



**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 (KUHAP)
TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA
REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945**

**ACARA
MENDENGARKAN KETERANGAN DPR DAN AHLI
PEMOHON
(IV)**

J A K A R T A

SENIN, 5 MARET 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

Mendengarkan Keterangan DPR dan Ahli Pemohon (IV)

**Senin, 5 Maret 2018, Pukul 11.09 – 12.15 WIB
Ruang Sidang Gedung Mahkamah Konstitusi RI,
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat**

SUSUNAN PERSIDANGAN

- | | |
|-------------------------|-----------|
| 1) Arief Hidayat | (Ketua) |
| 2) Anwar Usman | (Anggota) |
| 3) Aswanto | (Anggota) |
| 4) I Dewa Gede Palguna | (Anggota) |
| 5) Manahan MP Sitompul | (Anggota) |
| 6) Saldi Isra | (Anggota) |
| 7) Suhartoyo | (Anggota) |
| 8) Wahiduddin Adams | (Anggota) |
| 9) Maria Farida Indrati | (Anggota) |

Saiful Anwar

Panitera Pengganti

Pihak yang Hadir:

A. Kuasa Hukum Pemohon:

1. Muhammad Sholeh
2. Moh. Noval Ibrohim Salim

B. Ahli dari Pemohon:

1. Nurul Ghufron

C. Pemerintah:

1. Purwoko
2. Ninik Hariwanti
3. Sunandar Pramono
4. Achmadi
5. Simamora
6. Permadi

SIDANG DIBUKA PUKUL 11.09 WIB

1. KETUA: ARIEF HIDAYAT

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

KETUK PALU 3X

Pemohon, yang hadir siapa? Silakan.

2. KUASA HUKUM PEMOHON: MOH. NOVAL IBROHIM SALIM

Baik, terima kasih, Yang Mulia. Untuk saat ini yang hadir saya sendiri Moh. Noval Ibrohim Salim. Di sebelah samping kiri saya, Muhammad Sholeh selaku Kuasa Pemohon, Yang Mulia. Terima kasih

3. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, terima kasih. Dari DPR tidak hadir, ada surat bersamaan dengan reses. Oh, tidak reses tapi rapat-rapat yang tidak dapat ditinggalkan.

Dari Pemerintah yang mewakili Presiden? Saya persilakan.

4. PEMERINTAH: PURWOKO

Terima kasih, Yang Mulia. Dari Pemerintah yang hadir pada hari ini dari Kejaksaan, Bapak Sunandar Pramono. Kemudian dari Kepolisian, Achmadi, Pak Simamora, dan Pak Permadi. Kemudian dari Kumham, Bu Ninik Hariwanti dan Purwoko. Terima kasih, Yang Mulia.

5. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, terima kasih. Pemohon menghadirkan Ahli Pak Dr. Nurul Ghufron, S.H., M.H, sudah hadir. Rencananya dua, tapi hanya satu Ahli, ya?

6. KUASA HUKUM PEMOHON: MOH. NOVAL IBROHIM SALIM

Satu, Yang Mulia.

7. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya, baik. Ini yang terakhir Ahli dari Pemohon, ya? Baik, kalau begitu saya minta Pak Nurul untuk maju ke depan diambil sumpahnya terlebih dahulu.

Mohon berkenan Yang Mulia Pak Wahid untuk memandu sumpah.

8. HAKIM ANGGOTA: WAHIDUDDIN ADAMS

Baik, untuk Ahli Dr. Nurul Ghufron, S.H., M.H. Ikuti lafal yang saya tuntunkan.

"Bismillahirrahmaanirrahiim. Demi Allah, saya bersumpah sebagai Ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya sesuai dengan keahlian saya."

9. AHLI DARI PEMOHON: NURUL GHUFRON

Bismillahirrahmaanirrahiim. Demi Allah, saya bersumpah sebagai Ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya sesuai dengan keahlian saya.

10. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, terima kasih. Kembali ke tempat. Terima kasih, Yang Mulia.

Langsung Pak Ghufron, bisa memberi keterangan. Waktunya maksimal 15 menit. Nanti kita lanjutkan dengan diskusi.

11. AHLI DARI PEMOHON: NURUL GHUFRON

Yang Mulia Ketua Mahkamah Konstitusi, Yang Mulia Hakim Mahkamah Konstitusi, Para Pemohon, dan Para Termohon, serta Hadirin yang dimuliakan.

Assalamualaikum wr. wb. Dalam kesempatan ini saya diminta untuk memberikan keahlian dalam hal Perkara Nomor 4/PUU-XVI/2018 yang berkaitan dengan masalah penahanan.

Oleh karena itu, saya mencoba memberikan pemikiran saya tentang penahanan dalam perspektif konstitusi Undang-Undang Dasar Tahun 1945 ... NKRI Tahun 1945.

Dalam pandangan saya bahwa cita-cita luhur pendiri bangsa Indonesia, sebagaimana dinyatakan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945, yaitu melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial adalah tujuan-tujuan luhur didirikannya bangsa Indonesia.

Salah satu dari tujuan-tujuan itu adalah menjadi pilar pilihan kita untuk bernegara menjadi negara hukum, yaitu tujuannya salah satunya adalah dalam rangka menjamin dan melindungi hak-hak asasi manusia warga Indonesia. Konstitusi merupakan kesepakatan dasar tentang prinsip-prinsip dasar penyelenggaraan hak-hak negara, hak warga negara karena itu hak warga negara harus dilindungi dan konstitusi adalah sebuah paham mengenai pembatasan kekuasaan dan jaminan hak-hak rakyat melalui konstitusi.

Prinsip dasar dari negara hukum adalah pemberian jaminan, perlindungan, dan penghormatan terhadap HAM. HAM secara jelas diatur dalam konstitusi kita mulai Pasal 28.

Oleh karena itu, manifestasi dari perlindungan dan pengakuan serta penghormatan terhadap HAM itu diejawantahkan dalam bentuk perlindungan-perlindungan hukum termasuk dalam pelaksanaan peradilan dan di dalamnya adalah peradilan pidana.

Sistem penegakan hukum merupakan sistem yang dibangun untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup yang selaras dengan kaidah dalam hal-hal kaidah tersebut yang didasarkan peraturan perundang-undangan.

Secara makro, penegakan hukum adalah penerapan hukum di berbagai aspek kehidupan bangsa dan negara. Mewujudkan ketertiban dan kepastian hukum yang berorientasi pada keadilan sosial.

Secara mikro, penegakan hukum dapat diartikan sebagai kegiatan di dalam sistem peradilan, khususnya dalam hal ini pidana yang bersifat preventif, represif, maupun edukatif. Penegakan hukum dimulai dari proses penentuan tujuan penyusunan peraturan maupun pelaksanaan dalam proses kebijakan hukum.

Oleh karena itu, dalam kesempatan ini dapat disimpulkan dalam konstitusi itu penegakkan hukum kita memiliki pokok-pokok, yaitu pertama, salah satu tujuan negara Indonesia adalah melindungi segenap bangsa Indonesia, setidaknya dalam perlindungan penghormatan HAM dalam penegakkan hukum.

Yang kedua, pilihan bangsa Indonesia untuk bernegara hukum tujuannya tidak lain, tidak bukan juga adalah untuk melindungi warga negara dalam penyelenggaraan negara termasuk dalam penegakkan hukum.

Yang ketiga, penegakkan hukum dalam menegakkan melindungi hak dasar manusia jangan sampai kemudian menegakkan dan melindungi hak-hak dasar warga negara, tetapi sebaliknya juga di sisi lain melanggar hak asasi warga yang lain yang belum diputuskan bersalah dalam persidangan.

