

# UPAYA PAKSA (DWANG MIDDELEN) DALAM DUGAAN TERJADINYA TINDAK PIDANA BAGI PENYIDIK

*By Bagus Teguh*

## UPAYA PAKSA (DWANG MIDDELEN) DALAM DUGAAN TERJADINYA TINDAK PIDANA BAGI PENYIDIK

Bagus Teguh Santoso  
Universitas Bhayangkara Surabaya  
Bagusteguh01@gmail.com

### ABSTRACT

*The supreme court didn't make the gradation on the evidence law in the process of the law enforcement on the first stage/pre-trial (investigation and introgation) and the second stage/trial (prosecution and verdict). Meanwhile, the provisions of article 184 KUHAP is related with the provisions of the next article 185, 186, 187, 188, and 189 KUHAP. That proves that the gradation of legal evidence in article 184 is for the second stage/ trial process. The research method used in this research is normative legal research. The research approach used is the statutory approach, the conceptual approach and the cases approach to coercive measures (dwang middelen) in the alleged occurrence of criminal acts for investigators based on the Criminal Procedure Code and the Constitutional Court Decision Number: 21/ PUU-XII/2014. This study aims to analyze disharmony as a legal consequence of the Constitutional Court Decision No. 21/PUU-XII/2014.*

*If the verdict of supreme court aquo has the character final and binding, then after 30 days it was decided and declared in the gazette. As the law effect, all measures from the investigator were guided by KUHAP, in the frame of the force effort (dwang middelen) when the determination of the suspect, the arrest, and the detention is called as the breach of the legality principle and the rechtmatigheid van bestur principle. That measures is null and void (neitigheid van rechtswege), therefore when tested by the pre-trial process about that measures, then the lawsuit filed by the applicant is very feasible and rasionable based on the law and appropriate to be accepted by the judge of pre-trial examiner.*

**Keywords:** *Force Effort, Pre-Trial, Null and Void.*

### ABSTRAK

Mahkamah Konstitusi tidak memberikan gradasi hukum pembuktian dalam proses penegakkan pidana pada tahap pertama/pre-trial (penyelidikan dan penyidikan) dan pada tahap kedua/trial process (penuntutan dan putusan). Sementara itu, ketentuan Pasal 184 KUHAP adalah berkaitan dengan ketentuan pasal-pasal berikutnya: Pasal 185, 186, 187, 188, 189 KUHAP, membuktikan bahwa, gradasi hukum pembuktian Pasal 184 adalah pada tahap kedua/trial process. Metode penelitian yang dilakukan dalam penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Pendekatan penelitian yang digunakan yakni pendekatan perundang-undangan (Statute Approach), pendekatan konseptual (Conseptual Approach) dan pendekatan kasus (cases approach) terhadap upaya paksa (dwang middelen) dalam dugaan terjadinya tindak pidana bagi penyidik berdasarkan KUHAP dan Putusan MK Nomor: 21/PUU-XII/2014. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis disharmony sebagai akibat hukum dari Putusan MK No 21/PUU-XII/2014.

Apabila putusan MK aquo bersifat final and binding, maka setelah 30 hari diputuskan dan dimasukkan kedalam berita negara. Akibat hukumnya, segala tindakan penyidik yang berpedoman hukum acara KUHAP, dalam melakukan

upaya paksa (*dwang middelen*) ketika melakukan penetapan tersangka, penangkapan, dan penahanan dikatakan sebagai melanggar asas *legalitas* dan asas *rechtmatigeheid van bestuur*. Tindakan hukum dimaksud adalah batal demi hukum (*neitigheid van rechtswege atau null and void*), oleh karenanya ketika dilakukan pengujian dalam proses Pra-peradilan perihal penetapan tersangka, penangkapan, dan penahanan. Maka gugatan yang diajukan oleh pemohon sangat layak dan pantas menurut hukum, untuk dikabulkan dan diterima oleh hakim pemeriksa perkara pra-peradilan.

**Kata Kunci: Upaya Paksa, Pra-peradilan, Batal Demi Hukum.**

## I. PENDAHULUAN

Penegakkan hukum sangat erat kaitannya dengan proses dan tata cara mengkongkretkan norma hukum kedalam peristiwa hukum faktual. Dalam hal terjadinya peristiwa hukum yang berakibat hukum publik (pidana, administrasi) atau privat (perdata) bergantung pada landasan yuridis berupa regulasi, legislasi, dan atau yurisprudensi (dasar hukum/*rechtelijk ground*). Dalam hal menerapkan hukum (*toespasing*), sebagai tindakan menerapkan peraturan umum (abstrak) kedalam peristiwa/kejadian (kongkrit) dibutuhkan suatu dasar atau petunjuk. Dasar atau petunjuk dalam menerapkan hukum materiil disebut dengan hukum formil (hukum acara). Mengingat negara Indonesia adalah *rechtstaat* (vide: pasal 1 ayat 3 UUD 1945), berdasar asas legalitas sebagai prinsip dalam proses penegakkan hukum di Indonesia yang menggunakan *due process model (presumption of innocence)*. Perlu diperhatikan proses penegakkan hukum yang mencerminkan nilai-nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan, sebagai negara hukum yang mendasari pada segala hal ikhwal pada aturan hukum, bukan pada kekuasaan (*machtstaat*).

Penegakkan hukum pidana mendasari pada aturan hukum formil yaitu UU No 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana selanjutnya disebut KUHAP, menjelaskan teknis prosedur beracara aparat penegak hukum (Polisi, KPK, Jaksa, Hakim, Advokat) ketika hendak menerapkan aturan hukum materiil dalam proses penegakkan hukum pidana. Sebagai upaya untuk memperkuat penyelenggaraan penegakkan hukum yang berkeadilan dan berdasar pada nilai-nilai perlindungan hak asasi manusia dan mewujudkan sistem peradilan terpadu (*integrated justice system*). Diperlukan kordinasi antar instansi (Kepolisian, KPK, Kejaksaan, Kehakiman) bersinergi dan mengesampingkan ego sektoral dalam rangka mewujudkan kepastian, keadilan, dan kemanfaat sebagai tujuan dari

penegakkan hukum yang terpadu. Asas legalitas sebagai aktualisasi paradigma supremasi hukum, secara tegas dinyatakan dalam perincian kewenangan Kepolisian (UU 2 Tahun 2002) dalam hal penyelidikan dan atau penyidikan, KPK (UU 30 Tahun 2002) dalam hal penyelidikan, penyidikan, dan atau penuntutan, Kejaksaan (UU 16 Tahun 2004) dalam hal penyelidikan, penyidikan, dan atau penuntutan, Kehakiman (UU 48 Tahun 2009) dalam hal pemutus perkara (mengadili), Advokat (UU 18 Tahun 2003) dalam hal pembelaan. Tindakan dari Kepolisian, KPK, Kejaksaan, Kehakiman dan Advokat dapat dipertanggungjawabkan, baik secara hukum, moral (etika), maupun secara teknik profesi dan terutama hak asasi manusia.

