



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**RISALAH SIDANG
PERKARA NOMOR 4/PUU-XVI/2018**

**PERIHAL
PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 8 TAHUN 1981
TENTANG KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM
ACARA PIDANA (KUHP)
TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA
REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945**

**ACARA
PEMERIKSAAN PENDAHULUAN
(I)**

J A K A R T A

SENIN, 15 JANUARI 2018



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**RISALAH SIDANG
PERKARA NOMOR 4/PUU-XVI/2018**

PERIHAL

Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) [Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2)] terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

PEMOHON

1. Sutarjo

ACARA

Pemeriksaan Pendahuluan (I)

**Senin, 15 Januari 2018, Pukul 12.12 – 12.50 WIB
Ruang Sidang Gedung Mahkamah Konstitusi RI,
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat**

SUSUNAN PERSIDANGAN

1) Maria Farida Indrati	(Ketua)
2) I Dewa Gede Palguna	(Anggota)
3) Suhartoyo	(Anggota)

Saiful Anwar

Panitera Pengganti

Pihak yang Hadir:

A. Kuasa Hukum Pemohon:

1. Muhammad Sholeh

SIDANG DIBUKA PUKUL 12.12 WIB

1. KETUA: MARIA FARIDA INDRATI

Sidang dalam Perkara Nomor 4/PUU-XVI/2018 dinyatakan dibuka dan dinyatakan terbuka untuk umum.

KETUK PALU 3X

Ya, selamat siang, Pemohon. Hari ini akan dilaksanakan Sidang Pemeriksaan Pendahuluan mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP), khususnya Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2). Mohon kepada Pemohon, menjelaskan siapa yang hadir di sini?

2. KUASA HUKUM PEMOHON: MUHAMMAD SHOLEH

Terima kasih, Yang Mulia. Yang hadir saya Muhammad Sholeh, Kuasa dari Pemohon atas nama Sutarjo, S.H., M.H. Terima kasih.

3. KETUA: MARIA FARIDA INDRATI

Ya, terima kasih. Karena ini Sidang Pemeriksaan Pendahuluan, maka saya mohon untuk dijelaskan secara singkat apa yang ada di dalam permohonan ini. Silakan.

4. KUASA HUKUM PEMOHON: MUHAMMAD SHOLEH

Terima kasih, Yang Mulia.

Kami Kuasa dari Pemohon, yaitu nama Sutarjo, S.H., M.H. Kelahiran Nganjuk, 31 Desember tahun 1971, laki-laki, advokat. Yang beralamat di Perumahan Bumi Citra Fajar, Blok SS-A, RT 11, RW 03, Kecamatan Sidoarjo, Kabupaten Sidoarjo, Jawa Timur.

Kami mengajukan uji materi terkait Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 atau KUHP, yaitu ayat (1) yang menyatakan, "Untuk kepentingan penyidikan, penyidik atau penyidik pembantu atas nama perintah penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 berwenang melakukan penahanan."

Ayat (2) menyatakan, "Untuk kepentingan penuntutan, penuntut umum berwenang melakukan penahanan atau penahanan lanjutan."

Batu ujinya adalah Pasal 24 ayat (1), yang menyatakan, "Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan."

Pasal 28D ayat (1) yang menyatakan, "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama di hadapan hukum."

Legal standing-nya, Yang Mulia. Bahwa Pemohon adalah Kuasa dari Khoyana, yang dimana Khoyana ini melakukan jual-beli tanah dengan Saudara Ufuk. Yang mana menurut Khoyana ini ada pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh Saudara Mashudi selaku notaris yang membuat IJB. Misalnya salah satunya, IJB tidak dilakukan di kantor notaris, tidak diketemukan dengan pihak pembeli, dan sebagainya, kan itu.

Akhirnya, Pemohon mengajukan surat kepada Majelis Pengawas Daerah Gresik, dengan Surat Nomor 8 Tahun 2014. Tetapi oleh Saudara Mashudi dianggap Pemohon ini telah melakukan pelanggaran Pasal 263 KUHP, yaitu memalsukan surat. Akhirnya Pemohon dijadikan saksi, lalu dijadikan tersangka, dan akhirnya ditahan oleh Kepolisian Daerah Jawa Timur. Nah, di sini menurut kami sehingga Pemohon mempunyai legal standing di dalam mengajukan permohonan ini. Pemohon ditahan pada tanggal 30 November tahun 2015 oleh Kepolisian Polda Jawa Timur.