Atas dasar itu, sebagaimana pokok gugatan perkara ini, yaitu menyangkut bagaimana seharusnya penahanan dilakukan dalam negara hukum yang melindungi HAM berdasarkan Undang-Undang Dasar Tahun 1945? Oleh karena itu, saya sampaikan, saya tidak perlu menyampaikan

hal-hal yang sebagaimana telah normatif diatur di KUHAP, saya akan masuk kepada pandangan-pandangan saya saja, yaitu prinsipnya bahwa penahanan adalah pembatasan karena menempatkan seseorang dan kemudian tidak boleh keluar dari tempat tersebut, baik tahanan di rumah tahanan, tahanan rumah, maupun tahanan kota.

Artinya, ditempatkan di kota, ditempatkan di rutan, ataupun ditempatkan di rumah dan tidak boleh bergerak atau berpindah ke tempat lain. Artinya, pada saat itu sesungguhnya telah menerobos hak asasi dari warga negara. Karena itu kemudian seseorang yang ditahan tidak memungkinkan dia untuk bekerja memenuhi hak-hak untuk berekspresi, hak-hak untuk melakukan pemenuhan kebutuhannya, hak untuk berkomunikasi dan berhubungan dengan orang lain, hak untuk memenuhi kebutuhan biologis, bahkan mungkin juga mendapatkan stigma sebagai seorang orang yang sudah ditahan, artinya setengahnya telah bersalah dan kemudian akan kehilangan hak-hak tertentu, misalnya mundur atau berhenti dari jabatan tertentu atau tidak dapat mengajukan pada jabatan-jabatan tertentu sebelum dia dinyatakan bersalah.

Sehingga secara realita, penahanan yang membatasi tersangka pada tempat tertentu merupakan pembatasan atau pelanggaran HAM warga negara. Prinsip fundamental dalam pembatasan HAM atau pelanggaran HAM oleh negara itu harus memiliki dan mencerminkan dua prinsip. Pertama adalah proporsional dan necessity. Proporsional artinya sebanding atau seimbang. Necessity artinya sesuai kebutuhan, tidak boleh kemudian ada penahanan ataupun ada proses hukum yang melanggar HAM berlaku menjadi seakan-akan wajib.

Penahanan di beberapa kasus, di beberapa lembaga negara seakan-akan ketika sudah tersangka, sudah hilang necessity-nya, kebutuhannya. Karena kemudian SOP-nya menjadi harus padahal pelanggaran HAM dalam proses peradilan pidana itu dimungkinkan dengan prinsip dua hal tadi, yaitu proporsional dan necessity.

Ketika ada sebuah kasus kemudian kalau sudah mewajibkan penahanan, berarti pada saat itu telah melanggar prinsip-prinsip necessity atau kebutuhan. Sementara, status dan konsekuensi penahanan, tanggung jawab yuridis penahanan untuk setiap penahanan adalah pada penegak hukum yang berwenang.

Dalam hal penyidikan pada penyidik, dalam hal penuntutan pada jaksa penuntut umum, dalam hal pemeriksaan sidang pada hakim. Namun konsekuensinya, masa penahanan atau penahanan terhadap masa pidana, faktanya selama ini, berdasarkan Pasal 22 dan juga Pasal 238 KUHAP, masa penahanan itu dikurangkan terhadap masa pidananya. Artinya, secara tidak langsung bahwa masa penahanan itu menjadi pengurang masa pidana. Padahal masa pemidanaan adalah wewenang hakim. Karena wewenang hakim, semestinya setiap putusan ... setiap keputusan untuk menahan seseorang yang nantinya akan mengurangi masa pemidanaan, harusnya seizin hakim. Karena kalau kemudian tanpa

seizin hakim, artinya secara hukum mereduksi atau mengurangi kewenangan hakim tanpa izin hakim.

Itu tentang masa ... konsekuensi dari masa penahanan, berapa pun masa penahanan misalnya dipidana 3 tahun, sementara penahanannya 3 bulan maka kemudian 3 bulan itu akan dikurangkan pada masa pembedanaannya. Sementara masa pembedanaan itu adalah wewenang hakim, tapi kemudian dikurangi oleh masa penahanan yang dilakukan oleh penyidik sebelum proses penyidikan, penuntut umum, masa penuntutan.

Dari sisi lain, di beberapa negara sesungguhnya pelanggaran HAM ataupun penerobosan terhadap hak asasi manusia di mana-mana itu terlahir dari dua konsep sesungguhnya. Baik Teori Kedaulatan Tuhan yang menganggap bahwa kekuasaan untuk melanggar atau mengambil, mencabut hak asasi manusia sesungguhnya adalah kewenangan Tuhan dan kewenangan itu dilimpahkan kepada hakim. Hakimlah yang hanya berwenang untuk membatasi, bahkan mencabut hak asasi seseorang. Itu dari Teori Kedaulatan Tuhan. Sebaliknya juga yang berkembang di Teori Kedaulatan Raja atau Tuhan ... Raja, sama halnya walaupun kemudian semula bahwa raja yang memegang kekuasaan untuk melanggar atau mencabut hak dari warga negara. Tapi kemudian, kedua teori ini, baik Teori Kedaulatan Tuhan maupun Teori Kedaulatan Raja, keduanya melimpahkan kekuasaan mencabut, membatasi, bahkan menerobos hak asasi manusia di beberapa negara adalah diserahkan kepada hakim, tidak dilakukan sendiri oleh raja ataupun tidak dilakukan sendiri oleh Tuhan. Itu yang mendasari ... di berbagai negara kemudian, putusan hakim yang membatasi, mengurangi, bahkan melanggar HAM itu sebetulnya itu adalah wewenang hakim, tidak ada di tempat ... tidak ada pada kewenangan yang lain.

Yang ketiga, kalau kita bandingkan dengan mekanisme penyitaan, penyitaan adalah sebagaimana disampaikan, diatur di Pasal 1 angka 16 menyatakan bahwa penyitaan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mengambil alih atau menyimpan di bawah penguasaannya benda-benda bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan, dan peradilan. Jadi, sesungguhnya ini adalah juga pembatasan hak propertinya, saya misalnya memiliki harta, kemudian ketika disita saya tidak bisa mengakses, saya tidak bisa memindahkan, saya tidak bisa menjual. Ini sebetulnya adalah pembatasan hak kepemilikan saya. Dalam KUHAP kita, pembatasan terhadap hak properti saya saja yang bisa dilakukan oleh penyidik maupun penuntut itu harus melalui mekanisme izin hakim. Terhadap hak properti saja, itu menggunakan mekanisme izin hakim.

Dalam hal yang sama sesungguhnya harus konkuren, harus diperlakukan sama bahwa kalau terhadap hak atas memiliki benda dibatasi, dilanggar itu seizin hakim, apalagi hak atas kebebasan diri

sesungguhnya adalah menjadi keharusan juga bahwa negara kita memekanismenya, me-proseduralnya dengan seizin hakim.

Berdasarkan Pasal 27 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 tentang Kepastian Hukum bahwa persamaan perlakuan di hadapan pemerintahan maupun hukum. Di sisi lain, kita juga telah meratifikasi ICCPR (International Covenant on Civil and Political Rights) dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005. Pasal 9 menyatakan jelas bahwa mekanisme-mekanisme pembatasan seseorang, kita harus menggunakan mekanisme izin atau perintah hakim, tidak boleh kemudian penegak hukum, dalam hal ini penyidik umum, langsung menahan. Itu ICCPR kita di pasal ... ICCPR memang mekanisme internasional, tetapi sudah diratifikasi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005.

Di sisi lain, realita dampak sosial dari penahanan bahwa dengan terdapatnya syarat objektif dan subjektif, kalau objektif sangat terukur, tetapi syarat objektifnya menjadi sangat tidak terukur, sehingga apa? Ketidakterukuran ini menimbulkan ketidakpastian dan cenderung mengakibatkan ketidakadilan. Apa saja yang syarat objektif tersebut? Yaitu misalnya, kapan dikatakan telah memenuhi kekhawatiran akan melarikan diri dari tersangka, atau kapan bahwa tersangka akan merusak atau menghilangkan barang bukti, atau akan mengulangi tindak pidananya. Ukuran-ukuran ini sangat subjektif dilakukan oleh penyidik atau penuntut sendiri. Bahkan juga ketika akan melakukan perpanjangan ke hadapan hakim, seakan-akan hanya berbasis pada laporan. Tidak pernah dihadirkan apakah perilakunya memang mengkhawatirkan untuk melakukan penghilangan alat bukti, mengulangi perbuatannya, maupun akan melarikan diri.