Penggunaan kekuasaan negara terhadap warga masyarakat bukanlah tanpa persyaratan. Warga masyarakat tidak dapat diperlakukan secara sewenang-wenang sebagai objek (*inquisitor*), tetapi harus diperlakukan sebagai subjek (*accusatoir*)<sup>1</sup>. Oleh karena itu dalam hukum pidana untuk menentukan seseorang dapat dibebani pertanggungjawaban pidana oleh vonis majelis hakim adalah adanya keyakinan hakim dan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah (vide: pasal 183 KUHP). Dalam hal keyakinan hakim dimaksud sifatnya adalah subjektifitas dari hakim sebagai pemeriksa perkara yang merupakan representasi dari Tuhan, sehingga pertanggungjawabannya kepada Tuhan secara langsung (*transendental*). Sedangkan dua alat bukti yang sah inilah yang dapat dijadikan suatu pembahasan terkait penentuan seseorang menjadi tersangka, terdakwa, hingga terpidana.

Dalam suatu proses hukum, aparat penegak hukum diberi kewenangan untuk menegakkan hukum kepada siapa saja yang disangka melanggar hukum. Tidak ada perbedaan, apakah pelanggar hukumnya pejabat negara atau warga negara biasa (*equality before the law*). Meskipun demikian, negara hanya dapat melakukan tindakan terhadap individu yang diduga melakukan suatu tindak pidana berdasarkan batas-batas atau bukti-bukti yang telah ditentukan oleh undang-undang. Namun pada sisi lain, ada kewajiban dari negara, terutama pemerintah untuk memberikan perlindungan kepada warganegaranya. Perlindungan yang harus diberikan ini harus dilakukan dengan memegang teguh keadilan, karena melindungi orang bersalah

---

<sup>1</sup> Mardjono Reksodipoetro, *Hak-Hak Tersangka dan Terdakwa dalam KUHP sebagai Bagian dari Hak-Hak Warga Negara (Civil Rights)*, dalam Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana, 1994, h. 32-33.

sekalipun adalah lebih penting daripada memberikan basa-basi prosedural.<sup>2</sup> Sebagaimana dipahami, hukum acara pidana adalah hukum yang mengatur dan memberikan batasan yang dapat dilakukan oleh negara dalam proses penyelidikan, penyidikan hingga proses peradilan dengan metode baku untuk menegakkan hukum dan melindungi hak-hak individu selama proses hukum berlangsung. Pada hakikatnya hukum acara pidana adalah aturan hukum untuk melindungi warga negara dari perlakuan sewenang-wenang oleh aparat penegak hukum, karena diduga melakukan tindak pidana. Secara khusus, hukum acara pidana dirancang untuk melindungi dan menegakkan hak-hak konstitusional tersangka, terdakwa, pada saat dimulai penyelidikan, penyidikan, proses peradilan sampai pelaksanaan hukuman atau eksekusi.<sup>3</sup> Hukum acara dirancang untuk memastikan proses hukum yang adil dan konsisten yang biasa disebut *due process of law*. Setiap prosedur dalam *due process of law* menguji dua hal, yaitu<sup>4</sup> (1) apakah negara telah menghilangkan kehidupan, kebebasan dan hak milik tersangka tanpa prosedur; (2) jika menggunakan prosedur, apakah prosedur yang ditempuh sudah sesuai dengan *due process*.

Dalam negara yang menganut demokrasi, hukum tidak digunakan untuk memberangus keadilan yang seharusnya ditegakkan dan dipelihara, atau untuk membatasi dan menghancurkan hak-hak yang seharusnya dijunjung tinggi. Hukum tidak boleh digunakan untuk melakukan kekejian, sehingga perampasan seperti menjadi hak, serta penegakan kebenaran dianggap kejahatan. Hukum acara pidana justru lahir sebagai bentuk pengejawantahan pasal 28 I ayat 5 UUD 1945 yang menjamin dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, sehingga ketentuan-ketentuan dalam hukum acara pidana tersebut senantiasa harus sesuai dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia. Kalaupun ada pembatasan terhadap hak asasi manusia, Pasal 28 J ayat 2 UUD 1945 telah menegaskan bahwa pembatasan tersebut semata-mata dilakukan untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Lihat Putusan MK-21/PUU-XII/2014, h. 5.

<sup>3</sup> M.King, *A Framework of Criminal Justice*, Croom Helm, London, 2002, h. 45.

<sup>4</sup> Rhonda Wasserman, *Procedural Due Process: A Reference Guide to the United States Constitution*, Greenwood Publishing Group, Santa Barbara, 2004, h. 1.

<sup>5</sup> Lihat Putusan MK-21/PUU-XII/2014, h. 4.

Hukum pembuktian merupakan *entrypoint* dalam proses penegakkan hukum pidana sebagaimana diatur dalam KUHAP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana) untuk meyakinkan majelis hakim dalam menjatuhkan vonis bersalah, bebas, atau lepas dari tuntutan pidana (vide: pasal 191 KUHAP). Menurut Eddy Os. Hiariej, hukum pembuktian adalah ketentuan-ketentuan mengenai pembuktian yang meliputi alat bukti, barang bukti, cara mengumpulkan dan memperoleh bukti sampai pada penyampaian bukti di pengadilan serta kekuatan pembuktian dan beban pembuktian.<sup>6</sup> Secara umum, berdasarkan teori dan konsep dalam proses penegakkan hukum pidana berdasar pada hukum acaranya yaitu KUHAP, yang dibedakan menjadi dua tahap.<sup>7</sup> Tahap pertama adalah pra-persidangan (*pre trial*) yang terdiri dari tindakan penyelidikan dan penyidikan. Sedangkan tahap kedua adalah persidangan (*trial process*) yang terdiri dari tindakan penuntutan dan putusan. Diketahui pada kedua tahap dimaksud adalah proses penerapan hukum oleh penegak hukum, pada tahap pertama (penyidikan) dilakukannya suatu upaya paksa (*dwang middelen*) berupa penahanan, penyitaan, penggeledahan badan, rumah, pemeriksaan surat-surat<sup>8</sup>. Sebagai tambahan, pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor:21/PUU-XII/2014 terhadap penetapan tersangka harus dimaknai sebagai bagian dari objek praperadilan. Ini artinya penetapan tersangka merupakan suatu tindakan yang dikualifikasikan sebagai upaya paksa (*dwang middelen*), sehingga oleh karenanya terhadap tindakan aparat penegak hukum dalam hal menetapkan tersangka dapat diuji melalui mekanisme pra-peradilan (sebelum tahap kedua).