Nah, ternyata Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) sudah pernah diuji di Mahkamah Konstitusi melalui Perkara Nomor 94/PUU-XIV/2016 dan diputus pada tanggal 21 Februari 2017 dengan amarnya menyatakan bahwa permohonan a quo tidak dapat diterima, sebab Pemohon tidak mempunyai legal standing.

Bahwa Pemohon memahami ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan, "Terhadap materi muatan ayat, pasal, atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji tidak dapat dimohonkan pengujian kembali," atau biasa disebut dengan nebis in idem.

Menurut Pemohon, makna nebis in idem adalah ketika pasal yang diuji oleh MK dalam putusannya menyatakan pasal diuji tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945, sehingga permohonan Pemohon ditolak atau permohonannya dikabulkan. Sementara dalam Perkara Nomor 94 Tahun 2016, permohonan tidak dapat diterima karena Pemohon tidak mempunyai legal standing, sehingga pokok perkara permohonan tidak dipertimbangkan oleh Mahkamah Konstitusi.

Itu artinya dalam Perkara Nomor 94, MK belum pernah melakukan pengujian materi muatan ayat dalam Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981. Sehingga wajar kiranya Pemohon mengatakan atau menganggap dalam ... dalam permohonan Pemohon bukanlah kategori nebis in idem.

Nah, di dalam pokok perkaranya, ini adalah terkait kewenangan penahanan yang dilakukan oleh penyidik maupun penyidik pembantu dan penuntut umum, kami sedikit mengulas.

Bahwa penahanan telah dijelaskan dalam KUHP Pasal 1 angka 21 yang menyatakan, "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 oleh undang-undang."

Bahwa seorang tersangka atau terdakwa yang ditangkap atau ditahan seolah-olah berada dalam suatu ruang gelap dan tidak berdaya sama sekali. Mereka merasakan penderitaan karena merasa sangat tidak berdaya karena tiba-tiba direnggut kemerdekaannya dan dimasukkan ke dalam tahanan dan sama sekali tidak bisa berhubungan dengan dunia luar, termasuk keluarga. Artinya, tidak bebas pulang maksudnya.

Bahwa makna penahanan, baik yang diatur oleh KUHP, maupun pidana penjara, atau pidana pokok dalam Pasal 10 huruf a angka 2 KUHP, hakikatnya sama, yaitu menempatkan seseorang dalam tempat tertentu dengan menghilangkan kemerdekaan seseorang tersebut. Artinya, jika seorang terdakwa yang sebelumnya sudah ditahan oleh penyidik atau JPU dan diputus bersalah oleh hakim, maka putusan hakim hanya menguatkan tindakan yang dilakukan oleh penyidik maupun JPU. Artinya, hakim hanya menjadi tukang stampel terhadap tindakan penahanan yang dilakukan oleh penyidik maupun JPU.

Bahwa penahanan atau pidana penjara, baik makna dan implementasi sama. Misalnya, ruang penahanan di kepolisian, ruang penahanan di rumah tahanan negara, maupun ruang penahanan di lembaga pemasyarakatan, hakikatnya sama, dimana seseorang yang ditahan kemerdekaannya dirampas. Tahanan maupun narapidana harus mengikuti semua aturan yang ada, sehingga kemerdekaannya menjadi hilang. Karena itu, menyangkut perampasan kemerdekaan kemanusiaan, maka yang berwenang melakukan penahanan menurut Pemohon adalah hakim, bukan penyidik maupun JPU.

Bahwa jika seorang tersangka kooperatif, tidak mempersulit penyidik, tidak melarikan diri dalam penyidikan, penyidik maupun JPU tetap saja bisa melakukan penahanan. Faktanya, seringkali kewenangan penahanan menjadi sarana transaksional, tergantung selera penyidik maupun JPU menahan atau tidak terhadap tersangka. Tersangka tidak diberikan hak untuk membela diri agar tidak dilakukan penahanan.

Bahwa setiap amar putusan pidana, dimana terdakwa ditahan selalu berbunyi, "Menghukum terdakwa, misalnya dengan pidana penjara 1 tahun dikurangi masa penahanan." Jika terdakwa sudah menjalani penahanan delapan bulan, maka tinggal dua bulan lagi jika putusannya putusan a quo sudah inkraacht.

Pertanyaannya adalah siapa yang bertanggung jawab jika pada persidangan terhadap terdakwa yang ditahan ternyata diputus bebas oleh hakim? Padahal, terdakwa sudah ditahan berbulan-bulan.

Bahwa hakikat penahanan adalah penghukuman terhadap seseorang ketika berbicara bentuk hukuman kewenangan mengadili atau menghukum seseorang adalah hakim. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 183 KUHAP yang menyatakan, "Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang, kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah, yang memperoleh keyakinan bahwa suatu tindakan tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terhadap yang bersalah melakukannya."