Yang kedua, masa penahanan ... perpanjangan masa penahanan semestinya untuk kepentingan pemeriksaan, sehingga logika proporsional dan necessity tadi (kebutuhan), semestinya ketika diperpanjang penahanan itu atas sebuah kebutuhan hukum untuk memperpanjang pemeriksaan. Tapi banyak kali, banyak terjadi bahwa selama perpanjangan penahanan tidak ada proses pemeriksaan. Diperpanjang, tetapi hanya cukup ada di rutan saja, tidak ada proses penahanan lebih lanjut ... tidak ada proses pemeriksaan lebih lanjut.

Ketiga, dalam beberapa kasus tertentu bahkan pernah dijadikan standar baku ketika seseorang ditetapkan sebagai tersangka. Penahanan yang semestinya berdasarkan kebutuhan sebagaimana saya jelaskan tadi bahwa penahanan sebagai sebuah pelanggaran HAM harus didasarkan, dijustifikasi atas ... kedua, prinsip yaitu proporsional dan necessity. Ketika sudah menjadi standar wajib/harus seakan-akan dasar kebutuhannya menjadi tidak ada. Seakan-akan sudah harus. Kalau memang harus kenapa kok tidak juga langsung dipastikan bahwa ketika tersangka semua kasus pidana ditahan, begitu? Karena itu ini bertentangan dengan prinsip necessity.

Yang keempat. Penahanan telah menimbulkan stigma bagi (...)

12. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Maaf, Pak Nurul. Maaf, waktunya Pak Nurul dua menit lagi.

13. AHLI DARI PEMOHON: NURUL GHUFRON

Inggih. Penahanan menimbulkan stigma bagi tersangka sebagai pihak yang bersalah di hadapan masyarakat dan bagi hakim pun seakan-akan terbebani, ter-fait accompli untuk kemudian memutuskan salah pada tersangka.

Yang kelima. Penahanan dengan segala ketidakjelasan dan ketidakpastian yang merupakan sisi gelap sistem peradilan pidana kita untuk tidak ditahan atau dibantarkan cenderung menimbulkan korupsi dalam penegakan hukum.

Oleh karena itu, atas dasar-dasar itu kami menyimpulkan bahwa penahanan sebagai pelanggaran HAM yang seharusnya dilakukan hanya atas perintah, atau persetujuan, atau izin dari hakim dengan ditunjukkan bahkan untuk perpanjangannya perlu ditunjukkan secara fisik tersangka ke hadapan hakim.

Kedua, penahanan hanya untuk tujuan tertentu dengan syarat yang jelas yang terukur, yaitu adanya perlindungan bagi masyarakat, korban, dan tersangka itu sendiri. B, perlindungan atas proses penegakan hukum, yaitu dalam kerangka untuk mencegah melarikan diri dan menghilangkan alat bukti.

Ketiga, penangguhan penahanan dimudahkan dengan dasar tidak lagi dipenuhi prasyarat penahanan atau telah terpenuhinya tujuan penahanan dengan demikian halnya perpanjangan penahanan dipastikan diperketat untuk memastikan bahwa proses pemeriksaannya memang belum selesai atau diperlukan.

Keempat, penahanan adalah ultimum remedium, tidak boleh ada hukum acara yang memastikan bahwa ketika sudah status tersangka kemudian harus ditahan.

Kelima, masa penahanan yang dikurangkan terhadap masa pemidanaan dengan demikian kewenangan hakim telah direduksi oleh penyidik maupun penuntut umum. Oleh karena itu, mestinya penahanan oleh penyidik dan penuntut umum harus dilakukan seizin hakim.

Yang keenam, keadilan adalah perlakuan yang sama kepada subjek atas perbuatan yang sama. Penahanan adalah hampir sama dengan penyitaan sementara mekanisme penahanan yang merupakan batasan atas hak orang dilakukan secara langsung tanpa izin hakim, sementara penyitaan yang hanya membatasi barang dilakukan seizin PN. Oleh karena itu, dalam pandangan kami mekanisme penahanan seharusnya melalui izin hakim, tanpa izin semestinya dalam pandangan kami adalah inkonstitusional berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945.

Demikian pandangan kami, akhir kata assalamualaikum wr. wb.

14. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Walaikumsalam, terima kasih Pak Nurul. Saya persilakan untuk duduk kembali.

Dari Pemohon ada yang akan dimintakan penjelasan lebih lanjut? Silakan.

15. KUASA HUKUM PEMOHON: MUHAMMAD SHOLEH

Bagi Pemohon penjelasan Ahli sudah sangat jelas, Yang Mulia, terima kasih.

16. KETUA: ARIFEF HIDAYAT

Cukup, ya, baik. Dari Pemerintah? Ada? Silakan. Cukup? Cukup, baik. Dari meja hakim ada? Dari pojok Yang Mulia Pak Manahan berturut-turut nanti Prof. Saldi, Yang Mulia Pak Palguna, kemudian nanti Pak Suhartoyo, sisi kiri terlebih dahulu. Saya persilakan.

17. HAKIM ANGGOTA: MANAHAN MP SITOMPUL

Terima kasih, Yang Mulia. Kepada Ahli Dr. Nurul Ghuftron, saya sangat tertarik tadi penjelasan dari Ahli tentang prinsip proporsionalitas dan prinsip necessity. Memang di sinilah kadang-kadang sulitnya para pejabat itu baik penyidik atau jaksa penuntut umum maupun hakim untuk memperoleh apa kira-kira pertimbangan yang tepat, sehingga layak si tersangka ini atau si terdakwa ini untuk dilakukan penahanan. Kalau di Pasal 21 KUHAP itukan hanya generalis saja, Pasal 21 dianggap melarikan diri, merusak barang bukti, dan lain sebagainya.

Nah, yang menjadi pertanyaan saya untuk menghilangkan subjektifitas yang tadi sangat kuat di dalam Pasal 21 KUHAP itu tentu kita akan membawa ke arah yang objektif tentunya, namun hingga pada saat ini kita melihat bahwa hal itu belum bisa dicari suatu pedoman apa yang menjadi suatu instrumen ataupun arahan bagi setiap penegak hukum ini atau pejabat dalam menentukan menahan si tersangka atau tidak.

Nah, saya memohon penjelasan atau pemikiran dari Ahli, kira-kira apa yang bisa dilakukan se ... seperti halnya, misalnya, peraturan pelaksana yang mungkin masih sangat minim, peraturan pelaksana daripada KUHAP itu. Sehingga mungkin diperlukan suatu peraturan pelaksana yang ada hubungannya dengan ... misalnya, administrasi dari seseorang tersangka ini atau terdakwa ini. Misalnya tidak mempunyai tempat tinggal yang tentu, sehingga ini juga menjadi pertimbangan

untuk melakukan penahanan bilamana tidak mempunyai tempat tinggal yang menetap atau hal-hal lain misalnya.

Nah, ini saya mohon, kira-kira pemikiran dari Ahli. Apakah mungkin dilakukan suatu instrumen ataupun pedoman-pedoman? Sehingga subjektivitas itu bisa mengurangi, sehingga adanya pedoman untuk melakukan objektivitas, itu perlu untuk penegak hukum bahkan untuk juga. Seperti apa tadi yang dikemukakan oleh Ahli, semuanya harus izin daripada hakim. Mungkin juga daripada hakim memerlukan itu.

Barangkali itu dari saya, Yang Mulia, terima kasih.

18. HAKIM ANGGOTA: SALDI ISRA

Terima kasih, Yang Mulia, Pak Ketua.

Saudara Ahli, dari pemaparan Saudara terkait dengan perkara ini, permohonan ini, ada 1 subbagian yang menjelaskan bahwa hakim sebagai wakil Tuhan yang berwenang membatasi HAM, itu kan ada 1 sub yang dibicarakan di situ?

