilan substantif (materil) hanya bila hakim konsisten mengikuti “*the substantive justice of institution*” dan “*the possibilities of their reform*”.⁴²⁵ Dengan kata lain, putusan yang mengikuti *the living law* yakni *legitimate expectations* yang telah dituangkan dalam *a just political constitution* yang kita sebut hukum dengan hukum yang hidup dan berkembang di tengah tengah masyarakat. Ketika putusan yang mengakomodir *living law* ini kemudian menjadi yurisprudensi sehingga menjadi sumber hukum, maka hal tersebut akan meningkatkan derajat kualitatif keadilan formil itu. Oleh karena itu Rawls mengatakan bahwa akan dapat terjadi “*where we find formal justice, the rule of law and the honoring of legitimate expectations, we are likely to find substantive justice as well.*” Artinya, dimana kita menemukan keadilan formal, *rule of law* dan menghormati harapan harapan yang sah masyarakat yang sudah merupakan *constitutional rights* bagian dari *a just political constitution* dalam kontrak sosial itu maka kita akan cenderung untuk menemukan keadilan substantif.

Rawls menyatakan :

“once we understand the content of these principles and their basis in reason and human attitudes, we may be in a position to decide whether substantive and formal justice are tied together.”

Dinyatakan bahwa apabila kita telah mampu memahami isi dari prinsip prinsip ini berikut alasan adanya prinsip prinsip tersebut dan kemudian melihat bagaimana tingkah laku manusia dalam menyikapi atau memahami prinsip prinsip tersebut, kita akan berada dalam posisi untuk menentukan apakah keadilan substantif dan keadilan formal telah terikat secara bersama. Rawls mengatakan bahwa dalam hal ini, suatu putusan perkara di pengadilan telah dianggap *honoring the legitimate expectations* bilamana dalam proses penegakan hukum tersebut, apa yang disebut

⁴²⁴ *Ibid.*, hal. 299.

⁴²⁵ *Ibid.*, hal. 52.

dengan proses *rechtsvinding* dan *rechts forming* atas *a just political constitution rights* dari kewenangan hakim pengadilan dapat diterapkan ketika mengadili suatu perkara yang memohon suatu keadilan. Dengan demikian, secara singkat dapat dirangkum bahwa jawaban atas pertanyaan apakah keadilan itu adalah bahwa keadilan itu adalah suatu *fairness*, namun keadilan tidak sama dengan *fairness* itu. Kemudian kini timbul pertanyaan bagaimanakah mengetahui dan menemukan adanya *fairness* dan keadilan.

Menurut Rawls *pertama tama* harus dilihat bagaimanakah *basic structure* dari masyarakat itu. Dari *basic structure* tertentu akan dihasilkan *public rules* tertentu pula. Bila *basic structure* adalah *a just political constitution* dan *a just system of institution* maka *justice as fairness* akan mungkin dapat dicapai. Namun disadari pula bahwa setelah ditemukan semua unsur unsur itu maka awalnya yang dapat tercapai baru sebatas pada keadilan formal atau prosedural, atau tepatnya “*keadilan sebagai keteraturan (justice as regularity)*.” Tetapi bila dalam prosedur atau keteraturan itu juga terfasilitasi harapan masyarakat melalui ketidakberpihakan aparaturnya dan adanya lembaga keterbukaan pengadilan untuk melakukan *rechtsvinding* dan *recht vorming* atau *constitutional rights* dalam *a just political constitution* karena keadilan substantif itu sifatnya *open-ended*, maka keadilan formal itu akan dapat berubah menjadi keadilan substantif. Dengan kata lain secara teoritis keadilan substantif telah dapat ditemukan atau dirumuskan dalam putusan hakim atas suatu perkara.

Kedua, bila sudah dapat dirumuskan apa itu keadilan, sekarang pertanyaan dilanjutkan dengan bagaimanakah prosesnya keadilan itu dapat dicapai? Secara garis besar John Rawls menguraikannya demikian⁴²⁶:

1. “*What a person does depends upon what the public rules say he will be entitled to, and what a person is entitled to depends on what he does.....These*

⁴²⁶ *Ibid.*, hal. 84.

considerations suggest the idea of treating the question of distributive shares as a matter of procedural justice.”

2. “.... *the notion of procedural justice is best understood by a comparison with perfect and imperfect procedural justice.... Pretty clearly, perfect procedural justice is rare, if not impossible, in cases of much practical interest.... The characteristic mark of imperfect procedural justice is that while there is an independent criterion for the correct outcome, there is no feasible procedure which is sure to lead it.... Clearly we can not say that a particular state of affairs is just because it could have been reached by following a fair procedure.”*
3. “... *therefore, to apply the notion of pure procedural justice to distributive shares it is necessary to set up and to administer impartially a just system of institutions. Only against the background of a just basic structure, including a just political constitution.... can one say that the requisite just procedure exist.”*

Bila keadilan itu adalah *fairness* dan bagaimanakah keadilan itu dapat dicapai maka teori Rawls ialah harus dipahami bahwa apa yang dapat dilakukan seseorang tergantung apa yang sudah diatur untuk dia dalam hukum. Gagasan dasar demikian ini adalah merupakan *a matter of procedural justice*. Memahami ide *procedural justice* ini dapat dimengerti dengan lebih baik jika kita membandingkan antara *procedural justice* yang sempurna dan yang tidak sempurna. Sekalipun adalah sangat jarang adanya *procedural justice* yang sempurna, jika bisa disebut tidak mungkin. Sebagai tanda yang khas dari *procedural justice* yang tidak sempurna adalah bahwa bila terdapat kriteria untuk mencapai hasil yang benar namun tidak ada suatu prosedur yang *feasible* untuk dapat memastikan hasil tersebut dapat tercapai. Dengan kata lain, kita tidak dapat mengatakan bahwa suatu hal adalah adil hanya karena telah mengikuti seluruh prosedur yang ada. Oleh karena itu, menerapkan keadilan prosedural murni berarti perlu membuat dan melaksanakan *a just system of institutions* yang tidak memihak. Dengan kata lain, bahwa untuk mencapai keadilan diperlukan satu ketentuan (*public rule*) dan prosedurnya sekaligus. Dipahami, keadilan itu belum akan tercapai hanya dengan telah mengikuti seluruh prosedur itu secara jujur saja melainkan masih

diperlukan suatu sistem kelembagaan yang didukung oleh penetapan politik (hukum) dengan struktur dasar yang adil. Bila hal hal itu sudah ditemukan maka keadilan prosedural yang sempurna menurut teori keadilan prosedural murni akan dapat dicapai. Keadilan ini disebut juga keadilan substantif. Dengan kata lain, keadilan ini adalah keadilan yang didasarkan pada hukum (*public rule*).⁴²⁷

Mengacu pada teori tersebut di atas, pada prinsipnya terdapat beberapa elemen penting dalam teori tersebut sebagai berikut :

- a) *the basic structure of society (an institutions)* atau *public system of rules* yang dalam hal ini terdiri dari :
- 1) *system of knowledge (set of public norms)* ; sistem ini dapat menjadi *a just system of institution* dan
 - 2) *system of action (or set of institutions)* ; sistem ini dapat menjadi *a just political constitution*.

Terminologi "*the basic structure of society*" (*an institutions*) atau "*public system of rules*" dalam teori keadilan yang dikembangkan Rawls ini mengacu pada struktur dasar masyarakat, yakni kelembagaan. Atau dengan kata lain suatu kelembagaan dalam masyarakat. Kelembagaan dalam masyarakat inilah yang kemudian harus dipahami dalam dua konteks yaitu :

- 1) Kelembagaan dalam masyarakat sebagai sesuatu hal yang abstrak, yaitu suatu bentuk perilaku yang diwujudkan dalam satu sistem hukum. Rawls menyebutnya dengan istilah *system of knowledge (set of public norms)* yang jika diterjemahkan menjadi sistem pengetahuan atau seperangkat norma publik. Jadi pada prinsipnya kelembagaan dalam masyarakat yang dimaksud Rawls dalam konteks ini adalah aturan hukum yang ada dalam masyarakat. Jika kemudian seperangkat aturan hukum ini merupakan aturan hukum yang berisi ketentuan yang mampu mengakomodir rasa keadilan masyarakat, seperangkat aturan hukum ini kemudian dinamakan *a just system of*

⁴²⁷ Luhut M P Pangaribuan, *Op. Cit.*, hal. 31-32.

institution atau sistem kelembagaan yang adil. Perlu diingat bahwa kelembagaan yang dimaksud dalam hal ini mengacu pada aturan hukum yang adil.