Bahwa yang menjadi pertanyaan adalah jika di dalam penyitaan yang dilakukan oleh penyidik, KUHAP memberikan sarana kontrol agar penyidik tidak berlaku sewenang-wenang. Kenapa di dalam persoalan penahanan yang dilakukan oleh penyidik dan JPU, KUHAP atau pembentuk undang-undang tidak mewajibkan izin ketua pengadilan? Ini ... itu artinya, permasalahan kewenangan penahanan yang diberikan kepada penyidik dan penuntut umum menjadi kewenangan yang absolut, tanpa kontrol dari lembaga lain.

Bahwa dalam rancangan KUHAP, sudah mengatur perubahan kewenangan penahanan dengan memasukkan hakim komisaris sebagai lembaga yang berwenang melakukan penahanan pada tingkat penyidikan. Ini menunjukkan, menurut Pemohon bahwa Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) inkonstitusional. Sebab kewenangan hakim diambil alih oleh penyidik dan JPU.

Bahwa meskipun permohonan ini diajukan untuk kepentingan Pemohon, tetapi permohonan a quo dika ... jika dikabulkan oleh Mahkamah, maka ketentuan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP berlaku untuk umum. Sehingga, penyidik dan JPU tidak berwenang melakukan penahanan terhadap tersangka.

Bahwa ketentuan a quo juga berlaku kepada Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Sebab penahanan yang dilakukan oleh penyidik atau JPU pada KPK, juga menggunakan ketentuan KUHAP sebagaimana ditegaskan di dalam Pasal 38 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang KPK.

Bahwa kekuasaan kehakiman, sebagaimana ditegaskan di dalam Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 adalah merdeka. Merdeka bermakna bahwa hakim di dalam membuat keputusan tidak tergantung oleh siapa pun, tidak harus koordinasi dengan siapa pun, tidak tunduk kepada atasan, dan lain-lain. Hakim berbeda dengan penyidik dan JPU yang mereka punya atasan ketika mau membuat keputusan atau penetapan untuk melakukan penahanan masih harus dikonsultasikan dengan atasannya. Hal ini tentu tidak tepat, jika kewenangan melakukan penahanan diberikan kepada penyidik dan JPU.

Bahwa jika ada yang orang salah tangkap, menahan atau diadili penyidik dan JPU bisa dipidana atas kesalahannya sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. Sementara jika hakim salah di dalam memutus perkara pidana, tidak bisa diberikan sanksi, kecuali hakim melakukan pelanggaran kode etik, itu pun sanksinya tidak berpengaruh terhadap keputusan yang sudah dibuat.

Bahwa ada yang berpendapat jika Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP ini dibatalkan oleh Mahkamah, akan terjadi kekosongan hukum. Bahwa untuk menghindari terjadinya kekosongan hukum, Pemohon memberikan alternatif pilihan.

Pertama bahwa pasal a quo dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sepanjang belum ada aturan baru mengenai kewenangan penahanan yang dilakukan oleh hakim komisaris, maka penyidik dan JPU masih berwenang melakukan penahanan. Hal ini pernah dilakukan oleh Mahkamah dalam Putusan Lembaga Peradilan Pilkada, vide Putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013, dimana dalam putusan a quo MK menyatakan, "Mahkamah Konstitusi tidak berwenang mengadili sengketa pilkada, tetapi agar tidak terjadi kekosongan hukum sepanjang sebelum ada peradilan khusus terkait sengketa pilkada, maka sengketa pilkada akan ditangani oleh Mahkamah Konstitusi."

Pilihan yang kedua adalah setelah Pasal 20 atau ... ayat (1) dan ayat (2) KUHAP dinyatakan tidak mempunyai keku ... kekuatan hukum mengikat, maka presiden harus mengeluarkan Peraturan Pengganti Undang-Undang (Perpu) yang mengatur hukum acara persidangan dan kewenangan hakim komisaris dalam melakukan penahanan terhadap tersangka.

Petitum, Yang Mulia. Berdasarkan segala yang diuraikan di atas, Pemohon memohon agar Mahkamah Konstitusi memberikan putusan yang amarnya sebagai berikut.

1. Mengabulkan permohonan Pemohon seluruhnya.
2. Menyatakan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981, Nomor 76 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945.
3. Menyatakan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
4. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Atau apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya. Terima kasih, Yang Mulia.

5. KETUA: MARIA FARIDA INDRATI

Terima kasih. Ya, dalam permohonan Anda, ini alat bukti, ya, alat bukti, P-3 belum dileges, ya, nanti di (...)