Lalu, saya mau minta klarifikasi Ahli, kalau dibawa ke sistem konstitusi kita kan bukan hakim yang membatasi HAM, kan? Sistem konstitusi kita itu mengatakan bahwa HAM itu bisa dibatasi oleh undang-undang. Bahkan luas lingkup pekerjaan hakim pun sebenarnya dibatasi oleh undang-undang. Nah, bagaimana Ahli menjelaskan posisi terkait dengan, "Hanya hakimlah yang membatasi HAM itu," sementara konstitusi kita mengatakan, "Tidak." Konstitusi kita mengatakan, "Pembatasan itu dilakukan oleh undang-undang," dan semua yang dipersoalkan tadi kan sebetulnya sudah diatur di dalam undang-undang. Terutama yang terkait dengan penahanan dan segala macamnya itu. Nah, kira-kira dalam konteks ini, bagaimana mengkontekstasi pendapat Ahli tadi dengan fakta hukum yang ada dalam konstitusi kita yang menyebutkan bahwa pembatasan itu dilakukan berdasarkan undang-undang? Itu saja, terima kasih.

19. HAKIM ANGGOTA: I DEWA GEDE PALGUNA

Terima kasih, Yang Mulia, Pak Ketua.

Saya ada beberapa pertanyaan, karena memang ada beberapa hal yang menurut saya yang kalau tidak disebut kontroversial, mungkin baru, ya, dari pernyataan Ahli.

Yang pertama, begini, Ahli tegas menyebutkan bahwa penahanan itu adalah pelanggaran HAM, berkali-kali ditegaskan, benarkah demikian? Itu pertanyaan yang pertama. Sebab, kalau dalam konteks kita memahami misalnya ICCPR yang disebut juga oleh Ahli tadi, maupun juga berdasarkan prinsip-prinsip yang ditetapkan dalam siracusa principal misalnya, penahanan itu justru dianggap sebagai pengecualian

dari pengertian pelanggaran HAM karena dilakukan secara sah menurut undang-undang. Nah ini ... ini menjadi pertanyaan karena ini sidang terbuka untuk umum, jadi saya mohon itu dijelaskan bagaimana anunya ... itu? Bagaimana sesungguhnya posisinya itu? Apakah betul itu merupakan suatu doktrin yang sudah diterima secara universal bahwa penahanan itu merupakan pelanggaran HAM? Sebab kalau itu yang terjadi, berarti negara mentolerir adanya pelanggaran HAM. Itu kan suatu hal yang ya ... sesungguhnya tidak boleh terjadi, tetapi bahwa kalau penahanan itu dikatakan, "Pada dasarnya secara substansial ada mengandung unsur pelanggaran HAM, tetapi karena dilakukan secara absah berdasarkan hukum, maka dia menjadi dikecualikan dari pengertiannya." Nah, kalau itu suatu hal yang berbeda. Tapi karena Saudara Ahli mengatakan itu secara tegas sebagai pelanggaran HAM, saya tentu atau kami tentu ingin mendapatkan, menggali, lebih jauh tentang hal ini, itu satu.

Kemudian, yang kedua, ya, benar bahwa prinsip proportionality dan necessity itu adalah satu yang sudah diterima ya, ya secara sudah diterima sebagai suatu hal yang universal dalam prinsip penahanan bahkan juga dalam pemidanaan, kalau teori pemidanaan yang baru kan gitu. Bahkan lebih ditekankan kepada kalau memang tidak ada manfaatnya untuk memidana seseorang buat apa dijatuhkan pidana, kan? Lebih baik diganti dengan hal yang lain, gitu kan? Itu teori pidana yang baru itu, misalnya. Tetapi pertanyaannya begini, apakah prinsip proporsionalitas dan prinsip kebutuhan atau necessitas itu, itu meniadakan kewenangan aparat penegak hukum untuk melakukan penahanan? Itu lagi-lagi 2 hal yang berbeda. Apakah prinsip proportionality dan prinsip necessity itu serta-merta meniadakan kewenangan law enforcement officials untuk melakukan penahanan ataukah itu hanya sekedar pembatasan bahwa dalam melakukan kewenangannya untuk melakukan penahanan (law enforcement officials) terikat oleh prinsip proporsionalitas dan necessitas? Itu lagi-lagi 2 hal yang berbeda. Ini mohon penjelasan Ahli.

Yang ketiga dan ini cukup penting menurut saya, apakah dengan turut meratifikasi ICCPR, Indonesia dalam hal ini KUHAP serta-merta berarti sudah menerapkan due process model dalam sistem hukum acara pidananya? Sebab kalau pengertiannya demikian, akan banyak hal yang menjadi persoalan. Misalnya ketika orang tertangkap, polisi menangkap seseorang tidak memberlakukan misalnya Miranda Warning atau yang kita kenal dengan Miranda Rules di seperti itu, Anda mempunyai hak untuk diam dan sebagainya. Kalau lupa oleh petugas polisi misalnya menangkap ... ketika menangkap tangan melakukan itu, maka segala bukti yang diperoleh dari itu menjadi tidak sah. Itu kalau kita ketat mengikuti due process model, kan?

Nah, pertanyaannya kembali seperti tadi. Apakah dengan ikut serta atau dengan keikutsertaan, dengan meratifikasi ICCPR berarti

Indonesia serta-merta menerapkan due process model dalam hal ini dalam KUHAP-nya? Itu, 3 pertanyaan itu dari saya. Terima kasih.

20. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Ya, Yang Mulia, terima kasih, Pak Ketua.

21. AHLI DARI PEMOHON: NURUL GHUFRON

Mohon, Yang Mulia. Biar kami tidak lupa, boleh tiga-tiga (...)

22. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Ya, jawab dulu.

23. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Oh, dia jawab dulu. Ya, silakan.

24. AHLI DARI PEMOHON: NURUL GHUFRON

Terima kasih, Yang Mulia, mohon maaf kalau dilanjutkan banyak pertanyaan, takutnya nanti kami lupa pada pertanyaan-pertanyaan yang semula yang sudah sangat penting dan banyak ini.

Jadi pertama, dari Bapak Hakim Yang Mulia. Yang pertama yang mempertanyakan bahwa di Pasal 20 dan 21 itu memang ada unsur-unsur subjektivitas yang faktanya kemudian ketika diminta untuk menjadi objektivitas juga menjadi sulit. Tetapi yang perlu ditekankan bahwa begini.

Ini tatarannya adalah tataran untuk membangun hukum, bukan menguji, Yang Mulia. Mungkin yang dipertanyakan itu bahwa apakah ukuran-ukuran objektivitas itu kemudian bisa diwujudkan terhadap mungkin bukan hanya subjek, tapi kemajemukan ... kemajemukan peristiwa, dan juga kasus, dan juga kemajemukan tersangkanya. Mungkin ketika berhadapan dengan tersangka menjadi sangat majemuk sehingga subjektivitas hakim juga menjadi ditantang. Bukan hanya hakim, dalam hal ini juga penyidik maupun penuntut.

Sekali lagi sekaligus juga mungkin dari Yang Mulia Pak Palguna tadi sesungguhnya apa yang diharapkan dari prinsip proporsional dan necessity ini? Apakah ini harus diliputi ataukah menjadi bagian indikator? Jadi, dalam pandangan kami, proporsional dan necessity itu menjadi dasar dan sekaligus menjadi batu uji apakah law enforcement itu telah dilakukan sesuai dengan prinsip due process of law.

Kalau ... jadi dalam tataran perumusan norma, maka prinsip-prinsip proporsional dan necessity ini harus menjadi dasar pada saat

perumusan norma. Bagaimana kewenangan penahanan dilakukan oleh penyidik, oleh penuntut, maupun hakim. Itu dalam tataran pada saat (...)