2) Kelembagaan dalam masyarakat yang terealisasi dalam pikiran dan perbuatan orang-orang tertentu pada waktu dan tempat tertentu atas rumusan bentuk perilaku (perbuatan) yang telah diatur dalam aturan. Rawls menyebutnya dengan istilah *system of action (or set of institutions)* yang jika diterjemahkan menjadi sistem perilaku atau seperangkat kelembagaan. Kelembagaan dalam masyarakat dalam konteks ini dapat diartikan sebagai hasil atau *output* dari sebuah proses hukum yang dalam hal ini berupa putusan atau ketetapan hakim. Putusan yang dalam hal ini mampu mengakomodir rasa keadilan masyarakat disebut Rawls sebagai *a just political constitution* atau keputusan politik yang adil.

b) *justice as fairness* adalah pengertian keadilan menurut Rawls. Terminologi *fairness* digunakan karena Rawls berangkat dari suatu hipotesis dimana ketika setiap individu memasuki kontrak sosial itu mempunyai kebebasan (*liberty*). Posisi setiap individu yang bebas ini disebut dengan "*original position*" (posisi asli) dimana setiap individu berada dalam status *quo awal*, sehingga setiap kesepakatan fundamental yang dicapai dalam suatu kontrak sosial adalah *fair*. Inilah yang kemudian melahirkan istilah "keadilan sebagai *fairness*". Meskipun demikian, ditegaskan oleh Rawls bahwa sekalipun dalam teori ini digunakan istilah *fairness*, tidak berarti bahwa konsep keadilan dan *fairness* adalah sama. Dalam hal ini, salah satu bentuk keadilan sebagai *fairness* adalah memandang bahwa posisi setiap orang dalam situasi awal ketika memasuki sebuah kesepakatan dalam kontrak sosial itu adalah rasional dan sama-sama netral sebagaimana telah diuraikan sebelumnya. Dengan demikian, keadilan sebagai *fairness* disebut juga teori kontrak. Keadilan dalam bentuk ini dapat terealisasi jika

the basic structure of society terdiri dari *system of knowledge (set of public norms)* yang merupakan *a just system of institution* dan *system of action (or set of institutions)* yang merupakan *a just political constitution* telah tercapai.

- c) *justice as regularity* adalah keadilan sebagai keteraturan atau sering disebut keadilan formal atau keadilan prosedural.
- d) *legitimate expectations* adalah harapan yang sah dari masyarakat akan keadilan. Harapan ini akan teralisasi melalui putusan pengadilan (*a just political constitution*) yang tidak hanya didasarkan pada aturan hukum positif, namun juga mengakomodir hukum yang hidup dan berkembang di tengah tengah masyarakat (*living law*). Putusan ini kemudian menjadi yurisprudensi sehingga menjadi sumber hukum.
- e) *substantive justice* adalah keadilan substantif yang dapat tercapai bila *justice as regularity (formal justice)*, *the rule of law* dan *legitimate expectations* telah terpenuhi. Atau dengan kata lain bila dalam prosedur atau keteraturan (*justice as regularity* atau *formal justice*) itu juga terfasilitasi harapan masyarakat (*legitimate expectations*) melalui ketidakberpihakan aparatur (kemandirian kekuasaan kehakiman) dan adanya lembaga keterbukaan pengadilan untuk melakukan *rechtsvinding* dan *recht vorming* (dalam rangka menggali *living law*) atau *constitutional rights* dalam *a just political constitution (due process of law* dalam konsep *rule of law*), maka keadilan formal itu akan dapat berubah menjadi keadilan substantif.

2. PRA PERADILAN DAN KEADILAN SUBSTANSIF (*SUBSTANTIVE JUSTICE*)

Sebagaimana dikemukakan oleh Rawls bahwa sebuah keadilan (*substantive justice*) baru akan tercapai dalam hal terpenuhinya 3 (tiga) hal sebagai berikut :

- a. *justice as regularity (formal justice)*

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, apa yang dimaksud dengan *justice as regularity (formal justice)* adalah keadilan dalam konteks keadilan formal atau keadilan prosedural. Keadilan prosedural ini secara sederhana dapat diartikan sebagai keadilan yang akan tercapai jika proses hukum telah berjalan sesuai aturan hukum acara (hukum formil) yang berlaku.

b. *the rule of law*

Pada prinsipnya *the rule of law* yang dimaksud dalam konteks ini adalah konsep negara hukum yang mewajibkan dipenuhinya beberapa kriteria agar suatu negara dapat dikategorikan negara hukum atau negara yang didasarkan pada prinsip *the rule of law*. Sebagaimana telah pernah disebutkan sebelumnya, negara yang menganut prinsip ini wajib memenuhi kriteria sebagai berikut :

- 1) perlindungan hak asasi manusia ;
- 2) mekanisme kelembagaan negara yang demokratis ;
- 3) sistem tertib hukum ;
- 4) kekuasaan kehakiman yang bebas.

Berbicara mengenai prinsip *the rule of law* ini tentu tidak dapat dipisahkan dari konsep *due process of law* (proses hukum yang adil) sebagaimana telah pernah dibahas pada bagian terdahulu yang dalam hal ini juga mencakup perlindungan hak asasi manusia dan kekuasaan peradilan yang bebas dan merdeka. Jika dihubungkan dengan teori keadilan Rawls, prinsip *the rule of law* yang dimaksud dalam konteks ini erat kaitannya dengan istilah *a just system of institution* dan *a just political constitution* versi Rawls.

c. *legitimate expectations*

Legitimate expectations yang dimaksud dalam konteks ini adalah harapan sah masyarakat atas putusan pengadilan yang

mencerminkan rasa keadilan masyarakat dengan cara menggali hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*).

Sebagaimana telah dijawab pada sub bab terdahulu bahwa pra peradilan memang dianggap kurang mampu menjalankan fungsinya sebagai lembaga pengawasan yang ideal dan kurang mampu pula menciptakan keterpaduan dalam SPP dikarenakan berbagai persoalan terkait begitu terbatasnya kewenangan yang dimilikinya, hakim pra peradilan yang bersifat pasif, serta hukum acara yang tidak berpihak pada pencari keadilan.

Jika dikaitkan dengan teori keadilan Rawls ini terlihat bahwa persoalan mendasar dalam pra peradilan adalah bahwa pada prakteknya lembaga ini baru sampai pada tahap memenuhi keadilan formal atau keadilan prosedural yang oleh Rawls disebut dengan keadilan sebagai keteraturan (*justice as regularity*). Seperti yang telah dikemukakan Rawls dalam teorinya, *justice as regularity* tercipta ketika *a just system of institution* dan *a just political constitution* telah tercapai, namun belum sampai pada tahap terakomodirnya *legitimate expectations* melalui ketidakberpihakan aparatur. Dengan kata lain, Rawls hendak mengatakan bahwa keadilan formal atau keadilan prosedural tercipta dalam hal putusan didasarkan pada aturan hukum positif. Namun demikian, peradilan ini baru sampai pada tahap tersebut dan belum sampai pada tahap kemampuan mengakomodir rasa keadilan masyarakat dengan menggali hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat (*living law*) yang dalam hal ini diputuskan oleh hakim yang independen. Dalam kaitannya dengan pra peradilan, hakim pra peradilan dalam hal ini memeriksa dan memutus permohonan yang diajukan padanya dengan mendasarkan pada aturan hukum positif yang termuat dalam KUHAP. Persoalan pertama muncul ketika putusan yang dijatuhkan sudah sesuai dengan aturan hukum positif yang ada, namun faktanya aturan hukum positif tersebutlah yang justru bermasalah dikarenakan berbagai kelemahan sebagaimana telah dibahas dalam bab ini (kewenangan, pihak pihak yang berhak

mengajukan permohonan, dan hukum acara pemeriksaan). Berbagai kelemahan ini menunjukkan bahwa pada prinsipnya bahkan pada tahap awal pun, dalam beberapa kasus, kriteria aturan hukum yang adil (*a just system of institution*) yang dikemukakan Rawls dalam teorinya belum tercapai dalam pra peradilan sehingga *justice as regularity* pun belum tercapai. Sebagai contoh, jika seandainya diajukan permohonan pra peradilan atas proses penyidikan yang berlarut larut tanpa kepastian, akan timbul persoalan karena aturan hukum positif yang ada saat ini bahkan tidak mengatur secara eksplisit bahwa hal tersebut merupakan objek pra peradilan. Merujuk pada teori Rawls terkait *a just system of institution*, KUHAP dalam hal ini belum dapat disebut *a just system of institution* sehingga dalam beberapa kasus *justice as regularity* belum tercapai.