6. KUASA HUKUM PEMOHON: MUHAMMAD SHOLEH

Betul, Yang Mulia (...)

7. KETUA: MARIA FARIDA INDRATI

Perbaiki, ya. Ya, permohonan Anda ini terlihat seperti porhon ... permohonan yang sifatnya kasus konkret, ya, walaupun Anda menghubungkan dengan pasal-pasal dalam KUHAP.

Tapi saya melihat pada ... seperti yang Anda kemukakan, apabila Mahkamah mengabulkan ini, maka Anda meminta presiden mengeluarkan perpu atau kemudian ditunda berlakunya, gitu. Tapi kita bisa melihat di dalam Petikum, Anda menyatakan memang Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2), itu yang pertama bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Yang ketiga, mem ... tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Dalam putusan-putusan terakhir MK, ini sudah dijadikan satu, ya. Jadi, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Ya, itu kalau Mahkamah mengabulkan, ya. Anda mempunyai dua opsi. Apakah presiden membuat perpu dan ataukah ini ditunda berlakunya sampai adanya perubahan undang-undang. Yang Anda kemukakan tadi adalah rancangan perubahan KUHAP. Tapi kan masih rancangan, belum disetujui oleh DPR, ya.

Nah, kalau saya melihat pada Pasal 20 ayat (1) ini, Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) ini, ini kan tidak berdiri sendiri. Pasal 20 ini mengacu pada Pasal 11 undang-undang ini.

Pasal 11 itu menyatakan, "Penyidik pembantu mempunyai wewenang seperti tersebut di dalam Pasal 7 ayat (1), kecuali mengenai perna ... penahanan yang wajib diberikan dengan pelimpahan wewenang dari penyidik." Jadi, Pasal 11 pun mengacu pada Pasal 7 ayat (1), ya.

Pasal 7 ayat (1) menyatakan, ayat (1), "Penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a karena kewajibannya mempunyai wewenang: (a) Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana."

Huruf b, c, d, ini ada beberapa ini, ayat (1) ini. Ayat (1) huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, sampai huruf g, huruf h, huruf i, huruf j, dan Pasal 7 ini mengacu pada Pasal 6 ayat (1). Ya, Pasal 6 ayat (1), "Penyidik adalah:

- a. Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia.
- b. Pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang."

Jadi, kalau Anda menghilangkan ini, maka kaitannya sangat erat dengan pasal-pasal yang diacu tadi, ya. Jadi, mohon dipertimbangkan kembali karena kalau Mahkamah mengabulkan ini, maka dampaknya tidak hanya pasal itu saja, tapi juga pasal-pasal berikutnya.

Mengenai permohonannya, saya rasa karena Anda sudah berkali-kali ke sini, sistematisnya saya rasa tidak ada masalah, tapi bahwa yang Anda kemukakan adalah argumentasi-argumentasi yang lebih mengedepankan pada kasus konkret. Itu dari saya.

Saya mohon kepada Yang Mulia Pak Suhartoyo atau Bapak Palguna lebih dahulu.

8. HAKIM ANGGOTA: I DEWA GEDE PALGUNA

Terima kasih, Yang Mulia.

Ya, setelah saya membaca ini kan ... ini maaf, ya. Ini bacaan saya terhadap permohonan Saudara, ya, tanpa mengurangi hak Saudara Pemohon untuk mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi, tapi karena kewajiban kami untuk memberikan nasihat sesuai dengan Pasal 39 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi.

Ini kan sebenarnya perkara konkret yang kemudian Saudara coba mau tarik-tarik untuk mempersalahkan norma undang-undangnya, gitu, itu. Karena kalau itu Saudara dalilkan sebagai bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, itu sebenarnya membongkar konstruksi KUHAP.

Ada satu pertanyaan besar yang Saudara jawab di sini misalnya. Soal kewenangan penahanan yang dilakukan oleh penyidik, dalam hal ini penyidik itu kan polisi, ya, polisi ini. Itu ... itu sudah merupakan general principles yang diterima, bahkan di negara-negara yang paling demokratis sekalipun. Yang tidak dibolehkan adalah penahanan yang sewenang-wenang kan, arbitrary arrest, itu juga yang ditegaskan di dalam covenant tentang hak-hak sipil dan politik.