25. HAKIM ANGGOTA: I DEWA GEDE PALGUNA

Maaf, Pak Ketua, saya menyela sedikit. Berarti itu bukan peniadaan kewenangan, ya? Tetapi pembatasan terhadap pelaksanaan kewenangan penahanan. Begitu, ya?

26. AHLI DARI PEMOHON: NURUL GHUFRON

Ya. Jadi penahanan tetap dimungkinkan, tetapi atas dasar proporsional dan necessity, gitu.

Yang kedua, berkaitan dengan ... saya menyampaikan bahwa pelanggaran HAM. Tapi kami diawali begini, Yang Mulia. Bahwa sesungguhnya penahanan adalah membatasi orang untuk bergerak untuk melakukan kegiatan aktivitas yang lain. Prinsipnya itu adalah melanggar HAM, begitu prinsipnya. Sesungguhnya itu adalah melanggar hak kita. Saya yang semula tidak ditahan, bisa bergerak ke mana-mana. Kemudian ketika ditahan, prinsipnya adalah sesungguhnya melanggar HAM-nya orang. Itu prinsipnya, substansinya.

Jadi, sebenarnya tidak jauh berbeda bahwa sebagaimana disampaikan Yang Mulia. Substansinya, ya, melanggar. Tetapi karena ini atas dasar perintah undang-undang dan kebutuhan hukum yang dilindungi oleh hukum karena kebutuhan penyidikan, penuntutan, ataupun yang sidang, itu memang secara hukum sah saat ini. Tetapi ketika kita uji dan kita ukur apakah dalam melaksanakan penegakan hukum itu kita proporsional dan necessity dalam membatasi seorang? Ini maksud saya, Yang Mulia.

Yang ketiga. Mohon maaf, agak ... mungkin yang Prof. Saldi nanti. ICCPR apakah menjadi langsung berlaku? Intinya kan, begitu, Yang Mulia? ICCPR sudah diratifikasi berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005. Artinya, sesungguhnya itu adalah menjadi bagian dari hukum dan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Kalau kemudian, apakah berlaku? Tentu tidak langsung berlaku, perlu diundangkan. Tetapi prinsip-prinsip yang ada di undang ... di ICCPR, itu kan tidak boleh bertentangan horizontal dengan undang-undang yang sedang berlaku. Memang ini masih belum ... belum diundangkan, belum ada peraturan perundangan yang langsung me-adopt, tidak bisa ditegakkan. Tetapi prinsipnya, ini sudah menjadi prinsip peraturan perundang ... undang-undang di Indonesia. Sehingga menurut saya, kalau kemudian peraturan-peraturan yang lain bertentangan dengan undang-undang atau ratifikasi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 ini menjadi tidak berkepastian hukum, hukum kita. Gitu, Yang Mulia.

Lantas pertanyaan dari Prof Saldi. Bahwa Undang-Undang Dasar Tahun 1945 kita adalah menyatakan pembatasan HAM itu sah berdasarkan undang-undang. Artinya, seandainya undang-undang kita meletakkan kewenangan itu mungkin tidak kepada hakim, menjadi sah juga? Begitu itu pertanyaannya.

Lantas, bagaimana logikanya kemudian saya berpandangan bahwa itu mestinya hakim? Sekali lagi, dasarnya adalah persamaan perlakuan ketika membatasi hak seseorang dalam memiliki benda, yaitu penyitaan. Logikanya dalam perlakuan membatasi hak yang sama, semestinya logikanya adalah diwenangkan pada lembaga yang sama. Kalau tidak sama, maka kemudian bertentangan dengan Pasal 27 Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Itu perlakuan yang sama.

Kemudian, kenapa tidak harus di ... di ... dihakimkan? Sekali lagi, sudah diakui dan tidak ada lembaga yang lain, yang memberi hak ... tidak ada undang-undang yang lain memberi hak untuk membatasi, yaitu misalnya pemidanaan. Itu semuanya kepada hakim, tidak ada kepada yang ... lembaga lain. Tidak ada kepada eksekutif, tidak ada pada legislatif, dan tidak ada lembaga auxiliary state yang lain, tetapi kepada hakim untuk mempidana. Hak substansi pemidanaan dengan penahanan sesungguhnya sama. Jadi, walaupun kita tidak me ... tidak me ... menggunakan Teori Kedaulatan Tuhan, tapi kita teori berdasarkan undang-undang bahwa kedaulatan masing-masing lembaga negara ... organ negara di Republik Indonesia ini berdasarkan undang-undang. Tetapi, kita di banyak undang-undang telah meletakkan kewenangan membatasi hak seseorang itu kepada lembaga yudikatif, yaitu dalam hal ini Mahkamah Agung dan jajarannya untuk pidana, untuk penyitaan. Ini untuk menahan yang kemudian mereduksi, mengurangi wewenang hakim dalam memutus, misalnya satu tahun kemudian dikurangi dua tahun, kok diwewenangkan kepada lembaga lain? Yang dalam ini eksekutif, begitu. Itu logika kami, Prof. Mungkin saya kira begitu.

Jadi, kembali ke pertanyaan yang pertama sekali lagi. Apa yang mungkin bisa di ... disampaikan untuk memastikan bahwa yang bagaimana sih ketika kebutuhan itu diperlukan, yang necessity (kebutuhan)? Semestinya ada ukurannya, tidak segampang sekarang ketika ... ketika ... ketika tersangka kemudian ditahan. Semestinya ada track record-nya. Sebagaimana Bapak sampaikan, misalnya ... misalnya residif. Jadi cenderung sudah ... hakim dan ... dan bangsa kita sudah punya pandangan dia cenderung untuk melakukan ulang, ada track record recidive. Kalau tidak ada track record recidive, dari mana kita mengatakan bahwa dia akan mengulangi perbuatannya? Apalagi banyak perbuatan-perbuatan yang tidak mungkin diulangi, begitu, tapi juga faktanya bisa di ... ditahan.

Yang kedua. Sekarang dengan ... semestinya dengan single ... single ID, semestinya kemudian semua orang kita kan sudah jelas.

Tinggal kemudian kalau memang mau membatasi, ya, tinggal dicekal ke ... ke imigrasi. Saya kira sangat-sangat memungkinkan itu.

Jadi, kebut ... karna ... ketidakjelasan identitas, alamat maksudnya, kemudian ketika seseorang tersangka itu recidive, itu baru kemudian memungkinkan necessity, butuh untuk ditahan. Karena kemudian takut akan melarikan diri, takut akan mengurangi. Kalau tidak ada track record melakukan tindak pidana, dari mana kita akan mengetahui bahwa dia akan mengulangi, gitu. Salah satu contohnya begitu. Mungkin nanti dalam kajian-kajian yang lain, kami dapat temukan kira-kira necessity itu dari apa saja, gitu. Terima kasih, Pak.

27. HAKIM ANGGOTA: SALDI ISRA

Sedikit, Pak Ketua, mohon maaf. Tadi Ahli mengatakan, "Cekal ke imigrasi." Cekal itu kan membatasi juga, harus ke ... ke hakim juga kalau begitu?

28. AHLI DARI PEMOHON: NURUL GHUFRON

Tetapi, pencekalan itu tidak sampai me ... mengurangi dia untuk me ... memenuhi kebutuhan-kebutuhan hidupnya. Itu yang kemudian risikonya kalau ditahan, terlalu besar. Tapi kalau dicekal, hanya untuk bepergian ke luar negeri, Pak.

29. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Ya, saya jadi sedikit saja ingin tanya. Tadi sebenarnya banyak yang saya ... begini, Saudara Ahli Pak Dr. Nurul, ya. Coba kalau posisi Anda dibalik itu atau Pemohon itu, misalnya suatu hari Anda jadi korban, kemudian keluarga Anda ... ini ilustrasi supaya kita bisa memahami ... apa ... bangunan logika yang Anda sampaikan di ruang persidangan ini. Ada kasusnya bukan kasus yang ringan, pembunuhan misalnya, pembunuhan berencana, dimutilasi sekalian, misalnya. Ini keluarga kita, Pak. Keluarga kita, misalnya. Apakah kemudian juga untuk menahan seseorang, itu juga harus menunggu record, kemudian harus ada persetujuan hakim? Satu.