Setiap upaya paksa selalu berpotensi terhadap pelanggaran hak asasi manusia, oleh karenanya berdasarkan sistem peradilan pidana dianut asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) yang diadopsi berdasar prinsip *due process of law* (Magna Charta), untuk mencegah atau meminimalisir adanya pelanggaran hak asasi manusia selama proses peradilan pidana. Dinamika perkembangan masyarakat tidak dapat diimbangi dengan perubahan aturan (hukum positif) secara berimbang, sehingga terkesan aturan hukum positif tidak mampu mengakomodir kepentingan

---

<sup>6</sup> Eddy O.S. Hiariej, *Teori & Hukum Pembuktian*, Erlangga, Jakarta, 2012, h. 5.

<sup>7</sup> Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, h. 57.

<sup>8</sup> Oemar Seno Adji, *Hukum Hakim Pidana*, Cet-II, Erlangga, Jakarta, 2010, h. 88.



masyarakat atau subjek hukum yang seharusnya dilindungi. Oleh karenanya adegium filsuf Cicero tentang “dimana ada masyarakat disitu ada hukum” (*ubi societas ibi ius*) nampaknya belum terakomodir dengan baik. Hal dimaksud akan dapat dirasakan apabila kita secara kritis menelaah akibat hukum yang ditimbulkan pasca putusan MK 21/PUU-XII-2014, perihal menilai akibat hukum dalam amar putusan poin 1.1 dan 1.2 yang menyatakan frasa *bukti permulaan, bukti permulaan yang cukup dan bukti yang cukup* sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat 1 KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai bahwa *bukti permulaan, bukti permulaan yang cukup dan bukti yang cukup adalah minimal dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 KUHAP*. Sedangkan kita pahami bersama, bahwa dalam hal hukum pembuktian, terdapat gradasi yang berbeda antara pembuktian pada tahap pertama (*pra-persidangan/pre-trial*) dan pembuktian pada tahap kedua (*persidangan/trial process*). Merujuk pada putusan pra-peradilan No 27/Pid.Prap/2002 PN Jakarta Selatan (Kasus Abu Bakar Ba'syir), hakim Tjaroko Imam Widodadi menyatakan bahwa, alat bukti pada tahap penyidikan, gradasinya tidak dapat dipersamakan dengan alat bukti pada tahap penuntutan atau pengadilan, karena jika disamakan akan menghambat proses penyidikan yang dilakukan dan dapat menimbulkan keresahan dimasyarakat. Sehingga standar kecukupan alat bukti sebagai dua alat bukti sebagaimana dimaksud Pasal 184 KUHAP tidaklah dapat diterima.<sup>9</sup>

Mengingat sifat dan karakteristik putusan MK adalah final dan mengikat (*final and binding*), maka terjadi kerancuan dan keresahan dalam masyarakat, dalam hal tindakan aparat penegak hukum ketika hendak melakukan upaya paksa (*dwang middelen*) berupa penetapan tersangka, penahanan, penyitaan, penggeledahan badan, rumah, pemeriksaan surat-surat, apabila mendasari tindakannya dalam hal menduga terjadinya tindak pidana dengan parameter atau ukuran minimal dua alat bukti sebagaimana diatur dalam Pasal 184 KUHAP. Sedangkan ketentuan Pasal 184 KUHAP adalah parameter atau ukuran pembuktian dalam tahap kedua yaitu *persidangan/trial process*. Oleh karena itu, pada kesempatan ini penulis akan membahasnya dalam tulisan ini dengan judul atau

---

<sup>9</sup> Giri Ahmad Taufik, “Langkah Antisipatif Penegak Hukum Pasca Putusan MK”, dalam [www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com), 2015, diunduh pada Selasa 26 April 2021 pukul 19.00 WIB

tema “Upaya Paksa (*dwang middelen*) dalam Dugaan Terjadinya Tindak Pidana bagi Penyidik”. Untuk itu disampaikan isu hukum dasar hukum yang digunakan bagi penyidik ketika hendak melakukan upaya paksa (*dwang middelen*) dalam dugaan terjadinya tindak pidana terhadap subjek hukum di Indonesia pasca putusan MK-21/PUU-XII/2014.

## II. METODELOGI

Black's Law Dictionary mengartikan Penelitian Hukum (*legal research*) sebagai “*The finding and assembling of authorities that bear on a question of law, The field of study concerned with the effective marshaling of authorities that bear on a question of law*”.<sup>10</sup> Metode penelitian yang dilakukan dalam penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Pada dasarnya metode penelitian sebagai upaya untuk penemuan aturan hukum, prinsip hukum, serta pendapat pakar hukum sebagai jawaban atas isu hukum yang dihadapi.<sup>11</sup> Pendekatan penelitian yang digunakan yaitu: Pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*), Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*) dan Pendekatan Kasus (*cases approach*) terhadap upaya paksa (*dwang middelen*) dalam dugaan terjadinya tindak pidana bagi penyidik berdasarkan KUHAP dan Putusan MK Nomor:21/PUU-XII/2014. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis *disharmony* sebagai akibat hukum dari Putusan MK No 21/PUU-XII/2014.

## III. PEMBAHASAN

Negara hukum merujuk pada *rule of law*, artinya setiap tindakan selalu didasari pada aturan hukum. Oleh karena sebagai negara hukum, konsekuensinya adalah segala permasalahan yang timbul harus diselesaikan melalui prosedur hukum (*rechtspraak*), secara fundamental peradilan di Indonesia terdiri dari 2 Mahkamah/Pengadilan yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi (vide: Bab IX Kekuasaan Kehakiman, Pasal 24 UUD 1945). Sebagaimana amanat dari Pasal 24 ayat 2 UUD 1945 Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara. Selaian itu Mahkamah Agung juga memiliki kewenangan mengadili pada tingkat kasasi dan

<sup>10</sup> Bryan A. Garner, *Op. Cit.*, p. 979.