Menarik untuk dikaji bahwa Rawls menegaskan wajib terpenuhinya 3 (tiga) kriteria secara kumulatif untuk dapat terciptanya keadilan substansial (*substantive justice*), yaitu *formal justice*, *rule of law* dan *legitimate expectations*. Jika kemudian sebelumnya telah disimpulkan bahwa berdasarkan penelusuran yang dilakukan, *a just system of institution* belum mampu dipenuhi pra peradilan, untuk permohonan terkait hal hal yang telah secara spesifik diatur undang undang sebagai bagian dari kewenangan pra peradilan untuk memeriksa dan memutusnya, *formal justice* mungkin telah mampu dicapai oleh lembaga ini. Sementara itu, prinsip *rule of law* yang kemudian dijabarkan lebih lanjut melalui konsep *due process of law* belum sepenuhnya terpenuhi dalam pra peradilan mengingat fakta masih kurang memadainya jaminan perlindungan hak asasi tersangka maupun terdakwa melalui pra peradilan yang dalam hal ini terlihat melaalui berbagai kelemahan pra peradilan yang dibahas dalam penulisan ini. Karena pada prinsipnya ketiga elemen ini bersifat kumulatif, salah satu elemen saja tidak terpenuhi, *substantive justice* yang dimaksud Rawls dalam teori ini secara otomatis dapat disimpulkan tidak tercapai dalam pra peradilan. Dengan demikian,

dalam hal ini pembahasan terkait elemen ketiga yaitu *legitimate expectations* melalui ketidakberpihakan aparatur menjadi tidak relevan untuk dilakukan sehingga akan dibahas pada pembahasan berikutnya mengenai Hakim Komisaris dan keadilan substantif (*substantive justice*).

3. HAKIM KOMISARIS DAN KEADILAN SUBSTANTIF (*SUBSTANTIVE JUSTICE*)

Jika ditinjau dari ketiga indikator yang digunakan dalam penulisan ini (kewenangan, pihak-pihak yang berhak mengajukan permohonan, dan hukum acara pemeriksaan), Hakim Komisaris dinilai lebih baik jika dibandingkan dengan pra-peradilan. Sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya bahwa pada prinsipnya berbagai kelemahan yang ditemukan dalam pra-peradilan paling tidak dapat diminimalisir dengan disahkannya Hakim Komisaris. Apa yang kemudian perlu diperhatikan adalah bagaimana proses rekrutmen Hakim Komisaris ini berlangsung sehingga hakim yang menjalankan tugasnya sungguh-sungguh hakim yang kompeten dan berintegritas.

Kembali pada teori keadilan Rawls terkait *substantive justice*, Rawls menegaskan bahwa keadilan dalam bentuk ini baru akan tercapai ketika *a just system of institution* dan *a just political constitution* telah tercapai sampai pada tahap terakomodirnya *legitimate expectations* melalui ketidakberpihakan aparatur. Dalam konteks Hakim Komisaris, *a just system of institution* ini terlihat dalam ketentuan dalam RKUHAP yang memberikan kewenangan yang lebih luas kepada Hakim Komisaris, termasuk juga memberikan ruang gerak yang lebih luas kepada Hakim Komisaris untuk memeriksa dan memutus perkara dengan bersifat proaktif bahkan berdasarkan inisiatif pribadinya dengan acara pemeriksaan dalam jangka waktu yang lebih singkat. Sementara itu terkait *a just political constitution*, Rawls menegaskan bahwa ada 2 (dua) hal yang wajib terpenuhi. Kedua hal ini saling terkait satu sama lain sehingga tidak dapat dipisahkan atau

dengan kata lain wajib dipenuhi keduanya tanpa terkecuali. Kedua hal tersebut adalah *legitimate expectations* dan ketidakberpihakan aparat. Jika berbicara mengenai *legitimate expectations*, konsep ini memang lebih tepat jika dikaitkan dengan putusan pengadilan pada tahap adjudikasi dimana hakim menggali hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat (*living law*) untuk dijadikan dasar pengambilan keputusan. Hal yang kemudian menarik untuk dikaji adalah bahwa Rawls dalam teori ini memasukkan unsur ketidakberpihakan aparat (dalam hal ini aparat yang dimaksud adalah hakim) sebagai salah satu elemen yang wajib dipenuhi agar tercapainya sebuah keadilan substantive (*substantive justice*). Dengan kata lain, hakim yang independen menjadi sesuatu yang wajib dipenuhi dalam sebuah sistem agar keadilan substantif sungguh dapat tercapai. Dengan demikian menjadi relevanlah apa yang telah pernah dikemukakan sebelumnya terkait perlunya perhatian ekstra terhadap proses rekrutmen Hakim Komisaris ini agar hakim yang menjalankan tugasnya sungguh sungguh merupakan hakim yang kompeten dan berintegritas.

BAB V PENUTUP

A. KESIMPULAN

1. KUHAP dan RCUHAP mengatur mengenai pra peradilan dan Hakim Komisaris sebagai lembaga pengawasan kewenangan penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan sebagai berikut :
 - a. Terdapat berbagai kelemahan dalam pra peradilan yang berimplikasi pada keberadaan pra peradilan dalam menjalankan fungsinya sebagai lembaga pengawasan kewenangan penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan. Pada prinsipnya kelemahan dalam pra peradilan ini berkenaan dengan 3 (tiga) persoalan pokok yaitu :
 - 1) Kewenangan pra peradilan ;
 - 2) Pihak pihak yang berhak mengajukan permohonan pra peradilan ; dan
 - 3) Acara pemeriksaan pra peradilan.
 - b. **Hakim Komisaris merupakan lembaga pengawasan yang lebih baik jika dibandingkan dengan pra peradilan.** Hal ini dikarenakan kewenangan yang dimiliki lembaga ini jauh lebih luas dan lebih memberikan jaminan perlindungan terhadap hak hak tersangka. Selain itu, jika berbicara mengenai mekanisme pemeriksaannya, terlihat bahwa fungsi pengawasan yang dilakukan lembaga ini lebih baik karena selain digantungkan pada permohonan yang diajukan oleh pihak pihak yang dilanggar haknya pada tahap pemeriksaan pendahuluan, Hakim Komisaris juga dapat bertindak proaktif dan memutus berdasarkan inisiatifnya sendiri dengan atau tanpa adanya permohonan. Selain itu, jangka waktu pemeriksaan juga lebih cepat jika dibandingkan dengan pra peradilan. Persoalan yang kini patut menjadi perhatian adalah bagaimana kemudian proses rekrutmen harus dilakukan agar

Hakim Komisaris yang menjalankan tugasnya sungguh sungguh merupakan hakim yang kompeten dan berintegritas.