Yang kedua, Pak. Harus kita pahami bahwa memang ada prinsip-prinsip crime control model itu atau due process of law itu, itu yang sebenarnya diberlakukan di negara-negara bagian di Amerika, misalnya. Itu negara yang wilayahnya kecil.

Kalau di wilayah negara kita yang wilayah provinsi ... wilayah geografisnya sangat luas, ketika kemudian ada seseorang melakukan tindak pidana, kemudian melarikan diri, polisi setengah mati, Pak, mencari pelakunya itu. Sekali lagi bahwa ini tindak pidana berat.

Misalnya, kalau kita mengatakan bahwa ada proporsionalitas, itu sebenarnya Pasal 21 sudah menyaring, Pak.

Pasal 21 itu hanya tindak pidana yang diancam 5 tahun atau beberapa tindak pidana, misalnya pencurian, kemudian penganiayaan kan cuma 2 tahun 8 bulan, itu bisa di ... ditahan. Itu pengecualian. Kemudian, stellationate itu 388 ... 385, satu tahun, tapi bisa ditahan.

Artinya, sebenarnya itu juga bentuk filter daripada yang Bapak khawatirkan tadi bahwa ada proporsionalitas itu. Sebenarnya di situ esensinya. Tapi saya kembali kepada ilustrasi yang saya sampaikan itu, Pak. Apakah juga kemudian dengan geografis kita untuk mencari seorang tersangka yang melarikan diri saja sangat sulit? Kemudian bahkan perlu waktu yang lama. Kemudian, ketika ditangkap, sudah tertangkap kemudian, kemudian tidak boleh kemudian dilakukan perampasan kemerdekaan kalau hanya dipertimbangkan semata-mata prinsip HAM.

HAM di sini, HAM-nya siapa sebenarnya? HAM tersangka yang dia sudah tidak ada itikad baik begitu melakukan tindak pidana, dia melarikan diri atautkah sebenarnya hak orang yang sudah dibunuh bahkan dimutilasi, anak, istrinya menderita, Pak. Apa itu juga tidak ada esensi perpurna ... proporsionalitas juga? Kalau kita bicara proporsionalitas.

Jangan kemudian kalau memang crime control model, oke, tapi apakah kemudian kelonggaran-kelonggaran sampai sebesar Bapak ... yang Bapak sampaikan tadi? Kalau orang tidak punya track record melakukan tindak pidana jangan ditahan karena tidak mungkin dia akan mengulangi lagi. Mengulangi lagi itu bukan perbuatan yang sudah, Pak. Perbuatan yang baru saja dilakukan penahanan itu.

Ketika kemudian, dia tidak segera dilakukan penahanan, dia bisa mengulangi perbuatan tidak selalu perbuatan pidana yang sama. Menghilangkan barang bukti itu juga bagian dari pidana.

Kemudian, bisa juga dalam keadaan dia melarikan diri, kemudian hatinya secara psikologis, dia dalam kegalauan itu, dia kemudian mengambil sikap-sikap yang tidak stabil kejiwaannya. Kemudian, ada juga esensi di sana, Pak.

Kemudian, menghilangkan barang bukti. Barang bukti juga tidak hanya barang bukti yang sudah disita, ada juga barang bukti-barang bukti yang memang ... nah, sekarang saya ingin menempatkan ... ingin pandangan Bapak, bagaimana menempatkan hal ini, ketika kemudian kita belum ... belum tegas apa yang disampaikan, Pak. Pal tadi bahwa kita ini sebenarnya ikut apa sih? Due process model atau crime control model? Karena masing-masing kan crime control model, menekan kejahatan, ya kan? Due process model, menekan hak asasi supaya tidak dilanggar, tapi kejahatan diminimalisir juga kemudian semakin jauh.

Kemudian yang kedua, Pak. Kalau Bapak menyamakan dengan penyitaan, penyitaan Pasal 38 itu, Pak, itu tetap boleh tidak izin kalau

barang-barang tidak bergerak, Pasal 38 ayat (1), Bapak perhatikan. Tapi, itu juga baru MK, setelah putusan MK, penyitaan itu boleh diuji di praperadilan. Kalau perampasan hak kemerdekaan yang bersita ... bersifat penahanan, penangkapan yang tidak sah, Pasal 77 KUHAP. Praperadilan sudah menyiapkan sejak KUHAP itu lahir. Kalau MK kan baru kemarin tahun 2015 itu, Putusan Nomor 21/PUU-XIII/2015 itu. Baru bisa memperluas ruang penyitaan bisa di pra.

Itu artinya, saya kira juga tidak apple to apple, meski itu dalilnya Pemohon bahwa kalau penyitaan dijadikan contoh bahwa itu hanya properti saja harus izin, sebenarnya tidak harus izin. Yang wajib izin itu hanya barang bergerak, rumah, fidusia, kapal, dan lain sebagainya, itu karena apa? Di situ melekat hak-hak keperdataan, Pak, khawatir nanti di belakang akan ada confused.

Ini perkara perdata, kenapa kok disita? Makanya, rata-rata ketua pengadilan jarang juga memberi persetujuan menyita barang-barang yang tetap itu, tidak bergerak itu. Karena itu bisa bersinggungan dengan barang dengan kasus-kasus perdata. Saya minta pandangan itu saja, Pak.

Yang ketiga. Kemudian sedikit memang apakah Bapak setuju tidak kalau ada pandangan bahwa penahanan itu kan sebenarnya proses daripada pemidanaan juga yang merupakan bagian dari sebuah kenestapaan itu, Pak, menebus nestapa kemudian ganjaran orang yang melakukan tindak pidana prosesnya diawali dari ditahan itu. Yang karena apa? Dia juga melanggar hak asasi orang yang mungkin ganjaran hakim mungkin lebih ringan dari apa yang dia perbuat. Ada orang dihukum tindak pidana 340, berencana, hanya 10 tahun, 20 tahun. Nyawa orang enggak akan kembali, Pak. Anak, istri akan menderita seumur hidup.

Saya minta pandangan, Pak ... anu ... Pak Nurul Azhari[Sic!] supaya klir, ya. Terima kasih, Yang Mulia.

30. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Terima kasih, Yang Mulia. Dari sebelah kanan, terakhir, Prof. Aswanto. Saya persilakan.

31. HAKIM ANGGOTA: ASWANTO

Terima kasih, Yang Mulia. Saudara Ahli, di dalam makalah Saudara, Saudara menyampaikan landasan-landasan normatif penahanan itu, seperti Saudara mengutip Pasal 20 KUHAP, ya, alasan penahanan. Sebenarnya yang kita ... terutama saya yang saya harapkan mungkin ada pemikiran dari Saudara atau paling tidak Saudara bisa menyampaikan apa sebenarnya yang sangat mendasar atau alasan filosofis penahanan itu? Terlepas dari untuk kepentingan penyidikan, untuk kepentingan penuntutan, untuk kepentingan pemeriksaan di

persidangan, apakah Saudara bisa memberikan alasan filosofi sebenarnya dari penahanan? Karena kalau kita lihat, baik di dalam hukum pidana materiil maupun di dalam hukum pidana formil kan sebenarnya perlindungan yang di ... ingin dijamin di dalam norma-norma itu adalah bukan sekadar melindungi ... apa ... korban, tetapi juga melindungi pelaku.

Tadi Yang Mulia Pak Suhartoyo memberikan gambaran dari sisi lain, misalnya, kalau seseorang yang melakukan pembunuhan, lalu kemudian tidak ditahan, dilepaskan berkeliaran begitu saja, apakah ini tidak mungkin mengakibatkan munculnya kejahatan baru? Bisa saja keluarga korban melakukan pembalasan, sehingga mungkin ada filosofi di situ bahwa sebenarnya menahan seseorang yang melakukan pembunuhan itu adalah bagian untuk mengamankan dirinya. Itu dari sisi lain, gitu. Nah, mungkin ada sisi filosofi yang Saudara bisa sampaikan apa yang menjadi ... apa ... landasan filosofi penahanan itu dimungkinkan?