<sup>11</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011, h. 35.



menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang (vide: pasal 9 ayat 2 UU 12 Tahun 2011 jo pasal 20 ayat 2 UU 48 Tahun 2009 jo pasal 28 ayat 1 dan pasal 31 sebagaimana diubah dalam UU 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung). Sedangkan Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan sebagaimana amanat dari Pasal 24C UUD 1945 untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh undang-undang dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum (vide: pasal 9 ayat 1 UU 12 Tahun 2011 jo pasal 29 ayat 1 UU 48 Tahun 2009 jo pasal 10 UU 24 Tahun 2003 diubah UU 8 Tahun 2011 diubah dan diperbarui UU 4 Tahun 2014 tentang Mahkamah Konstitusi). Sehingga hasil putusan dari Mahkamah Konstitusi adalah final dan mengikat (*final and binding*) terkait pengujian (*judicial review*) dengan mempedomani asas *litis finiri oportet* (setiap perkara harus ada akhirnya). Oleh karenanya, jika dikaitkan dalam perkara *incasu*, maka kekuatan hukum mengikatnya Putusan MK Nomor:21/PUU-XII/2014 adalah memiliki kekuatan hukum yang sah, sebagaimana diatur dalam Pasal 10 ayat 1 huruf (d) UU 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Artinya setiap Putusan MK selain final dan mengikat adalah merupakan dasar hukum yang sah karena amar putusan telah merubah makna suatu norma undang-undang menjadi *conditionally constitutional* (konstitusional bersyarat) dan terhadap perubahannya telah dimasukkan dalam Berita Negara Republik Indonesia (*gazette*)<sup>12</sup> sebagai peraturan perundang-undangan yang memiliki legitimasi sebagai hukum positif di Indonesia yang wajib dipatuhi oleh subjek hukum di Indonesia.

Jika dilihat dari pertimbangan hukum dan amar putusan yang memuat konstitusial bersyarat baik (*conditionally constitutiona*) secara *implisit* maupun *eksplisit*<sup>13</sup>. Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga

---

<sup>12</sup> Lihat Pasal 57 ayat (3) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi.

<sup>13</sup> Syukri Asy'ari, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, Mohammad Mahrus Ali, "Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 10, 2013, h. 675 dalam Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Kepaniteraan dan Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia 2013, h. 8-9.

konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda terhadap konstitusi (*guardian of constitution*).<sup>14</sup> Kehadiran Mahkamah Konstitusi segenap wewenang dan kewajibannya, dinilai telah merobahkan doktrin supremasi parlemen (*parliamentary supremacy*) dan menggantikan dengan ajaran supremasi konstitusi (*constitution supremacy*).<sup>15</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi adalah putusan yang mengikat dan final. Oleh karena itu putusan demikian haruslah didasari oleh nilai-nilai filosofi dan mempunyai kepastian hukum yang mengikat, yang bertengger pada nilai-nilai keadilan. Sehingga putusan Mahkamah Konstitusi selalu menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan serta bermuara pada keadilan dan kepastian hukum, keadilan menjadi substansi utama yang idealnya menentukan putusan Mahkamah Konstitusi.<sup>16</sup> Keadilan substantif ini mengandung ruh pengejawentahan kepentingan yuridis berelasi kemanusiaan, bukan semata kepentingan formalitas.

#### **Hukum Pembuktian Dalam Penegakkan Hukum Pidana**

Ada suatu perbedaan yang tajam antara pembuktian dalam hukum acara pidana dan pembuktian dalam hukum acara perdata. Di samping perbedaan tentang jenis alat bukti, terdapat juga perbedaan tentang sistem pembuktian.<sup>17</sup> Sistem pembuktian dalam acara pidana dikenal dengan “sistem pembuktian negatif” (*negatief wettelijk bewijsleer*), dimana yang dicari oleh hakim adalah kebenaran yang materiil, sedangkan dalam hukum acara perdata berlaku “sistem pembuktian positif” (*positief wettelijk bewijsleer*), dimana yang dicari oleh hakim adalah kebenaran formil.<sup>18</sup> Yang dimaksud dengan sistem negatif, yang merupakan sistem yang berlaku dalam hukum acara pidana, adalah suatu sistem pembuktian di depan pengadilan agar suatu pidana dapat dijatuhkan oleh hakim, haruslah memenuhi dua

<sup>14</sup> Lihat Penjelasan Umum UU No. 4 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

<sup>15</sup> Moh. Mahfud MD, “Peran Mahkamah Konstitusi dalam Pengembangan Hukum dan Demokrasi di Indonesia”, dalam Mariyadi Faqih, “Nilai-Nilai Filosofi Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Final dan Mengikat”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 7 No. 3, 2010, h. 97.

<sup>16</sup> Subhan Mahfud, *Keadilan Hukum dan Kemanusiaan*, Visipress, Surabaya, 2008, h. 12.

<sup>17</sup> Munir Fuady, *Teori Hukum Pembuktian Pidana dan Perdata*, Citra Aditya, Bandung, 2012, h. 2.

<sup>18</sup> *Ibid.*

syarat mutlak, yaitu: (1) alat bukti yang cukup, (2) keyakinan hakim. Dengan demikian, tersedianya alat bukti saja belum cukup untuk menjatuhkan hukuman pada seorang tersangka atau sebaliknya meskipun hakim sudah cukup yakin akan kesalahan tersangka, jika tidak tersedia alat bukti yang cukup, pidana belum dapat dijatuhkan oleh hakim (vide: pasal 183 KUHAP sifatnya kumulatif bukan alternatif).

Tidak ada satu kesatuan hukum pembuktian yang dapat diterapkan untuk semua proses hukum. Dalam konteks hukum pembuktian di Indonesia, masing-masing lapangan hukum memiliki hukum pembuktian sendiri.<sup>19</sup> Berkaitan dengan hukum pembuktian secara garis besar terdapat 4 hal umum dalam hukum pembuktian, diantaranya perihal<sup>20</sup> “Alat-alat bukti termasuk pula barang bukti (*bewijsmidellen*); cara mengumpulkan, memperoleh dan menyampaikan bukti di pengadilan (*bewijsvoering*); kekuatan pembuktian (*bewijskrach*); dan beban pembuktian (*bewijslast*)”.

Selain itu, hukum pembuktian secara teori (*bewijstheorie*) terbagi menjadi 4 hal prinsip dalam hukum pembuktian secara universal, diantaranya perihal<sup>21</sup> “Prinsip keyakinan belaka (*conviction intime*); prinsip keyakinan dengan alasan logis (*laconviction in raisonne*); prinsip pembuktian melulu undang-undang (*positief wettelijk bewijstheorie*); dan prinsip pembuktian menurut undang-undang secara terbatas (*negatief wettelijk bewijstheorie*)”. Berdasarkan penjelasan tersebut, kualifikasi teori dalam prinsip hukum pembuktian perkara pidana dalam sistem hukum civil atau Indonesia (*civil law system*) adalah prinsip pembuktian menurut undang-undang secara terbatas (*negatief wettelijk bewijstheorie*), sehingga parameter atau ukuran pembuktian untuk menentukan alat bukti dalam suatu proses peradilan pidana adalah terbatas pada hukum acara yaitu KUHAP dan atau hukum acara lainnya yang merupakan *lex specialis*<sup>22</sup> (aturan khusus) dari KUHAP.