2. Prospek Hakim Komisaris dalam mewujudkan Sistem Peradilan Pidana terpadu (*integrated criminal justice system*) jika dibandingkan dengan pra peradilan adalah sebagai berikut :

- a. Pada prinsipnya keterpaduan dalam SPP memang tidak secara serta merta dapat tercipta dengan diberlakukannya Hakim Komisaris, atau dengan kata lain, persoalan ketidakterpaduan dalam SPP tidak dapat seketika saja selesai dengan hadirnya lembaga baru ini. Hal ini dikarenakan ketika berbicara dalam konteks SPP terpadu, persoalan ini akan berkaitan dengan begitu banyak aspek, termasuk didalamnya hubungan antara penyidik dan penuntut umum. Dalam hal Hakim Komisaris diberlakukan, kekuasaan kehakiman melalui Hakim Komisaris memang akan menjadi subsistem paling dominan jika dibandingkan dengan subsistem subsistem lainnya (penyidik dan penuntut umum), dan ini merupakan satu hal yang akan memberikan kontribusi positif dalam hal menciptakan sebuah keterpaduan, dimana kekuasaan kehakiman akan dapat melaksanakan fungsi pengawasan secara lebih baik mulai dari tahap pra adjudikasi, adjudikasi, hingga tahap pasca adjudikasi. Namun demikian, selain dominasi kekuasaan kehakiman pada tahap pemeriksaan pendahuluan, apa yang perlu diperhatikan adalah bahwa keterpaduan ini baru dapat tercapai dalam hal disintegrasi atau pengkotak kotakan yang selama ini terjadi antara penyidik dan penuntut umum sebagaimana terlihat dalam lembaga pra penuntutan yang diatur dalam Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dapat diperbaiki melalui dibukanya ruang komunikasi antara penyidik dan penuntut umum agar dapat berkordinasi dengan lebih baik. Kedua hal ini merupakan persolan yang saling berhubungan dan tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Oleh karena itu, selain menyoroti keberadaan kekuasaan kehakiman melalui Hakim Komisaris, upaya menciptakan

hubungan yang lebih koordinatif antara penyidik dan penuntut umum dalam RKUHAP dengan menghilangkan lembaga pra penuntutan, memberikan penuntut umum kewenangan melakukan penyidikan tambahan, serta wacana dibentuknya jaksa zona (jaksa distrik) menjadi persoalan yang sama pentingnya untuk diperhatikan. Namun demikian, penulisan Tesis ini memang secara spesifik menyoroti keberadaan kekuasaan kehakiman melalui Hakim Komisaris dan kontribusi salah satu subsistem dalam SPP ini dalam menciptakan SPP terpadu.

- b. Persoalan mendasar yang timbul dalam praktek adalah bahwa sekalipun dikatakan bahwa KUHAP dalam hal ini menganut konsep SPP terpadu, terminologi “terpadu” dalam konsep tersebut tampaknya belum sungguh sungguh terwujud karena masih setengah hati. Hal ini dikarenakan daalam KUHAP kata “terpadu” dalam konsep SPP hanya merujuk pada pengawasan dan pengamatan pelaksanaan putusan pengadilan melalui lembaga Hakim Pengawas dan Pengamat (Hawasmat) pada tahap pasca adjudikasi yang dalam hal inipun masih mengalami penolakan dari pihak Lembaga Pemasarakatan. Spesifik berbicara mengenai fase pra ajudikasi, ketidakterpaduan ini dikarenakan hakim sejauh ini hanya sebatas mengawasi fase ini melalui pra peradilan yang dilengkapi kewenangan yang sangat terbatas sehingga efektivitasnya dalam mengawasi kewenangan yang dimiliki aparat penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan masih jauh dari memadai.
- c. Pada prinsipnya keterpaduan dalam sebuah SPP akan tercipta dalam hal kekuasaan kehakiman dijadikan subsistem paling dominan jika dibandingkan dengan subsistem subsistem lainnya (penyidik dan penuntut umum) dalam SPP. Dominasi subsistem ini akan tercipta dalam hal hakim dilengkapi dengan seperangkat kewenangan yang memadai untuk melakukan pengawasan secara maksimal baik pada tahap pra adjudikasi, adjudikasi, maupun

purna adjudikasi, selain tentunya fase adjudikasi juga harus menjadi fase yang paling dominan jika dibandingkan dengan fase fase lainnya.

- d. Dominasi kekuasaan kehakiman pada tahap pra adjudikasi belum terlihat dalam KUHAP dikarenakan begitu terbatasnya kewenangan pra peradilan. Kelemahan yang ditemukan dalam pra peradilan adalah bahwa hakim diberikan kewenangan yang tidak memadai pada tahap pemeriksaan pendahuluan sehingga tidak mampu secara efektif menciptakan keterpaduan dalam sistem peradilan pidana dalam konteks pengawasan pada tahap penyidikan dan penuntutan. Persoalan inilah yang kemudian menimbulkan urgensi untuk dilakukannya upaya rekonstruksi terhadap SPP Indonesia dengan cara melengkapi kekuasaan kehakiman dengan kewenangan yang jauh lebih luas agar dapat mengawasi proses penyidikan dan penuntutan sehingga keterpaduan dalam SPP dapat terealisasi.
- e. **Lembaga Hakim Komisaris dalam RKUHAP diharapkan mampu memperbaiki kelemahan dalam pra peradilan sehingga perbaikan SPP menuju sebuah keterpaduan dapat tercapai.** Dominasi kekuasaan kehakiman melalui Hakim Komisaris ini terlihat dari kewenangannya untuk melakukan pengawasan atas tindakan penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan dalam hal sebagai berikut :
- 1) Kewenangan yang dimiliki Hakim Komisaris jauh lebih luas dalam rangka memberikan jaminan perlindungan terhadap hak hak tersangka ;
 - 2) Hakim Komisaris dapat memutus dengan atau tanpa adanya permohonan pemeriksaan. Dalam hal ini :
 - a) Hakim Komisaris dapat secara proaktif melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan upaya paksa berupa penyitaan, penggeledahan, dan penyadapan melalui pemberian izin atau persetujuan ;

- b) Hakim Komisaris dapat berinisiatif memutus bahwa telah terjadi pelanggaran terhadap hak tersangka pada saat tersangka dihadapkan padanya berdasarkan pemeriksaan yang dilakukan.
- 3) Undang undang mewajibkan penyidik bersama sama dengan penuntut umum untuk menghadapkan tersangka yang ditahan kepada Hakim Komisaris dalam jangka waktu 5 (lima) hari saat dilakukannya penahanan oleh penyidik saat penyidikan berlangsung ;
- 4) Hakim Komisaris berwenang menentukan jangka waktu perpanjangan masa penahanan tersangka pada tahap penyidikan, termasuk juga memutuskan penangguhan atau pembatalan penahanan dimana sebelumnya kewenangan ini ada pada penyidik dan penuntut umum sesuai tingkat pemeriksaan.
- 5) Hakim Komisaris dilengkapi kewenangan untuk memutuskan layak tidaknya dilakukan penuntutan terhadap suatu perkara berdasarkan permohonan penuntut umum.
- f. Pada prinsipnya dengan seperangkat kewenangan yang diberikan undang undang, Hakim Komisaris akan lebih mampu menjalankan fungsi pengawasan pada tahap pemeriksaan pendahuluan. Seperangkat kewenangan ini berimplikasi pada kontribusi positif lembaga baru ini dalam mewujudkan keterpaduan dalam SPP yang lebih baik jika dibandingkan dengan pra peradilan.
3. Prospek Hakim Komisaris dalam mewujudkan keadilan dan kepastian hukum baik bagi tersangka maupun pihak lain yang merasa dirugikan kepentingannya pada tahap pemeriksaan pendahuluan jika dibandingkan dengan pra peradilan adalah sebagai berikut :
- a. **Persoalan mendasar dalam pra peradilan adalah bahwa pada prakteknya lembaga ini baru sampai pada tahap memenuhi keadilan formal atau keadilan prosedural yang oleh Rawls disebut dengan keadilan sebagai keteraturan (*justice as regularity*). Hakim pra peradilan dalam hal ini memeriksa dan**