Nah, sekarang misalnya kalau Saudara ... Pasal 20 ini Saudara nyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 padahal itu berkait dengan penyidikan, apa itu penyidikan? Penyidikan itu kan sudah jelas, rangkaian tindakan penyidik, begitu ya, dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti dan dengan bukti itu memuat ... membuat terang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya. Membuat terang tindak pidananya yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya. Inilah landasan yang menyebabkan kenapa penyidik dibolehkan memberikan ... diberikan kewenangan. Putusan Mahkamah Konstitusi ... konstitusi pun mengatakan itu. Maka Mahkamah Konstitusi

mengatakan, yang tidak boleh dilakukan adalah kalau penahanan itu dilakukan secara kesewenang-wenang karena sudah merampas kemerdekaan orang. Itu satu.

Jadi, kalau itu Anda harus Anda tentu harus membongkar logika yang telah diterima dan sebagai ... sudah diterima sebagai bagian dari general rules yang berlaku secara internasional, bahkan dalam negara-negara demokratis ... yang paling demokratis sekalipun, itu tentu harus Anda ... ya itu yang harus Anda bantah. Yang kedua, ini pasti akan membongkar bangunan KUHAP secara keseluruhan.

Nah, kemudian yang kedua. Saya juga agak mempertanyakan alasan Saudara di halaman 2 ... di poin 23 itu yang mengatakan bahwa hakikat penahanan adalah penghukuman. Dari mana kerangka teorinya itu? Kalau cuma mendasarkan pada anggapan mencocokkan ... apa namanya ... dengan ... dengan pasal tentang kewenangan yang dimiliki oleh hakim, itu bukan berarti lalu kemudian dari sana lalu diartikan bahwa ... apa namanya ... penahanan itu, itu adalah penghukuman, itu kan dua hal yang berbeda.

Saya memberikan kewenangan, Anda boleh menahan. Hakim mengatakan ... bukan, bukan berarti itu kemudian penghukuman, itu kan pernyataan ... ada pernyataan-pernyataan yang secara teoritik menyebabkan jadi timbul problem akademik dalam ... dalam permohonan Saudara ini. Dan itu tidak ... tidak mendapatkan penjelasan lebih jauh, itu kan dalam.

Nah, lalu ... apa namanya ... yang ... yang ... yang terakhir, yang mau saya sampaikan dengan permohonan ini. Sekarang Anda bayangkan, enggak ketika Anda hanya berangkat dari kasus konkret yang sebenarnya katakanlah ini ... kan ini sumpahnya advokat kan, untuk memberikan perlindungan kepada klien, sepanjang dengan cara-cara yang sah itu. Anda ... tapi Anda bayangkan, enggak kalau dari permintaan ini, kemudian pasal ini, kemudian digantikan bahwa apa yang kira-kira akan terjadi dengan seluruh dunia peradilan dalam hukum acara pidana kita? Apa yang akan terjadi kemudian? Ada sekian orang yang tidak akan ditahan, ini hanya karena Saudara hendak mengajukan kasus konkret dan kemudian membongkar sebuah norma yang sifatnya erga omnes. Itu risiko besarnya kan itu kemudian yang akan terjadi.

Sekali lagi, ini adalah nasihat kami yang kami berikan dalam rangka kewajiban kami yang diberikan oleh undang-undang Pasal 39 ayat (1) yang di dalamnya termasuk juga pengertian memperjelas permohonan itu adalah juga memberikan nasihat, apakah memang ini layak menjadi permohonan pengujian undang-undang atau tidak, itu.

Jadi, tapi ini sekali lagi kembali kepada Saudara, apakah Saudara akan menerima nasihat kami atau tidak. Seandainya diterima, sebenarnya kalau ini memang kasus konkret tentu tidak ... tidak perlu diteruskanlah gitu kan, kalau anu ... kalau akhirnya Saudara bisa

menerima nasihat ini. Tapi kalau tidak, ya, itu pertanyaan-pertanyaan mendasar yang harus Saudara jawab itu. Lalu ... apa lalu yang tertinggal pada kekuasaan penyidik kalau dia tidak boleh menahan guna menemukan ... apa ... membuat terang suatu tindak pidana dan menemukan tersangkanya itu? Padahal bukan hanya hukum nasional, tetapi juga secara ketentuan yang berlaku universal pun, itu memang diberikan kewenangan demikian kepada penyidik dan justru untuk menegakkan hukum. Dalam pengertian untuk menegakkan hukum materi ... apa nama ... untuk menegakkan ketentuan hukum pidana yang memang merupakan larangan yang bersifat umum pada setiap orang dan kewajiban negara untuk menegakkannya.

Lalu kalau terhadap itu kemudian Saudara persoalkan kewenangannya, itu kan jadi ... jadi persoalan teoritiknya sangat mendasar dan ini akan membongkar seluruh konstruksi KUHP, itu juga bahkan.