### **Gradasi Hukum Pembuktian Yang Berbeda**

Proses penegakkan hukum pidana berdasar pada hukum acara yaitu KUHAP, dalam KUHAP dijelaskan mekanisme penyelidikan dan penyidikan ketika hendak

<sup>19</sup> Eddy O.S., Hiariej, *Teori & Hukum Pembuktian*, Op. Cit., h. 15.

<sup>20</sup> *Ibid*, h. 6.

<sup>21</sup> Adami Chazawi, *Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, Cet-II, Bayumedia Publishing, Malang, 2013, h. 20.

<sup>22</sup> UU 30 Tahun 2002, UU 16 Tahun 2003, UU 11 Tahun 2008, UU 28 Tahun 2007.

melakukan upaya paksa (*dwang middelen*) berupa penetapan tersangka, penahanan, penyitaan, penggeledahan badan, rumah, pemeriksaan surat-surat. Pada fase ini disebut sebagai tahap pertama (*pra-persidangan/pre-trial*) tindakan penyelidikan dan atau penyidikan, dalam hal melakukan upaya paksa *aquo* dibutuhkan suatu penilaian atau ukuran/parameter yang digunakan oleh penyelidik dan atau penyidik (Kepolisian, KPK, Kejaksaan), kecuali terhadap hal terjadinya tindak pidana yang tertangkap tangan dalam hal penangkapan, penggeledahan, penyitaan, (vide: pasal 18 ayat 2 jo pasal 35 jo pasal 40 KUHAP).

Penyelidikan dimaksud adalah serangkaian tindakan penyelidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyelidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini (vide: pasal 1 ayat 5 KUHAP). Sedangkan yang dimaksud Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut tata cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya (vide: pasal 1 ayat 2 KUHAP). Artinya tindakan penyelidikan (*opsporing/investigation*) adalah langkah awal (*preliminary*) untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana, untuk kemudian aparat penegak hukum (penyelidik) meningkatkan prosesnya pada suatu proses penyidikan. Kewenangan yang boleh dilakukan penyelidik antara lain (vide: pasal 5 ayat 1):

1. “Menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana;
2. Mencari keterangan dan barang bukti;
3. Menyuruh berhenti seorang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri;
4. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab”.<sup>23</sup>

Sementara itu, tindakan penyidikan (*introgration*) adalah langkah selanjutnya untuk kemudian aparat penegak hukum (penyidik) guna mencari serta mengumpulkan bukti, membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna

<sup>23</sup> Lihat Penjelasan Pasal 5 ayat 1 angka 4, yang dimaksud dengan tindakan lain adalah tindakan dari penyidik untuk kepentingan penyelidikan dengan syarat: a. tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum, b. Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan, c. Tindakan itu harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya, d. Atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan memaksa, e. Menghormati hak asasi manusia.

menemukan tersangkanya. Tindakan mengumpulkan bukti dimaksud adalah sebagai bukti permulaan (*begin van bewijs*). Disinilah sumber kerancuan terjadi. Karena penyidik pada tahap ini telah memiliki kewenangan dalam hal upaya paksa (*dwang middelem*) (vide: pasal 7 KUHAP).

Kewajiban hukum yang merupakan kewenangan penyidik dalam melakukan upaya paksa (*dwang middelen*) didasari pada suatu penilaian atau ukuran/parameter yang tidak sama. Kecuali terhadap tindakan penggeledahan, penyitaan, pemeriksaan surat disyaratkan mendapatkan persetujuan tertulis/izin dari Ketua Pengadilan Negeri setempat. Menjadi perdebatan dan kebingungan adalah dalam hal upaya paksa (*dwang middelen*) berupa penetapan tersangka, penangkapan, dan penahanan, yang mana penilaian atau ukuran/parameter pembuktiannya berbeda-beda.

Bukti permulaan merupakan konsep elementer dari dimulainya sebuah proses pidana di Indonesia. Pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP). Secara umum, fungsi bukti permulaan di dalam KUHP ialah merupakan alat untuk mengendalikan kewenangan *atribusi* penegakan hukum yang berada pada penyidik. Sebagai contoh, pada Pasal 1 angka 14 bukti permulaan ditujukan sebagai dasar bagi penyidik untuk melakukan upaya paksa (*dwang middelen*) berupa penetapan tersangka terhadap subjek hukum atas dugaan terjadinya tindak pidana.

Bukti permulaan yang cukup merupakan konsep elementer dari dimulainya sebuah proses pidana di Indonesia. Pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP). Secara umum, fungsi bukti permulaan yang cukup di dalam KUHP ialah merupakan alat untuk mengendalikan kewenangan *atribusi* penegakan hukum yang berada pada penyidik. Sebagai contoh, pada Pasal 17 bukti permulaan yang cukup ditujukan sebagai dasar bagi penyidik untuk melakukan upaya paksa (*dwang middelen*) berupa penangkapan terhadap tersangka sebuah kasus tindak pidana

Bukti yang cukup merupakan konsep elementer dari dimulainya sebuah proses pidana di Indonesia. Pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP). Secara umum, fungsi bukti yang cukup di dalam KUHP ialah merupakan alat untuk mengendalikan kewenangan *atribusi*



penegakan hukum yang berada pada penyidik. Sebagai contoh, pada Pasal 21 ayat 1 bukti yang cukup ditujukan sebagai dasar bagi penyidik untuk melakukan upaya paksa (*dwang middelen*) berupa penahanan terhadap tersangka yang menimbulkan kekhawatiran akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana.