memutus permohonan yang diajukan padanya dengan mendasarkan pada aturan hukum positif yang termuat dalam KUHAP. Persoalan pertama muncul ketika putusan yang dijatuhkan sudah sesuai dengan aturan hukum positif yang ada, namun faktanya aturan hukum positif tersebutlah yang justru bermasalah dikarenakan berbagai kelemahan terkait kewenangan, pihak pihak yang berhak mengajukan permohonan, dan hukum acara pemeriksaan. Berbagai kelemahan ini menunjukkan bahwa pada prinsipnya bahkan pada tahap awal pun, dalam beberapa kasus, kriteria aturan hukum yang adil (*a just system of institution*) yang dikemukakan Rawls dalam teorinya belum tercapai dalam pra peradilan sehingga *justice as regularity* pun belum tercapai. Merujuk pada teori Rawls terkait *a just system of institution*, KUHAP dalam hal ini belum dapat disebut *a just system of institution* sehingga dalam beberapa kasus *justice as regularity* belum tercapai. Rawls menegaskan wajib terpenuhinya 3 (tiga) kriteria secara kumulatif untuk dapat terciptanya keadilan substansial (*substantive justice*), yaitu *formal justice*, *rule of law* dan *legitimate expectations*. Sebelumnya telah disimpulkan bahwa berdasarkan penelusuran yang dilakukan, dalam beberapa kasus, *a just system of institution* belum mampu dipenuhi pra peradilan. Dengan demikian, karena pada prinsipnya ketiga elemen ini bersifat kumulatif, salah satu elemen saja tidak terpenuhi, *substantive justice* yang dimaksud Rawls dalam teori ini secara otomatis dapat disimpulkan tidak tercapai dalam pra peradilan.

- b. Dalam konteks Hakim Komisaris, *a just system of institution* ini terlihat dalam ketentuan dalam RKUHAP yang memberikan kewenangan yang lebih luas kepada Hakim Komisaris, termasuk juga memberikan ruang gerak yang lebih luas kepada Hakim Komisaris untuk memeriksa dan memutus perkara dengan bersifat proaktif bahkan berdasarkan inisiatif pribadinya dengan acara pemeriksaan dalam jangka waktu yang lebih singkat jika

dibandingkan dengan pra peradilan. Sementara itu terkait *a just political constitution*, Rawls menegaskan bahwa ada 2 (dua) hal yang wajib terpenuhi. Kedua hal ini saling terkait satu sama lain sehingga tidak dapat dipisahkan atau dengan kata lain wajib dipenuhi keduanya tanpa terkecuali. Kedua hal tersebut adalah *legitimate expectations* dan ketidakberpihakan aparatur. Jika berbicara mengenai *legitimate expectations*, konsep ini memang lebih tepat jika dikaitkan dengan putusan pengadilan pada tahap adjudikasi dimana hakim menggali hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat (*living law*) untuk dijadikan dasar pengambilan keputusan. Yang kemudian menarik untuk dikaji adalah bahwa Rawls dalam teori ini memasukkan unsur ketidakberpihakan aparatur (dalam hal ini aparatur yang dimaksud adalah hakim) sebagai salah satu elemen yang wajib dipenuhi agar tercapainya sebuah keadilan substantive (*substantive justice*). Dengan kata lain, hakim yang independen menjadi sesuatu yang wajib dipenuhi dalam sebuah sistem agar keadilan substantif sungguh dapat tercapai. Dalam konteks ini, **Hakim Komisaris akan lebih mampu menciptakan keadilan substantif namun tetap dengan catatan bahwa hakim hakim yang menjalankan tugasnya ini adalah hakim yang kompeten dan berintegritas, atau dalam istilah Rawls “aparatur yang tidak berpihak” yang kemudian mampu mengakomodir rasa keadilan masyarakat.** Dengan demikian menjadi relevanlah apa yang telah pernah dikemukakan sebelumnya terkait perlunya perhatian ekstra terhadap proses rekrutmen Hakim Komisaris ini agar hakim yang menjalankan tugasnya sungguh sungguh kompeten dan berintegritas.

- c. Namun demikian, perlu menjadi catatan bahwa keadilan substantif ini tidak dapat secara serta merta tercipta dengan menggantungkan harapan sepenuhnya hanya pada Hakim Komisaris yang memeriksa dan memutus permohonan pada tahap pemeriksaan pendahuluan,

karena jika ini yang terjadi beban hakim akan sangat berat. Dalam hal ini yang menjadi sama pentingnya untuk diperhatikan adalah terutama optimalisasi peran penuntut umum dalam melakukan penuntutan yang dalam hal ini terkait erat dengan kapabilitas penuntut umum. Perlu diperhatikan juga persoalan mengenai kelemahan Rencana Penuntutan (Rentut) yang selama ini dikenal dalam KUHAP yang berimplikasi terhadap tidak terdapatnya kebebasan penuntut umum dalam menjalankan kewenangannya untuk menghentikan penuntutan atas suatu perkara yang ditanganinya tanpa adanya persetujuan dari atasannya. Pada prinsipnya persoalan terkait keadilan substantif ini selain digantungkan pada hakim juga terkait sangat erat dengan peran penuntut umum.

B. SARAN

Berdasarkan kesimpulan tersebut di atas, pada prinsipnya sudah tepatlah apabila Hakim Komisaris dianggap sebagai upaya pembaharuan dalam hukum acara pidana nasional. Namun demikian, terkait beberapa persoalan yang masih mengundang perdebatan dan masih belum mampu teratasi, penulis memberikan saran sebagai berikut :

1. Jika masih terus timbul perdebatan terkait penggunaan istilah Hakim Komisaris, untuk menghindari polemik berkepanjangan, alternatif istilah **hakim pra sidang** atau **hakim pemeriksa pendahuluan** dapat digunakan untuk mengganti istilah Hakim Komisaris tanpa kemudian merubah esensi dari keberadaan lembaga ini dan seperangkat kewenangan yang dimilikinya sebagai mekanisme kontrol horizontal terhadap kewenangan yang dimiliki aparat penyidik dan penuntut umum pada tahap pemeriksaan pendahuluan.
2. Selalu terdapat kemungkinan dimana tersangka atau terdakwa yang mengalami penyiksaan atau intimidasi pada tahap pemeriksaan pendahuluan berada dalam posisi tertekan dan tidak memiliki cukup keberanian untuk mengajukan permohonan pemeriksaan kepada

Hakim Komisaris. Terkait hal ini, **diperlukan sebuah mekanisme khusus yang mampu menjamin keleluasaan tersangka atau terdakwa untuk mengajukan permohonan pemeriksaan kepada Hakim Komisaris sehingga akses terhadap keadilan dalam hal ini dapat lebih terfasilitasi dengan baik.** Salah satu alternatif solusi adalah mekanisme singkat untuk mengalihkan jenis penahanan untuk sementara waktu. Diperlukan sebuah mekanisme khusus untuk dapat segera mengeluarkan korban yang diduga melakukan penyiksaan dalam ruang tahanan, baik yang diduga dilakukan oleh penyidik maupun tahanan lainnya. Mekanisme tersebut misalnya :

- a. Dalam hal terjadi dugaan penyiksaan, keluarga dan atau penasehat hukum tersangka (korban dalam penyiksaan) melaporkan dugaan tersebut kepada Hakim Komisaris.
- b. Dalam waktu paling lambat 1x24 jam Hakim Komisaris memerintahkan penyidik atau penuntut umum untuk segera menghadirkan tersangka kehadapannya untuk dimintai keterangan serta melihat kondisi tersangka. Dalam hal tertentu Hakim Komisaris dapat meminta penyidik atau penuntut umum untuk segera menghadirkan dokter atau petugas kesehatan untuk memeriksa kondisi kesehatan tersangka.
- c. Apabila Hakim Komisaris berpendapat bahwa dugaan tersebut tidak terbukti, tersangka dikembalikan ke tempat semula.
- d. Apabila Hakim Komisaris berpendapat bahwa terdapat dugaan kuat tersangka mendapatkan penyiksaan dari penyidik, petugas RUTAN atau tahanan lainnya, Hakim Komisaris segera memerintahkan agar tersangka dilepaskan dari tahanan atau menempatkan tahanan di tempat yang aman untuk sementara waktu serta memerintahkan instansi yang berwenang untuk mengusut dugaan penyiksaan tersebut.