Yang kedua. Di akhir makalah Saudara, tadi Yang Mulia Pak Palguna sudah menanyakan sebenarnya. Di akhir makalah Saudara, Saudara mengatakan bahwa penahanan itu adalah ... apa ... penahanan melanggar hak asasi manusia, oleh sebab itu bertentangan dengan Pasal 28C, Pasal 28G ayat (1), dan Pasal 29 ayat (1). Mungkin untuk Pasal 28C tidak terlalu susah kita bisa paham itu. Tetapi, bisakah Saudara menjelaskan dari sisi Pasal 29 ayat (1) bahwa penahanan itu adalah melanggar Pasal 29 ayat (1)? Kalau kita lihat Pasal 29 ayat (1) itu, kan ... apa ... negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, gitu. Coba Saudara mengurai secara filosofi barangkali, sehingga Saudara mengatakan bahwa penahanan itu juga melanggar Pasal 29 ayat (1), gitu. Itu yang kedua.

Lalu yang ketiga. Ada beberapa hal tadi yang menurut saya memang terjadi di dalam praktik penanganan perkara pidana, terutama soal alasan objektif dan alasan subjektif. Mungkin alasan objektif tidak ada masalah, tetapi alasan subjektif untuk penahanan yang memang kadangkala itu menjadi celah, bahkan cenderung itu tidak berkepastian di sana. Ya karena memang namanya alasan subjektif. Tetapi seringkali alasan itu disalahgunakan oleh pejabat yang diberi kewenangan untuk menentukan boleh menahan atau tidak dengan alasan subjektif. Misalnya, tadi kan alasan subjektif, Saudara juga menyinggung di dalam makalah Saudara karena ditakutkan lari, melarikan diri, ditakutkan menghilangkan barang bukti, ditakutkan mengulangi kejahatan itu. Nah, sebenarnya secara sederhana bisa kita melihat misalnya kalau kasus itu sudah ditangani, mungkin bukti-buktinya sudah disita semua oleh aparat, ya, bukti mana lagi yang dia bisa hilangkan?

Kemudian, soal melarikan diri. Nah, biasanya permohonan penangguhan penahanan untuk mencegah dia melarikan diri atau untuk jaminan bahwa dia tidak akan melarikan diri, biasanya kan ada

penjaminnya, istri atau keluarga dekat yang menjamin. Artinya, kalau yang meminta penangguhan penahanan itu melarikan diri, maka konsekuensinya adalah orang yang menjamin itu akan dikenakan pidana. Ada pasal tersendiri yang mengatur di dalam KUHP tentang orang yang menjamin penangguhan penahanan, tetapi kemudian yang dijamin itu melarikan diri, sehingga, ya, ada solusi sebenarnya untuk itu. Tetapi seringkali ini yang dimainkan oleh aparat, gitu.

Nah, pertanyaan saya, apakah Saudara setuju dengan alasan subjektif itu? Kalau alasan objektif, mungkin tidak ada masalah, tetapi alasan subjektif penangguhan penahanan. Apakah Saudara bisa memberikan argumen mengenai itu dan apakah Saudara setuju dengan adanya alasan penangguhan secara subjektif? Karena menurut saya, di dalam pengamatan saya, ini seringkali disalahgunakan, gitu. Ada yang sama-sama minta penangguhan, sama-sama memberi jaminan, tetapi tidak dikabulkan oleh polisi atau oleh aparat yang punya kewenangan untuk menanggukkan penahanan. Sama-sama warga negara, tetapi yang satu dikabulkan, yang satu tidak dikabulkan. Ya, namanya juga alasan subjektif. Tetapi kemudian alasan subjektif, kita berharap di situ tetap ada standar yang bisa diterima oleh akal sehat, gitu.

Itu mohon tanggapan dari Ahli, terutama tadi soal filosofi penahanan. Karena itu tadi, pengembangan ... perkembangan hukum pidana sekarang tidak hanya melindungi para korban, tetapi juga harus melindungi para pelaku.

Terima kasih, Yang Mulia.

32. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Silakan, Ahli.

33. AHLI DARI PEMOHON: NURUL GHUFRON

Terima kasih, Yang Mulia.

Sebagaimana dipertanyakan bahwa agar saya mencoba berempati dalam posisi seandainya korban, gitu. Sebagaimana juga telah kami ... dalam kesimpulan, Yang Mulia, telah kami simpulkan di poin kedua bahwa penahanan ... kami bukan tidak setuju pada penahanan, kami bukan menyatakan tidak boleh ditahan, tetapi penahanan hanya untuk tujuan tertentu dengan syarat yang jelas dan terukur. Untuk apa? Tujuan filosofisnya adalah melindungi masyarakat, korban, dan tersangkanya sendiri. Jadi sebenarnya, filosofis yang diharapkan bukan hanya melindungi agar proses pemeriksaan lancar. Karena kalau mau memanggil, tinggal manggil dari sel, bukan itu saja sesungguhnya. Tapi filosofisnya adalah melindungi korban, ya, melindungi tersangka supaya tidak dihakimi oleh masyarakat dengan main hakim sendiri (eigenrichting), tapi juga masyarakat dalam hal ini yang diwakili oleh

penegak hukum. Tiga komponen ini yang menjadi filosofis penahanan, melindungi ketiganya. Fungsi kepada perlindungan bagi masyarakat atau negara yang diwakili oleh penyidik dan penuntut ketika mau menyidik supaya tidak lari, itu ya. Tapi juga melindungi korban supaya berkepastian bahwa prosesnya akan dipertanggungjawabkan di hadapan hukum, tidak lari, tapi juga perlindungan bagi pelakunya sendiri. Tiga hal ini yang diramu dalam ... dalam penahanan.

Pertanyaan ke ... selanjutnya bahwa apakah kami kemudian tidak berempati seandainya misalnya pembunuhan? Mungkin kalau pembunuhannya OTT, mungkin itu adalah menjadi sebuah syarat yang objektif juga bisa dimasukkan dalam perumusan KUHAP ke depan bahwa kalau OTT itu langsung bisa ditahan. Itu menjadi syarat objektifnya. Kalau tidak OTT, itu yang menjadi pertanyaan. Apakah kemudian ... ini kan masalahnya bukan ... bukan saya tidak berempati kepada korban, masalahnya kita negara hukum yang masih menghargai bahwa tersangka itu belum pasti salahnya. Kalau sudah OTT, masyarakat, atau publik, atau penegak hukum langsung melihat, mungkin menjadi sebagai syarat objektif itu bahwa ketika OTT langsung ditahan. Silakan bisa dikonstruksi sebagai norma itu. Tapi masalahnya, sekali lagi (...)

34. HAKIM ANGGOTA: ASWANTO

Saudara Ahli. Yang Saudara maksud OTT itu tertangkap basah, gitu, ya?

35. AHLI DARI PEMOHON: NURUL GHUFRON

Tertangkap basah.

36. HAKIM ANGGOTA: ASWANTO

Melakukan kejahatan?

37. AHLI DARI PEMOHON: NURUL GHUFRON

Tertangkap basah melakukan kejahatan. Bisa ditangkap langsung di ... menjadi satu objektif untuk ditahan.

Jadi, sekali lagi, bukan kami tidak setuju penahanan, bukan. Supaya penahanannya itu, ya, proporsional dan sesuai kebutuhannya, tidak kemudian menjadi barang yang bisa (...)

38. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Saya sela sebentar, Ahli. Kalau begitu, saya bisa berkesimpulan begini, enggak? Dari penjelasan yang terakhir dan saya sejak awal

mengamati, ini sebetulnya problematikanya adalah problematika implementasi, bukan konstitusional. Kan Saudara mengatakan ini harus ada kriterianya begini, ini begini, ini begini, itu bukan problema konstitusional, tapi itu problema implementasi yang bagaimana harus bisa menahan, tapi yang benar, tidak melanggar HAM, itu? Apa bisa disimpulkan begitu?