KUHAP tidak secara eksplisit memberikan pengertian mengenai frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup” dan “bukti yang cukup.” Padahal, penggunaan ketiga frasa itu sangat penting karena merupakan syarat dilakukannya tindakan yang dapat berakibat pada dirampasnya kemerdekaan seseorang (penetapan tersangka, penangkapan, penahanan).<sup>24</sup> Yahya Harahap dan P.A.F Lamintang menegaskan bahwa standard “bukti permulaan yang cukup” hendaknya mengacu pada rumusan Pasal 183 KUHAP, dimana 2 (dua) alat bukti merupakan bukti minimal yang harus dipenuhi untuk menyatakan standard bukti yang cukup.<sup>25</sup> Akan tetapi bagaimana dengan standar “bukti permulaan” dan atau “bukti yang cukup”? Inilah yang menyisakan perdebatan. Hal-hal dimaksud tidak secara eksplisit dijelaskan normatifnya dalam KUHAP. Dengan demikian merujuk pada putusan pra-peradilan No 27/Pid.Prap/2002 PN Jakarta Selatan (Kasus Abu Bakar Ba'syir), hakim Tjaroko Imam Widodadi menyatakan bahwa, alat bukti pada tahap penyidikan, gradasinya tidak dapat dipersamakan dengan alat bukti pada tahap penuntutan atau pengadilan, merupakan sesuatu yang berdasar dan beralasan untuk membuktikan, bahwa gradasi pembuktian pada tahap pertama pra-persidangan/*pre-trial* (penyelidikan dan atau penyidikan) secara teori dan konsep adalah berbeda, tidak dapat dipaksakan pada rujukan Pasal 184 KUHAP. Sebagaimana secara tertulis (*lex scripta*), secara jelas (*lex certa*), dan secara ketat (*lex stricta*) ketentuan Pasal 184 KUHAP adalah gradasi pembuktian pada tahap kedua persidangan/*trial process* (penuntutan dan atau putusan) dengan memperhatikan ketentuan Pasal 185, Pasal 186, Pasal 187, Pasal 188, dan Pasal 189 KUHAP. Dengan demikian, suatu penilaian atau ukuran/parameter pada tahap kedua persidangan/*trial process*

<sup>24</sup>Chandra M.Hamzah, *Penjelasan Hukum tentang Bukti Permulaan Yang Cukup*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK), Jakarta, 2014, h. 27.

<sup>25</sup> P.A.F Lamintang, *KUHAP dengan Pembahasan Secara Yurisprudensi dan Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana*, dalam Darwan Prinst, *Hukum Acara dalam Praktik*, Cet-II, Djambatan, Jakarta, 1998, h. 51 dan Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, h. 287.



(penuntutan dan atau putusan) adalah mengacu secara tegas (limitatif) pada pembuktian berdasar alat bukti sebagaimana diatur dalam Pasal 184 KUHAP.

#### **Hukum Pembuktian Pidana Pasca Putusan MK NO 21/PUU-XII/2014**

Tindakan aparat penegak hukum pada tahap pertama/*pre-trial*, ketika melakukan penyidikan berpotensi melanggar hak asasi manusia, karena pada proses penyidikan, penyidik telah memiliki kewenangan secara *atribusi* berdasar hukum acara (KUHP) untuk melakukan tindakan yang disebut sebagai upaya paksa (*dwang middelen*) terhadap seseorang yang diduga melakukan tindak pidana (tersangka). Oleh karena Indonesia adalah negara hukum (*rechstaat*) mendasari pada aturan hukum (*rule of law*), maka dalam sistem peradilan pidana dikenal adanya *due process of law*. Memperlakukan tersangka sebagai subjek (*accusatoir*) dan tidak diperlakukan sebagai objek (*inquisitor*), sehingga diperlukan suatu perlakuan yang tetap berpedoman pada perlindungan hak asasi manusia sebagaimana diatur dalam *Declaration of Human Rights, International Covenant on Civil and Political Rights*,<sup>26</sup> pengaturan kekuasaan kehakiman<sup>27</sup>, dan pengaturan hak asasi manusia<sup>28</sup> yang menjamin persamaan dimuka hukum (*equality before the law*), praduga tak bersalah (*presumption of innocence*), *legalitet beginselen*, dan *non retro active beginselen*.

*Due process of law* tidak lepas dari sejarah hak asasi manusia. Di Inggris dikenal dengan lahirnya Magna Charta (1215), disusul dengan Bill of Rights (1689), Declaration Des Droit De L'Home et du Citoyen (1789), Declaration of Independen (1876) dan Declaration of Human Rights (1948). Agar supaya perlindungan terhadap hak asasi manusia dapat terlaksana secara efektif dan universal, maka prinsip-prinsip perlindungan hak asasi manusia haruslah diatur secara formal dalam ketentuan hukum yang berlaku agar setiap orang menaati dan menghormati hak asasi manusia. Hukum dan hak asasi manusia berlaku mengikat terhadap setiap orang dengan juga memperhatikan keseimbangan antara hak dan kebebasan individu serta kewajiban menghormati hak asasi orang lain dalam

---

<sup>26</sup> Lihat Roh dari UU 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik

<sup>27</sup> Lihat Roh dari UU 8 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

<sup>28</sup> Lihat Roh dari UU 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

tatanan sosialnya.<sup>29</sup> Mahkamah Konstitusi melalui Putusan MK No:34/PUU-XI/2013 tertanggal 6 Maret 2014 menjelaskan bahwa, prinsip negara hukum yang telah diadopsi dalam UUD 1945 yang meletakkan suatu prinsip bahwa setiap orang memiliki hak asasi manusia.<sup>30</sup> Dalam negara hukum, asas *due process of law* sebagai salah satu perwujudan pengakuan hak asasi manusia dalam proses peradilan pidana menjadi asas yang harus dijunjung tinggi oleh semua pihak, terutama bagi lembaga penegak hukum. Perwujudan penghargaan hak asasi tersebut terlaksana dengan memberikan posisi yang seimbang berdasarkan kaidah hukum yang berlaku, termasuk dalam proses peradilan pidana, khususnya bagi tersangka, terdakwa maupun terpidana dalam mempertahankan haknya secara seimbang.<sup>31</sup> Dalam Hukum Acara Pidana terdapat asas-asas yang mengatur perlindungan KUHAP terhadap keluhuran harkat dan martabat manusia. Dengan demikian, tindakan penyidik dalam melaksanakan tugas, fungsi dan wewenangnya harus berdasar pada KUHAP sebagai sumber hukum formil dalam penegakkan hukum pidana di Indonesia.

Secara normatif, siapa yang dapat dikatakan sebagai penyidik diatur dalam Pasal 6 KUHAP, diantaranya pejabat polisi negara Republik Indonesia dan atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi oleh undang-undang. Artinya terdapat kualifikasi secara tegas yang dimaksud penyidik adalah terdiri dari anggota Polri dan atau PPNS yang ditentukan oleh hukum formil selain KUHAP, dalam hal penyidik PPNS menunjukkan bahwa tindak pidana dimaksud adalah tindak pidana khusus (*extra ordinary crime*), PPNS yang diberi wewenang untuk tindakan penyidikan berdasarkan undang-undang. Dalam perkara tertentu seperti tindak pidana korupsi, penyidik dalam hal ini dapat dilakukan oleh jaksa. Berdasarkan pada pendapat atau fatwa Mahkamah Agung Nomor KMA/102/III/2005 tanggal 9 Maret 2005, dimana pada pokoknya fatwa tersebut berpendirian bahwa Jaksa

---

<sup>29</sup> Rahmat Efendy Al Amin Siregar, "Due Process of Law Dalam Sistem Peradilan di Indonesia Kaitannya Dengan Perlindungan HAM", *Jurnal Fitrah*, Vol. 01 No. 1, 2015, h. 41.