Terkait hal ini perlu dipahami bahwa tersangka atau terdakwa yang berada dalam ruang tahanan pada prinsipnya merupakan pihak yang akan sulit menyampaikan laporan terjadinya penyiksaan terhadap

dirinya. Oleh karena itu, optimalisasi peran advokat dan Lembaga Bantuan Hukum untuk mewakili kepentingan tersangka atau terdakwa dalam menyampaikan laporan kepada Hakim Komisaris terkait dugaan penyiksaan ini patut dijadikan perhatian. Spesifik berbicara mengenai peran LBH, hal ini menjadi amat penting mengingat tersangka atau terdakwa yang mengalami penahanan tidak seluruhnya memiliki kemampuan finansial yang baik sehingga tidak seluruhnya dapat membayar jasa advokat. Selain itu, dalam menangani perkara, lembaga ini juga dianggap lebih independen.

3. Mengingat kewenangannya yang begitu luas, perlu perhatian ekstra terhadap proses rekrutmen Hakim Komisaris agar hakim yang menjalankan tugasnya merupakan hakim hakim yang sungguh kompeten dan berintegritas atau dengan kata lain memenuhi syarat memiliki kapabilitas dan integritas moral yang tinggi sebagaimana disyaratkan undang undang. Terkait hal tersebut Peraturan Pemerintah yang mengatur lebih lanjut mengenai syarat dan tata cara pengangkatan dan pemberhentian Hakim Komisaris perlu secara jelas mengatur kriteria kapabilitas dan integritas moral yang tinggi tersebut. Selain itu, persoalan yang menjadi sama pentingnya adalah pengawasan terkait penilaian mengenai ketidakcakapan Hakim Komisaris dalam menjalankan tugasnya yang dilakukan oleh Tim Pengawas sebagaimana mekanisme pengawasan di Pengadilan Tinggi. Selain itu, peran Komisi Yudisial (KY) sebagai pengawas eksternal dalam mengawasi hakim terutama upaya pencegahan terjadinya pelanggaran terhadap Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KEPPH) juga harus lebih ditingkatkan. Perlu pula dipikirkan pola pengawasan yang melibatkan peran *Non Governmental Organization* (NGO) sehingga penilaian yang dilakukan terhadap kapabilitas dan integritas moral hakim dapat lebih objektif.
4. Implementasi konsep Hakim Komisaris di lapangan tentu akan sangat bergantung pada banyak faktor seperti misalnya biaya dan infrastruktur, kondisi geografis Indonesia dan efisiensi penanganan perkara sehingga

ide ini masih mengalami penolakan dari instansi Kepolisian. Oleh karena itu perlu dilakukan upaya sosialisasi terhadap instansi tersebut sehingga pada akhirnya dapat dicapai kesepakatan terkait pemberlakuan konsep ini. Untuk selanjutnya pembentukan Hakim Komisaris ini dapat dilakukan secara bertahap, misalnya di Pulau Jawa terlebih dahulu baru kemudian diikuti oleh pulau pulau lainnya. Sebelum terbentuknya Hakim Komisaris, wewenangnya dilaksanakan oleh Wakil Ketua Pengadilan Negeri. Hakim Komisaris ini akan berkantor di atau dekat Rumah Tahanan agar setelah surat perpanjangan penahanan ditandatangani, tahanan dapat langsung dimasukkan ke ruang tahanan. Untuk sementara kantornya dapat meminjam sementara ruangan di dekat ruangan Kepala Lembaga Pemasyarakatan. Hanya 2 (dua) ruangan yang dibutuhkan, yaitu ruang sidang yang merangkap ruangan hakim tersebut dan ruangan lain untuk panitera. Hakim ini duduk di belakang meja pada hari kerja menunggu tahanan dibawa kepadanya.

DAFTAR PUSTAKA

1) Buku

- Abidin, A.Z dan Andi Hamzah. *Pengantar Dalam Hukum Pidana Indonesia*. Cetakan Pertama. Jakarta : Yarsif Watampone, 2010.
- Adji, Indriyanto Seno. *KUHAP dalam Prospektif*. Cetakan Pertama. Edisi Kedua. Jakarta : Sinar Grafika, 2011.
- Adji, Oemar Seno. *Hukum Hakim Pidana*. Cetakan Kedua. Jakarta : Erlangga, 1984.
- Afiah, Ratna Nurul. *Pra Peradilan dan Ruang Lingkupnya*. Cetakan Pertama. Edisi Pertama. Jakarta : Akademika Pressindo, 1986.
- Anwar, H.A.K Mochamad, Chalimah Suyanto dan Sunanto. *Pra Peradilan*. Cetakan Pertama. Jakarta : IND-HILL-CO, 1989.
- Arief, Barda Nawawi. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*. Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 1998.
- Asshiddiqie, Jimly. *Pokok Pokok Hukum Tata Negara Pasca Reformasi*. Jakarta : BIP, Kelompok Gramedia, 2007.
- Azhary, *Negara Hukum Indonesia : Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur Unsurnya*. Jakarta : Universitas Indonesia, 1995.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI. *Penelitian Hukum Tentang Perbandingan Antara Penyelesaian Putusan Pra Peradilan Dengan Kehadiran Hakim Komisaris dalam Peradilan Pidana*. Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2007.
- Bakir, Herman. *Filsafat Hukum : Desain dan Arsitektur Kesejarahan*. Jakarta: Refika Aditam, 2007.
- Bammelen, Mr. J. M. Van, *Strafvordering, Leerboek van het Nederlandse Straffprocesrecht*. Martinus Nijhof, 1950 dalam Adnan Buyung Nasution, “Beberapa Catatan Tentang Pra Peradilan versus Hakim Komisaris”, disampaikan dalam Acara Diskusi Tematik Pembaruan Hukum Acara Pidana dengan Tema Pra Peradilan Versus Hakim Komisaris yang diselenggarakan oleh Masyarakat Pemantau Peradilan (MAPPI) Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 24 Maret 2010.
- Barak, Aharon. *The Judges In a Democracy*. Princenton University Press, 2006, hal. 80 dalam Luhut M P Pangaribuan. *Lay Judges & Hakim Ad*

Hoc : Suatu Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia. Cetakan Pertama. Jakarta : Fakultas Hukum Pasca Sarjana Universitas Indonesia dan Penerbit Papis Sinar Sinanti, 2009.

Davidson, Scott. *Hak Asasi Manusia : Sejarah, Teori dan Praktek dalam Pergaulan Internasional*. Jakarta : Pustaka Utama Grafiti, 2008.

Direktorat Jenderal Pembinaan Peradilan Umum Departemen Kehakiman. *Penyuluhan Hukum ke IV Tentang Pra Peradilan*. Edisi Pertama. 1982.

Friedman, Lawrence M. *American Law an Introduction*. Second Edition. Hukum Amerika Sebuah Pengantar, diterjemahkan oleh Wishnu Basuki, Jakarta : PT Tatanusa, 2001.

Hamzah, Andi. *Asas Asas Hukum Pidana*. Cetakan Ketiga. Jakarta : Rineka Cipta, 2008.

_____. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Cetakan Pertama. Edisi Kedua. Jakarta : Sinar Grafika, 2008.

Harahap, Yahya. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP : Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*. Cetakan Pertama. Edisi Kedua. Jakarta : Sinar Grafika, 2000.

_____. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP (Penyidikan dan Penuntutan)*. Jakarta : Sinar Grafika, 2008.

Kaligis, OC. *Perlindungan Hukum Atas Hak Asasi Tersangka, Terdakwa dan Terpidana*. Cetakan Kesatu. Edisi Pertama. Bandung : Alumni, Cetakan Kesatu, 2006.

Kaligis, O C, Rusdi Nurima dan Denny Kailimang. *Pra Peradilan Dalam Kenyataan : Studi Kasus dan Komentar*. Cetakan Kedua. Jakarta : Djambatan, 1997.

Kanter, EY. *Etika Profesi Hukum*. Cetakan Pertama. Jakarta : Storia Grafika, 2001.