Dan kemudian jawaban kedua yang harus Saudara jawab itu, dari mana kita mem ... harus diberikan landasan teori bahwa hakikat penahanan itu adalah sama dengan penghukuman. Yang satu adalah arrest gitu kalau dalam bahasa Inggrisnya, yang satu punishment atau sentence, itu kan dua hal yang sangat berbeda. Ya bahwa ada perampasan kemerdekaan di situ. Nah, itulah yang kemudian sudah dibatasi. Bagaimana kalau ini ... kalau ada perampasan kemerdekaan? Harus berdasar hukum perampasan itu. Menyangkut ... kalau menyangkut perampasan kemerdekaan karena merupakan hak asasi yang dilindungi. Tapi bukan berarti itu kemudian tidak boleh dilakukan, kan gitu. Nah, ini yang saya kira harus dijawab.

Dan kemudian yang terakhir. Kalau Saudara ... yang ... anu ... Anda ... kalau permohonan dikabulkan, nah ini kan berandai-andai, kan? Lalu akan terjadi kekosongan hukum, lalu salah satunya, ya Saudara ... ya bisa menurut Saudara jalan keluarnya adalah dengan membuat perpu, ya, apakah itu memang betul konstruksi pemikirannya itu juga masih jadi pertanyaan saya kira. Kalau demikian, setiap kekosongan hukum yang misalnya timbul akibat putusan Mahkamah lalu jadi perpu, ya, tugasnya presiden nanti jangan-jangan terus saja membuat perpu karena putusan Mahkamah kan, ini berbahaya juga saya kira dalam sistem ketatanegaraan kita.

Terima kasih, Yang Mulia Ketua.

9. KETUA: MARIA FARIDA INDRATI

Terima kasih. Yang Mulia Bapak Suhartoyo.

10. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Ya, terima kasih, Yang Mulia Ibu Prof. Maria.

Begini, Pak Sholeh, saya tertarik juga dengan pemikiran Anda ini. Tapi pertanyaan besarnya kan, mesti yang harus diargumentasikan ... saya lepas kepada sistematika, ya karena Anda sudah berkali-kali beracara di sini. Jadi, lebih kepada langsung substansi saja.

Kenapa Anda lebih stressing-nya kepada mempersoalkan penahanan itu sendiri yang hanya bisa diberikan oleh hakim? Meskipun sebenarnya hakim komisaris itu kita masih bisa diskusikan, apakah itu juga produknya putusan, yang kemudian mempunyai kekuatan executorial atau hakim komisaris itu sebenarnya hanya semacam memberikan pendapat sementara sebelum sampai kepada proses yudisial, proses peradilan. Karena kalau tidak salah, ini kan juga masih dalam proses penggodokan juga itu hanya semacam "menggantikan praperadilan" itu.

Nah, artinya itu sama-sama fungsi kontrol, tapi tetap tidak menghilangkan esensi bahwa penyidik, penuntut umum pada akhirnya boleh menahan pasalnya nanti. Begitu, Pak Sholeh, yang harus kita.

Nah, sekarang kenapa Anda masih harus ... penahanan itu sendiri Anda harus jauhi, harus dihilangkan, sepanjang itu dilakukan oleh penyidik dan penuntut umum? Karena kalau substansinya, enggak bakal hilang. Meskipun ada hakim komisaris yang produknya juga belum tentu sudah putusan, ini hanya memindahkan saja kalau soal itu. Hanya mungkin ada filter lagi, satu lagi filter. Barangkali sebenarnya kecurigaan Anda itu di ... di ... ada di dalam sebuah ilustrasi pikiran klien atau Anda sebagai kuasa atau kekhawatiran bahwa ini kemudian bisa menjadi ruang kesewenang-wenangan. Sebenarnya kan, di situ sebenarnya. Tapi sebenarnya esensinya kan, ada filternya di Pasal 21 misalnya. Bahwa yang bisa dibantu adalah tindak pidana yang diancam lima tahun ke atas atau pidana-pidana tertentu yang memang diperbolehkan, meskipun kurang lima tahun, seperti penganiayaan hanya 2 tahun 8 bulan, tapi boleh. Kemudian penipuan yang empat tahun atau penggelapan, itu yang kurang lima tahun, tapi boleh. Dan kemudian 2385 stellionaat, itu juga boleh, meskipun hanya satu tahun. Itu diskresi-diskresi KUHAP yang diberikan oleh kepada penegak hukum supaya tetap bisa menang. Tetapi yang ingin saya sampaikan kepada Pak Sholeh, kalau ini secara a contrario Bapak sebagai korban saja, saya ingin ... karena kalau dulu memang paradigmanya itu kan, crime control model, itu kan lebih cenderung memberi perlindungan kepada korban. Sekarang due process of law ini lebih ... sebenarnya itu akhirnya menyeimbangkan.