<sup>30</sup> Lihat Putusan MK No:34/PUU-XI/2013, h. 84-85.

<sup>31</sup> Lihat Pertimbangan Majelis Hakim dalam Putusan MK-21/PUU-XII/2014, h. 100.

mempunyai kewenangan untuk menyidik perkara tindak pidana korupsi sesudah berlakunya UU No. 31 Tahun 1999 Jo. UU No 20 tahun 2001 dengan dasar:<sup>32</sup>

1. “Pasal 26, Pasal 27 UU No 31 Tahun 1999 jo UU No 20 tahun 2001 tentang UU PTPK;
2. Pasal 284 ayat (2) KUHAP dan penjelasannya;
3. Pasal 17 PP Nomor 27 tahun 1983 tentang pelaksanaan KUHAP;
4. Pasal 30 ayat (1) huruf d UU No 16 Tahun 2004 tentang UU Kejaksaan”.

Melalui fatwa Mahkamah Agung ini didapat konstruksi hukum yaitu bahwa berdasarkan Pasal 26 UU No 31 Tahun 1999 jo UU No 20 Tahun 2001 (UU PTPK) penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan disidang pengadilan terhadap tindak pidana korupsi dilakukan berdasarkan hukum Acara Pidana (KUHP), sehingga oleh karena KUHP ada aturan Pasal 284 ayat (2) KUHP dan penjelasannya jo Pasal 17 PP No 27 Tahun 1983 tentang pelaksanaan KUHP, maka jelas Jaksa memiliki kewenangan dalam menyidik tindak pidana korupsi dalam Pasal 30 ayat (1) huruf d UU No 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan. Sehingga dapat diklasifikasikan tindak pidana terdiri dari dua hal yaitu tindak pidana umum (*ordinary crime*) yang tunduk pada hukum formil KUHP dan tindak pidana khusus (*extra ordinary crime*) yang tunduk pada hukum formil selain KUHP.<sup>33</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi memiliki karakteristik dan sifat final dan mengikat (*final and binding*), Mahkamah Konstitusi sebagai *guardian of constitution* (penjaga konstitusi) wajib memberikan penilaian terhadap materi perundang-undangan (undang-undang) yang dinilai bertentangan dengan (undang-undang dasar). Merujuk pada Putusan Nomor:21/PUU-XII/2014 dalam amar putusan poin 1.3 dan poin 1.4, patut diapresiasi putusan MK Nomor:21/PUU-XII/2014 telah memasukan penetapan tersangka sebagai bagian dari upaya paksa (*dwang middelen*), sehingga terhadap penetapan tersangka dimasukkan menjadi objek pra-peradilan sebagai sarana control pengujian bagi subjek hukum yang merasa diperlakukan semena-mena (*arbitrary*) oleh penyidik kepolisian, penyidik

<sup>32</sup> Sahuri Lasmadi, “Analisis Yuridis Kewenangan Kejaksaan Dalam Melakukan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi”, *Majalah Hukum Forum Akademika*, h. 11 dalam Varia Peradilan ke-XXI Nomor 243 Februari 2006, h. 34.

<sup>33</sup> Tindak Pidana Korupsi, Tindak Pidana Pencucian Uang, Tindak Pidana Elektronik, Tindak Pidana Terorisme, Tindak Pidana Ekonomi, selama hukum formil tidak ditentukan khusus, maka hukum formil mengacu pada ketentuan KUHP.

kejaksaan, maupun penyidik PPNS. Mewujudkan prinsip persamaan dimuka hukum (*equality before the law*), meminimalisir pelanggaran HAM berkelanjutan sebagai akibat ketidakcermatan penyidik dalam menjalankan tugas, fungsi dan wewenangnya sebagai aparat penegak hukum pidana di Indonesia. Namun demikian, terdapat hal yang berlaku kontradiktif dan berlawanan juga ditunjukkan dalam Putusan MK Nomor:21/PUU-XII/2014 pada amar putusan poin 1.1 dan 1.2 yang pada intinya menyatakan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) sepanjang tidak dimaknai “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup” dan “bukti yang cukup” dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17 dan Pasal 21 ayat 1 tentang KUHAP adalah minimal dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 KUHAP. Artinya dalam putusan MK ini menegaskan bahwa, tidak ada gradasi pembuktian pada proses penegakkan hukum pidana yang dimulai pada tahap pertama/*pre-trial* (penyelidikan dan penuntutan) dan tahap kedua/*trial process* (penuntutan dan putusan), sehingga tindakan penyidik Polisi, penyidik Kejaksaan, dan penyidik PPNS yang mendasari tindakannya berpedoman pada hukum acara KUHAP, ketika hendak melakukan upaya paksa (*dwang midellen*) berupa penetapan tersangka, penangkapan dan penahanan harus menggunakan penilaian ukuran atau parameter minimal dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 KUHAP.

Inilah permasalahan baru yang muncul, menimbulkan ketidak pastian hukum (*rechtsonzekerheid*) sebagai akibat dari Putusan MK Nomor:21/PUU-XII/2014 pada amar putusan poin 1.1 dan 1.2, sehingga secara otomatis menjadi mustahil apabila upaya paksa (*dwang midellen*) yang akan dilakukan menggunakan penilaian ukuran atau paramter Pasal 184 KUHAP, karena ketentuan Pasal 184 KUHAP adalah gradasi pembuktian pada tahap kedua/*trial process* dihadapan persidangan untuk proses penuntutan dan putusan.<sup>34</sup>Telah terjadi *status quo* (*lapten in het recht*) pasca putusan MK Nomor:21/PUU-XII/2014 tertanggal 28 Oktober 2014 dalam hal tindakan penyidik ketika hendak melakukan upaya paksa (*dwang midellen*) berupa penetapan tersangka, penangkapan, dan penahanan dalam proses penegakkan hukum pidana (*ordinary crime*) di Indonesia. Menjadi hal ironis dan miris ketika Putusan MK *aquo* dipertemukan dengan asas *res judicata pro veritate habetur*

---

<sup>34</sup> Lihat Ketentuan Pasal 185, Pasal 186, Pasal 187, Pasal 188, Pasal 189 KUHAP.

(putusan hakim harus dianggap benar), sehingga menjadi lucu ketika *adegium* hendaklah keadilan ditegakkan, walaupun langit akan runtuh (*fiat justitia ruat ceulum*) menjadi kenyataan bahwa, langit akan runtuh terlebih dahulu sebelum keadilan dicoba untuk ditegakkan oleh aparat penegak hukum.