Kuffal, HMA. *Penerapan KUHAP dalam Praktik Hukum*. Malang: UMM Press, 2008.

Kusumaatmadja, Mochtar dan B. Arief Sidartha, *Pengantar Ilmu Hukum : Buku I*. Bandung : Alumni, 2000.

Lamintang, PAF. *Dasar Dasar Hukum Pidana*, Cetakan Ketiga. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1997.

- Loqman, Loebby. *Pra-Peradilan di Indonesia*. Cetakan Pertama. Jakarta : Ghalia Indonesia, 1987.
- Magnis, Frans dan Suseno. *Etika Politik : Prinsip Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Moderen*. Cetakan Ketujuh. Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 2003.
- Marc Weber Tobias R. David Peterson, *Pre-Trial Criminal Procedure, A Survey of Constitutional Rights*. Charles c Thomas, publisher, Springfield Illionis dalam Luhut M P Pangaribuan. *Lay Judges & Hakim Ad Hoc : Suatu Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Cetakan Pertama. Jakarta : Fakultas Hukum Pasca Sarjana Universitas Indonesia dan Penerbit Papas Sinar Sinanti, 2009.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Cetakan Kelima. Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2005.
- Mayer, Martin. *The Judges, Penetrating Exploration of American Courts And of The New Decisions – Hard Decisions – They Must Make For A New Millenium*. Truman Talley Books, New York, St. Martin's Press, 2007 dalam Luhut M P Pangaribuan, *Lay Judges & Hakim Ad Hoc : Suatu Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Cetakan Pertama. Jakarta : Fakultas Hukum Pasca Sarjana Universitas Indonesia dan Penerbit Papas Sinar Sinanti, 2009.
- Moeljatno, *Azas Azas Hukum Pidana*. Cetakan Pertama. Jakarta: PT. Bina Aksara, 1983.
- Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Cetakan Pertama. Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995.
- _____. *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*. Cetakan Kedua. Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1996.
- _____. *Hak Asasi Manusia : Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*. Cetakan Ketiga. Bandung : PT Refika Aditama, 2005.
- Oktoberina, Sri Rahayu dan Niken Savitri. *Butir Butir Pemikiran dalam Hukum : Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidartha, S.H*, Cetakan Pertama. Bandung : PT Refika Aditama, 2008.
- Pangaribuan, Luhut M P. *Lay Judges & Hakim Ad Hoc : Suatu Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Cetakan Pertama. Jakarta : Fakultas Hukum Pasca Sarjana Universitas Indonesia dengan Penerbit Papas Sinar Sinanti, 2009.

- Prinst, Darwan. *Pra Peradilan dan Perkembangannya di dalam Praktek*. Cetakan Pertama. Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 1993.
- Rawls, John. *Teori Keadilan : Dasar dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*. Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 1995.
- _____. *A Theory of Justice*. Revised Edition, The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, 2003 dalam Luhut M P Pangaribuan. *Lay Judges & Hakim Ad Hoc : Suatu Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Cetakan Pertama. Jakarta : Fakultas Hukum Pasca Sarjana Universitas Indonesia dan Penerbit Papas Sinar Sinanti, 2009.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Cetakan Kelima. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000.
- Reksodiputro, Mardjono. *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan karangan Buku Kedua*. Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, 1994.
- _____. *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan Buku Ketiga*. Cetakan Ketiga. Edisi Pertama. Jakarta : Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia), 2007.
- Remmelink, Jan. *Hukum Pidana : Komentar atas Pasal Pasal Terpenting dari Kitab Undang Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang Undang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 2003.
- Saleh, Roeslan. *Mengadili Sebuah Pergulatan Kemanusiaan*. Jakarta : Aksara Baru, 1979.
- Santoso, Topo. *Polisi dan Jaksa : Keterpaduan atau Pergulatan*. Cetakan Pertama. Jakarta : Pusat Studi Peradilan Pidana Indonesia (Centre for Indonesian Criminal Justice Studies), 2000.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2010.
- Tanusbrotto, S. *Peranan Pra Peradilan Dalam Hukum Acara Pidana*. Bandung : Alumni, 1983.
- Tanya, Bernard L, Yoan Simanjuntak dan Markus Y Hage. *Teori Hukum : Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Generasi*. Cetakan Ketiga. Yogyakarta : Genta Publishing, 2010.

Wahyono, Padmo. *Indonesia Ialah Negara yang Berdasar Atas Hukum*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, diucapkan pada tanggal 17 November 1979, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1979 dalam Luhut M P Pangaribuan. *Lay Judges & Hakim Ad Hoc : Suatu Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Cetakan Pertama. Jakarta : Fakultas Hukum Pasca Sarjana Universitas Indonesia dan Penerbit Papas Sinar Sinanti, 2009.

Yunas, Nazmi. *Konsepsi Negara Hukum*. Padang : Angkasa Raya, 1992.

2) Makalah

Djohansjah, J. “Reformasi Mahkamah Agung Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman”, Disertasi Untuk Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum Pada Universitas Padjajaran Bandung, tidak diterbitkan, 2007 dalam Luhut M P Pangaribuan. *Lay Judges & Hakim Ad Hoc : Suatu Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Cetakan Pertama. Jakarta : Fakultas Hukum Pasca Sarjana Universitas Indonesia dan Penerbit Papas Sinar Sinanti, 2009.

Hamzah, Andi. “Penjelasan Beberapa Hal Dalam Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Hukum Acara Pidana”, disampaikan pada acara Sosialisai Naskah Akademik RUU Hukum Acara Pidana, Hotel Harris Jakarta, 1 November 2010.

_____. “Tanggapan atas Surat No. B/211/I/2010 tertanggal 21 Januari 2010 tentang Saran Kapolri Kepada DPR Terhadap RCUHAP.”

Kejaksaan Agung Republik Indonesia, “Bahan Bahan Sosialisai Rancangan Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana”, *Bahan Forum Discussion Group Yang Diselenggarakan Oleh Biro Hukum Pada Jaksa Agung Muda Pembinaan*. Jakarta, 2010.

Komisi Hukum Nasional, “Menguak Misi Komisi Hukum Nasional dan Kinerjanya, Kilas Balik 6 Tahun Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia”. Jakarta, Komisi Hukum Nasional, 2006.

Komite untuk Pembaharuan Hukum Acara Pidana (KuHAP), “Briefing Paper RUU KUHAP Seri I Bagian I dan II, Politik Hukum dan Prinsip Prinsip Umum RUU KUHAP”. Jakarta : Komite untuk Pembaharuan Hukum Acara Pidana (KuHAP), Cetakan Kesatu, 2009.

_____. “Briefing Paper RUU KUHAP Seri II Bagian III Hak Hak Tersangka dan Terdakwa Dalam RUU Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)”. Jakarta : Komite untuk Pembaharuan Hukum Acara Pidana (KuHAP), Cetakan Kesatu, 2009.

_____. "Briefing Paper RUU KUHAP Seri III Bagian IV & V Bantuan Hukum dan Penyiksaan". Jakarta : Komite untuk Pembaharuan Hukum Acara Pidana (KuHAP), Cetakan Kesatu, 2009.

Loth, Marc A. *Court in Quest for Legitimacy, A Comparative Approach, a paper has been presented at the University of Brno (Czech Republic), October 2005* dalam Luhut M P Pangaribuan. *Lay Judges & Hakim Ad Hoc : Suatu Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Cetakan Pertama. Jakarta : Fakultas Hukum Pasca Sarjana Universitas Indonesia dan Penerbit Papas Sinar Sinanti, 2009.

Nasution, Adnan Buyung. "Pra Peradilan versus Hakim Komisaris, Beberapa Pemikiran Tentang Keduanya". *Newsletter KHN*, April 2002.

_____. "Beberapa Catatan Tentang Pra Peradilan versus Hakim Komisaris", disampaikan dalam Acara Diskusi Tematik Pembaruan Hukum Acara Pidana dengan Tema Pra Peradilan Versus Hakim Komisaris yang diselenggarakan oleh Masyarakat Pemantau Peradilan (MAPPI) Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 24 Maret 2010.