Kalau dulu, orang itu tangkap dulu. Bahkan enggak usah perlu pakai penyidik, punya waktu 30, 20 hari pertama, kemudian diperpanjang ... enggak, orang di HIR ditangkap bisa setahun baru diproses, dibawa ke peradilan zaman dulu. Karena crime control model dulu lebih memberikan perlindungan kepada korban itu. Kalau

sekarang, due process of law ini memang kepada terdakwa ini harus dua-duanya sekarang harus dipertimbangkan.

Tapi sebenarnya yang harus Anda berikan argumentasi kepada Mahkamah, bukan karena ini perampasan kemerdekaan semata, tapi bagaimana perampasan hak asasi yang dimiliki oleh korban yang juga harus diberi perlindungan, Pak Sholeh.

Nah, soal kemudian sah apa tidak penahanan itu adalah milik hakim nanti akan menentukan. Tapi kan, bukan berarti orang yang sudah pernah ditahan kemudian dibebaskan, kemudian proses penahanannya salah, bukan. Meskipun tidak tertutup kemungkinan orang itu tetap menuntut ganti rugi. Tapi itu kan, wilayahnya sudah perdata. Kalau wilayah perdata, ya monggo hakimnya, bisa, enggak orang yang dibebaskan sudah pernah ditahan, meski penahannya itu melalui proses dengan dasar hukum yang benar. Bisa, enggak orang itu menuntut ganti rugi?

Jadi yang penting yang bagi Mahkamah perlu penjelasan dari Anda selaku Kuasa, pilih pemahaman yang lebih filosofis. Kenapa seseorang itu dalam keadaan sudah ada dugaan, salah apa pun kemudian tidak boleh ditahan? Karena seperti itu akhirnya kalau permohonan ini dikabulkan, orang yang sudah diduga, bahkan sudah dengan bukti permulaan yang sangat kuat, tidak hanya dua alat bukti, mungkin 100 alat bukti pun sudah ada. Tapi menurut Anda berdasarkan Pasal 20, tidak boleh dilakukan penahanan oleh penyidik maupun ... sebelum orang itu dinyatakan salah dan mempunyai kekuatan hukum tetap. Pasti kalau diteruskan, permohonan Anda maunya seperti itu, kan? Bukan? Tapi ketika di tingkat penyidik dan penuntut umum. Tapi kalau menurut saya, pada akhirnya sebelum orang dinyatakan bersalah dan dengan putusan hakim itulah orang baru bisa ditahan. Meskipun Anda sekarang geleng-geleng kepala, tapi saya boleh berbeda pendapat bahwa tebakan saya akan seperti itu. Tapi silakan, itu ... artinya bahwa bagaimana kemudian jaminan-jaminan ... apalagi kemudian ini juga merusak konstruksi Pasal 38 Undang-Undang KPK. Orang yang sudah melakukan tindak pidana korupsi, dugaan tindak pidana korupsi sekalipun, terhalang dengan Pasal 20 ini untuk dilakukan penahanan oleh penyidik penuntut umum, satu.

Kemudian yang kedua, bagaimana kekhawatiran Pasal 21 bahwa orang itu akan melarikan diri, menghilangkan alat bukti, dan mengulangi perbuatan itu bisa dieliminir kalau tidak ada jaminan Pasal 20 ini. Ini yang perlu ... jadi jangan hanya kemudian menghadapkan kasus klien Bapak karena diduga pasal ... melanggar Pasal 263, penggela ... pemalsuan. Kemudian semua perkara terhalang untuk tidak bisa dilakukan penahanan untuk memberi jaminan bahwa perkara itu bisa diproses, termasuk perkara-perkara besar sekalipun. Perkara klien Bapak mungkin hanya 263, kalau yang 340 bagaimana? Menghilangkan nyawa orang, berencana, mutilasi pula misalnya?

Korupsi yang merugikan negara triliunan rupiah bagaimana, Pak Sholeh?

Itu yang harus dipertimbangkan akibat erga omnes penggeneralisasian daripada akibat hukum sebuah putusan Mahkamah itu, hanya karena demi ... mungkin bisa sedikit menjawab persoalan konkret yang Anda alami, klien Anda alami, tapi kemudian harus memengaruhi rumah besar yang kemudian memberi perlindungan penegakan hukum secara ... apa.