39. AHLI DARI PEMOHON: NURUL GHUFRON

Tetapi problem prosedural itu, itu karena dalam undang-undang itu dilandasi menjadi tidak berkepastian, sehingga ketidakpastian itu melanggar Pasal 27, Yang Mulia, menjadi penahanan yang merupakan pembatasan warga negara, tidak berkepastian hukum, melanggar Pasal 27 Undang-Undang Dasar 1945.

Kami lanjut, Yang Mulia. Jadi, sekali lagi perlu kami tegaskan bahwa kami bukan tidak ... bukan anti penahanan, tetapi prosedural, supaya apa? Supaya berkepastian hukum. Kenapa harus berkepastian hukum? Supaya tidak kemudian menjadi barang ketidakadilan dalam penegakan hukum itu sendiri, menjadi proses yang tidak berkeadilan dalam proses penegakan hukum. Itu yang perlu kami jelaskan.

Lantas apakah ... oh, mohon maaf, tentang Pasal 29, mohon maaf kami ralat, tidak ada ... kami mohon maaf, mohon direvisi bahwa itu tidak termasuk pelanggaran terhadap Pasal 29.

Bahwa pidana itu nestapa dan kemudian harus dilakukan mulai proses penahanan. Jadi prinsipnya pidana nestapa, saya sepakat, tetapi kalau kemudian dinyatakan bahwa penahanan itu sudahlah adalah permulaan dari nestapa itu, itu yang kami tidak sepakat, semestinya penahanan belum merupakan pembedaan, belum merupakan pembedaan. Hanya penahanan itu adalah proses untuk menentukan apakah sebagai proses pemeriksaan untuk menentukan salah atau tidak. Proses (...)

40. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Harus sepakat, Bapak, kan harus konsekuen, Bapak mestinya, harus sepakat. Hanya prosedurnya yang Bapak usulkan itu, penahanan di awal, kan penahanan juga akhirnya menyambung kepada pembedaan, dikurangi, Bapak kan di Pasal 22 sudah menyebutkan di makalahnya, ya kan?

41. AHLI DARI PEMOHON: NURUL GHUFRON

Ya, Pak.

42. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Itu akan dikurangi, harusnya Bapak sepakat, cuma untuk proses penahanan, prosedurnya tempuh dulu, harus izin ketua pengadilan atau hakim komisaris seperti konsep Anda itu, kan begitu.

Bagaimana memisahkan bahwa ini bagian dari nestapa ini, bagian yang tidak, wong itu satu kesatuan hukuman yang harus dihitung, pada saat menjalin pidana, ya, enggak, Pak? Sori, sori. Ya kan?

43. AHLI DARI PEMOHON: NURUL GHUFRON

Ya. Tapi mohon maaf saya tidak sepakat, Yang Mulia. Saya tetap pada pendirian saya bahwa itu kan bisa dibalik begini, seandainya kemudian dibebaskan, apakah penahanannya kemudian menjadi nadi bagian dari pidana? Kan tidak begitu, Yang Mulia.

44. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Ya, tapi juga enggak bisa dituntut, Pak.

45. AHLI DARI PEMOHON: NURUL GHUFRON

Lho, ya (...)

46. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Kalau itu sudah melalui prosedur yang benar, kan tidak bisa dituntut kemudian.

47. AHLI DARI PEMOHON: NURUL GHUFRON

Benar, Yang Mulia.

48. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Meskipun bisa ganti rugi atau keperdataan.

49. AHLI DARI PEMOHON: NURUL GHUFRON

Inggih, inggih, tetapi penahanan dalam pandangan kami tetap bukan merupakan pembedaan, cuma kalau kemudian ini dikurangkan itu hanya ... hanya konsekuensi karena sudah menjalani proses pembatasan, begitu, Yang Mulia.

50. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Supaya klir, ya?

51. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya.

52. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Jadi, kalau orang dihukum 1 tahun ditahan 2 bulan, jadi dihukum 1 tahun itu harus 12 bulan, Pak? Dua bulannya enggak dihitung?

53. AHLI DARI PEMOHON: NURUL GHUFRON

Ya, berdasarkan undang-undang kita memang dikurangkan, Yang Mulia.

54. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Nah, itu.

55. AHLI DARI PEMOHON: NURUL GHUFRON

Ya.

56. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Dihitung, kan?

57. AHLI DARI PEMOHON: NURUL GHUFRON

Dihitung, Yang Mulia.

58. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Satu tahun itu plus dengan penahanan, kan?

59. AHLI DARI PEMOHON: NURUL GHUFRON

Ya, Yang Mulia.

60. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Hanya yang segmen penahanan, menurut konsep Bapak itu harus melalui prosedur hakim komisaris atau ketua pengadilan, seperti permintaan Pemohon. Kan begitu?

61. AHLI DARI PEMOHON: NURUL GHUFRON

Ya, Yang Mulia.

62. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Lah, ya, kan satu kesatuan dengan dalam frame menjalani apa nestapa tadi, Pak, ya kan?

63. AHLI DARI PEMOHON: NURUL GHUFRON

Akhirnya, ya, Yang Mulia.

64. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Ya, makanya enggak boleh enggak sepakat, kalau enggak sepakat Bapak enggak konsekuen, enggak ... apa ... artinya enggak konsisten, gitu loh. Terima kasih.

65. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya, masih ada? Silakan kalau masih ada yang mau dijelaskan. Cukup, ya? Baik, kalau begitu terima kasih Pak Nurul Ghuftron yang sudah memberikan keterangan di persidangan ini, sebelum saya akhiri, Pemohon sudah cukup, ya, untuk ahlinya?

66. KUASA HUKUM PEMOHON: MUHAMMAD SHOLEH

Untuk Ahli sudah cukup, tapi usul, Yang Mulia. Karena yang hadir kan ada dari pihak kejaksaan, kepolisian, ada dari KPK itu, menurut saya menjadi Pihak Terkait dalam persoalan ini ketika dikabulkan akan menjadi persoalan. Mohon untuk diundang.

67. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya, itu kebutuhan dari persidangan ini. Kalau memang kita memandang dibutuhkan, nanti kita akan mengundang KPK, tapi kalau tidak juga enggak ada masalah, kan?

68. KUASA HUKUM PEMOHON: MUHAMMAD SHOLEH

Siap, Yang Mulia.

69. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Dari Pemerintah, ada ahli, atau saksi, atau sudah cukup?

70. PEMERINTAH: NINIK HARIWANTI

Kami merencanakan ahli.

71. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Berapa ahlinya?

72. PEMERINTAH: NINIK HARIWANTI

Untuk awal mungkin dua, sambil kami berkoordinasi dengan instansi-instansi penegak lain.

73. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Ya, baik, kalau begitu dihadirkan pada persidangan yang akan datang dua ahli, ya, langsung dua ahli.

74. PEMERINTAH: NINIK HARIWANTI

Mohon waktu bisa diperpanjang, Hakim. Dua minggu.

75. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, baik, kalau begitu, sidang yang akan datang, Rabu, 21 Maret ya, Rabu, 21 Maret 2018, pada pukul 11.00 WIB dengan agenda mendengarkan keterangan DPR kalau hadir dan ahli dua orang dari Pemerintah. Ya, gitu anu dari Ibu?

76. PEMERINTAH: NINIK HARIWANTI

Cukup, ya.

77. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Cukup, ya?

78. PEMERINTAH: NINIK HARIWANTI

Ya.

79. KETUA: ARIEF HIDAYAT

Baik, begitu Pemohon, ya?

Terima kasih, Pak Nurul Ghufron yang sudah memberikan keterangan di persidangan ini, terima kasih atas perhatiannya, sidang selesai dan ditutup.

KETUK PALU 3X

SIDANG DITUTUP PUKUL 12.15 WIB

Jakarta, 5 Maret 2018

Kepala Sub Bagian Pelayanan Teknis
Persidangan,

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.