Reksodiputro, Mardjono. "Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia", Makalah yang disempurnakan untuk Kuliah Umum di Universitas Batanghari Jambi, pertama kali disampaikan pada Seminar Komisi Hukum Nasional 9 Desember 2009.

Supriyadi, "Pelanggaran Hak Asasi Manusia dalam Penyidikan Perkara Pidana". *Jurnal Mimbar Hukum, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada*.

Tumpa, Harifin. "Sistem Peradilan Pidana di Negara Hukum Indonesia". Jakarta, 25 Mei 2010.

3) Kamus

Badudu dan Zein, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1999.

Black's Law Dictionary, seventh edition, West Group, St. Paul, Minn, 1999.

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Kedua, Jakarta : Balai Pustaka, 1996.

4) Peraturan Perundang Undangan

Indonesia, Undang Undang Kekuasaan Kehakiman, UU Nomor 48 Tahun 2008, Lembaran Negara No. 157 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara No. 5076.

_____, Undang Undang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak Hak Sipil dan Politik, UU Nomor 12 Tahun 2005, Lembaran Negara No. 119 Tahun 2005, Tambahan Lembaran Negara No. 4558.

_____, Undang Undang Pengesahan *Convention Against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi Atau Merendahkan Martabat Manusia), UU Nomor 5 Tahun 1998, Lembaran Negara No. 164 Tahun 2005, Tambahan Lembaran Negara No. 3783.

_____, Undang Undang Tentang Hukum Acara Pidana, UU Nomor 8 Tahun 1981, Lembaran Negara No. 76 Tahun 1981, Tambahan Lembaran Negara No. 3209.

_____, Peraturan Pemerintah, PP Nomor 27 Tahun 1983, Lembaran Negara No. 36 Tahun 1983, Tambahan Lembaran Negara No. 3258.

_____, Keputusan Menteri Kehakiman Tentang Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana, Kepmen Kehakiman No. M.01.07.03 TH 1982.

_____, Surat Edaran Mahkamah Agung No. 12 Tahun 1983 tanggal 8 Desember 1983 (SEMA No. 10 Tahun 1983)

5) Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 65/PUU-IX/2012 tertanggal 1 Mei 2012 Perihal Uji Materil Pasal 83 ayat 2 Undang Undang No. 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana.

6) Internet

Amir Ilyas, Kelemahan KUHAP Dalam Praktek Bagian I, <http://gagasanhukum.wordpress.com/2008/06/30/kelemahan-kuhap-dalam-praktek-bagian-i/> diakses tanggal 22 April 2011.

Dipersoalkan Tidak Adanya Deadline Penyidikan dalam KUHAP, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol18572/dipersoalkan->

tidak-adanya-ideadlinei-penyidikan-dalam-kuhap diakses tanggal 22 April 2011.

Hakim Komisaris Belum Diperlukan

http://www.waspada.co.id/index.php?option=com_content&view=article&id=84981:hakim-komisaris-belum-diperlukan&catid=59&Itemid=91 diakses tanggal 10 April 2011.

Hakim Komisaris Cegah Kasus Prita Pencuri Kakao Terulang

<http://www.solopos.com/2010/channel/nasional/hakim-komisaris-cegah-kasus-prita-pencuri-kakao-terulang-20399> diakses tanggal 10 April 2011.

Hakim Komisaris Masih Terus Diperdebatkan,
<http://www.hukumonline.com/berita/baca/ho118142/hakimkomisaris-masih-terus-diperdebatkan>, diakses tanggal 24 April 2011.

Hakim Komisaris Diangkat Menkum Tak Sesuai UU Kehakiman

<http://news.detik.com/read/2007/09/21/151042/832944/10/hakim-komisaris-diangkat-menkum-tak-sesuai-uu-kehakiman?nd993303605> diakses tanggal 10 April 2011.

Hakim Komisaris Rawan Polemik <http://www.yiela.com/view/882437/hakim-komisaris-rawan-polemik> diakses tanggal 10 April 2011.

Inilah Kronologis Pengembalian Berkas Asian Agri

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/ho120158/inilah-kronologis-pengembalian-berkas-asian-agri> diakses tanggal 22 April 2011.

Lagi, Hakim Perluas Objek Pra Peradilan

<http://hukumonline.com/berita/baca/lt4cd2decce98cf/hakim-perluas-objek-praperadilan-> diakses tanggal 22 April 2011.

Memperkuat Lembaga Praperadilan dari Konsep Hakim Komisaris

<http://kampus.okezone.com/read/2010/04/30/95/327959/memperkuat-lembaga-praperadilan-dari-konsep-hakim-komisaris> diakses tanggal 10 April 2011.

Pembentukan “Hakim Komisaris” Hambat Tugas Kepolisian

http://www.javanewsonline.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1037:pembentukan-qhakim-komisarisq-hambat-tugas-kepolisian&catid=2:headline&Itemid=6 diakses tanggal 10 April 2011.

Penelitian KHN : Praperadilan Mengandung Banyak Kelemahan,
<http://www.hukumonline.com/berita/baca/1t4b29bab9ef3a7/penelitian-khn-praperadilan-mengandung-banyak-kelemahan>, diakses tanggal 24 April 2011.

Penolakan Praperadilan atas Tindakan Penyalahgunaan Prosedur Anggota Polek Saparua : Ketidakjelasan Sikap Hakim atas Terungkapnya Fakta di Persidangan
http://www.kontras.org/index.php?hal=siaran_pers&id=1168 diakses tanggal 22 April 2011.

Putusan “Aneh”, Erabaru Akan Mengadu Ke Komisi Yudisial,
<http://www.erabaru.net/top-news/53-sumatera/13133-putusan-aneh-erabaru-akan-mengadu-ke-komisi-yudisial> diakses tanggal 22 April 2011.

Posisi Hakim Komisararis Akan Hilang Dalam Revisi KUHAP
<http://www.tempo.co/read/news/2011/04/08/063326158/Posisi-Hakim-Komisaris-Akan-Hilang-dalam-Revisi-KUHAP> diakses tanggal 9 April 2011.

Sofyan Lubis <http://msofyanlubis.wordpress.com/2010/09/19/terobosan-baru-dalam-ruu-kuhap/> diakses tanggal 16 Juni 2011.

7) Lain Lain

Code of Conduct for Law Enforcement Officials Adopted By General Assembly Resolution 34/169.

Convention Against Torture Convention Against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

International Covenant on Civil and Political Rights.

Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana oleh Tim Rancangan Undang Undang KUHAP.

Nota Dinas No. ND-108/G/Gs/03/2010 dari Jaksa Agung Muda Perdata dan Tata Usaha Negara kepada Jaksa Agung Republik Indonesia tertanggal 4 Maret 2010 Perihal Tanggapan Atas Saran dan masukan Polri atas RUU tentang HAP.

Nota Dinas No. ND-37/H/Hjw/03/2010 dari Jaksa Agung Muda Pengawasan kepada Jaksa Agung Republik Indonesia tertanggal 4 Maret 2010 Perihal Saran dan masukan Polri atas RUU tentang HAP.

Pemaparan Hasil Penelitian Komisi Yudisial Mengenai Pengadilan Khusus “Peran Komisi Yudisial Terhadap Pengadilan Khusus : Pengadilan Pajak, Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Tipikor), dan Pengadilan Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial (PHI).

Rancangan Undang Undang Hukum Acara Pidana 2010.

Surat No. B/211/I/2010 tertanggal 21 Januari 2010 dari Kepolisian Negara Republik Indonesia kepada Ketua Komisi III DPR RI tentang Saran dan masukan Polri atas RUU tentang HAP.

Surat dari Andi Hamzah, Ketua Delegasi Studi Banding ke Belanda dan Inggris kepada Jaksa Agung Republik Indonesia Perihal Hasil Kunjungan Studi Banding Rancangan KUHAP dan Rancangan Undang Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Den Haag, Belanda (pada tanggal 14-16 Juni 2010) dan di London, Inggris (pada tanggal 17-18 Juli 2010) tertanggal 12 Juli 2010.

Universal Declaration of Human Rights.