Itu yang perlu direnungkan kalau Anda masih firm dengan permohonan ini. Tolong beri pandangan ke Mahkamah lebih yakin lagi, lebih meyakinkan lagi, esensi apa yang Anda ingin kemudian bawa, kemudian sehingga harus memengaruhi konstruksi besar ... rumah besarnya tentang hakikat penahanan. Jadi, di dalam proses penegakan hukum yang mau, tidak mau memang diawali dari ... mau, tidak mau harus perampasan kemerdekaan dengan penahanan itu. Tapi, mungkin kalau persoalannya itu, penahanan itu sifatnya harus sangat hati-hati, sangat selektif, mungkin Anda punya formulasi usulan yang lebih wise, lebih manusiawi misalnya, kemukakan. Tapi, jangan kemudian serta-merta dihilangkan, Pak Sholeh.

Tapi ya monggo saja, itu Sampean punya ... apa ... punya tanggung jawab dengan klien dan punya ... apa ... misi sebagai seorang advokat officium nobile itu tadi, kan? Monggo saja.

Terima kasih, Yang Mulia.

11. KETUA: MARIA FARIDA INDRATI

Ya, terima kasih. Itu semuanya yang kami kemukakan sebagai Hakim Panel. Apakah ada hal yang perlu disampaikan?

12. KUASA HUKUM PEMOHON: MUHAMMAD SHOLEH

Terima kasih, Yang Mulia. Setiap kami mengajukan permohonan, masukan Majelis Hakim Yang Mulia ini sangat positif buat kami untuk memperkuat di dalam permohonan kami. Tetapi satu saja, Yang Mulia bahwa tidak ada rasa keinginan kami untuk menghilangkan penahanannya, tetapi kewenangannya yang kita ... kita tidak setuju, sepanjang itu oleh Hakim ... ibaratnya begini, contoh sederhananya, dititipkan di dalam rutan, yang menahan memang rutan, berada lingkungan, tetapi kewenangannya ada di JPU, hanya dititipkan. Jadi, soal ini pun juga begitu, berangkatnya sederhana saja, Yang Mulia.

Kalau penyitaan, perampasan kemerdekaan barang itu diambil, itu menurut KUHAP harus mendapatkan persetujuan kepada ketua pengadilan sebagai sarana kontrol. Kenapa KUHAP tidak memberikan juga kewenangan kontrol di dalam perampasan kemerdekaan orang? Itu saja. Sehingga, akhirnya yang namanya penyidik, JPU, ya sudah,

tahan, tahan, enggak ada yang mengontrol, orang ini sakit atau tidak, susah atau senang. Nah, itu.

Itu saja, Yang Mulia, terima kasih.

13. KETUA: MARIA FARIDA INDRATI

Ya, ya (...)

14. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Kalau begitu, kenapa Pak Sholeh tidak mengajukan bersyarat misalnya? Tapi kalau dibabat habis itu, petitum Anda itu kan seperti itu. Kalau bersyarat, barangkali kami bisa sedikit memahami, belum tentu akan mengabulkan. Bersyarat sepanjang diberlakukan seperti penyitaan, harus izin pengadilan, yang Anda ilustrasikan hakim komisaris. Tetapi, itulah yang kemudian, ketika Anda memaparkan permohonan dengan petitum seperti itu, pasti respons kami di dalam memberikan saran akan berbeda ketika Anda kemudian mensyaratkan itu di dalam petitum. Tapi, ya monggo saja, ya.

15. KETUA: MARIA FARIDA INDRATI

Ya, sudah jelas ya? Jadi, terserah kepada Pemohon, apakah akan dilanjutkan dan ataukah akan ditarik kembali. Kalau akan dilanjutkan, maka perbaikan permohonan ditunggu Mahkamah sampai hari Senin, tanggal 29 Januari 2018, pukul 10.00 WIB.

Ya, masih ada yang perlu disampaikan?

16. KUASA HUKUM PEMOHON: MUHAMMAD SHOLEH

Cukup, Yang Mulia, terima kasih.

17. KETUA: MARIA FARIDA INDRATI

Ya karena sudah dianggap cukup, maka sidang ini saya nyatakan selesai dan ditutup.

KETUK PALU 3X

SIDANG DITUTUP PUKUL 12.50 WIB

Jakarta, 15 Januari 2018
Kepala Sub Bagian Risalah,

t.t.d.

Yohana Citra Permatasari
NIP. 19820529 200604 2 004

Risalah persidangan ini adalah bentuk tertulis dari rekaman suara pada persidangan di Mahkamah Konstitusi, sehingga memungkinkan adanya kesalahan penulisan dari rekaman suara aslinya.