Dengan telah terjadinya kekosongan hukum (*laptēn in het recht*) pasca putusan MK Nomor:21/PUU-XII/2014 tertanggal 28 Oktober 2014, berpotensi melanggar asas *legalitas* dan asas *rechtmatigeheid van bestuur* berupa tindakan melampaui wewenang, mencampuradukkan wewenang dan atau bertindak sewenang-wenang (vide: pasal 17 ayat 2 UU 30 Tahun 2014), ketika tindakan administrasi penyidik yang dalam melaksanakan tugas, fungsi dan wewenangnya secara *atribusi* berpedoman pada KUHAP sebagai hukum acara, melakukan upaya paksa (*dwang middelen*) penetapan tersangka, penangkapan, dan penahanan. Sehingga pasca putusan MK Nomor:21/PUU-XII/2014 tertanggal 28 Oktober 2014, apabila penyidik yang berpedoman pada KUHAP (*ordinary crime*) melakukan upaya paksa (*dwang middelen*) penetapan tersangka, penangkapan, dan penahanan adalah bertentangan dengan asas *legalitas* dan atau melanggar asas *rechtmatigeheid van bestuur* berupa tindakan melampaui wewenang, mencampuradukkan wewenang dan atau bertindak sewenang-wenang. Akibat hukumnya adalah segala tindakan dalam menetapkan tersangka, penangkapan, dan penahanan adalah batal demi hukum (*neitigheid van rechtswege atau null and void*) oleh karenanya ketika dilakukan pengujian dalam proses pra-peradilan perihal penetapan tersangka, penangkapan, dan penahanan. Maka gugatan yang diajukan oleh pemohon sangat layak dan pantas berdasar hukum untuk dikabulkan dan diterima oleh hakim pemeriksa perkara pra-peradilan.

#### IV. KESIMPULAN

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga tinggi negara pemegang kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung, sebagai pengadilan yang berwenang untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan mengikat (*final and binding*) untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar (*judicial review*), dengan mempedomani asas *litis finiri oportet* (setiap perkara harus ada akhirnya), secara singkat Mahkamah Konstitusi sebagai penjaga konstitusi (*guardian of constitution*). Dalam Putusan No 21/PUU-XII/2014



tertanggal 28 Oktober 2014 yang telah dimasukkan dalam Berita Negara (vide: pasal 57 ayat (3) UU MK), Mahkamah Konstitusi telah memasukan penetapan tersangka sebagai objek pra-peradilan pada amar putusan poin 1.3 dan 1.4 mengakomodir prinsip *equality before the law*, *presumption of innocence* sebagai bagian dari asas *due process of law* yang melindungi hak asasi manusia tersangka patut diapresiasi.

Namun demikian, pada putusan yang sama, poin yang berbeda. Poin 1.1 dan 1.2 Mahkamah Konstitusi memberikan perubahan makna konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) terhadap norma “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup” dan “bukti yang cukup” dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17 dan Pasal 21 ayat 1 tentang KUHAP, harus dimaknai sebagai minimal dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 KUHAP. Dengan demikian membuktikan bahwa, Mahkamah Konstitusi tidak memberikan gradasi hukum pembuktian dalam proses penegakkan hukum pidana pada tahap pertama/*pre-trial* (penyelidikan dan penyidikan) dan tahap kedua/*trial process* (penuntutan dan putusan). Sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) bagi penyidik dan calon tersangka akibat putusan pada amar poin 1.1 dan 1.2 yang menimbulkan potensi tindakan melampaui wewenang, mencampurkan wewenang dan atau bertindak sewenang-wenang (vide: pasal 17 ayat 2 UU 30 Tahun 2014) bagi penyidik dalam melakukan upaya paksa (*dwang middelen*) berupa penetapan tersangka, penangkapan, dan penahanan (melanggar asas *legalitas* dan asas *rechtmatigheid van bestuur*). Terjadi dua hal yang bertolak belakang (*disharmony*) pada satu putusan *aquo*, pada poin 1.3 dan 1.4 bersifat *inovatif* dan pada poin 1.1 dan 1.2 bersifat *destruktif*.

Diperlukan Surat Edaran atau Fatwa dari Mahkamah Agung untuk membenahi sementara fenomena *disharmony* ini, sebagai akibat hukum dari Putusan MK No 21/PUU-XII/2014 tertanggal 28 Oktober 2014. Diperlukan adanya *freies ermessen/diskresi* berdasar pada *bleidsregel* yang dikeluarkan oleh pimpinan aparat penegak hukum berwenang (Kepala Kejaksaan Agung, Kapolri) sebagai penanggulangan bencana hukum ini dan segera dibentuknya hukum formil atau hukum acara berupa Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana baru demi mengejar ketertinggalan pengaturan norma di era yang futuristik dewasa ini.

## DAFTAR BACAAN

### BUKU

- Atmasasmita, Romli, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010.
- Chazawi, Adami, *Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi Cet-II*, Bayumedia Publishing, Malang, 2013.
- Fuady, Munir, *Teori Hukum Pembuktian Pidana dan Perdata*, Citra Aditya, Bandung, 2012.
- Harahap, Yahya, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Harahap, Yahya, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Mahfud, Subhan, *Keadilan Hukum dan Kemanusiaan*, Visipress, Surabaya, 2008.
- M.Hamzah, Chandra, *Penjelasan Hukum tentang Bukti Permulaan Yang Cukup*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK), Jakarta, 2014.
- M.King, *A Framework of Criminal Justice*, Croom Helm, London, 2002.
- Prinst, Darwan, *Hukum Acara dalam Praktik*, Cet-II, Djambatan, Jakarta, 1998.
- Reksodipoetro, Mardjono, *Hak-Hak Tersangka dan Terdakwa dalam KUHAP sebagai Bagian dari Hak-Hak Warga Negara (Civil Rights)*, dalam Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana, 1994.
- Seno Adji, Oemar, *Hukum Hakim Pidana*, Cet-II, Erlangga, Jakarta, 2010.
- O.S. Hiariej, Eddy, *Teori & Hukum Pembuktian*, Erlangga, Jakarta, 2012.
- Wasserman, Rhonda, *Procedural Due Process: A Refrence Guide to the United States Constitution*, Greenwood Publishing Group, Santa Barbara, 2004.

### JURNAL

- Asy'ari Syukri, Rahmawaty Hilipito Meyrinda, Mahrus Ali Mohammad, "Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 10, 2013.
- Efendy Al Amin Siregar, Rahmat, "Due Process of Law Dalam Sistem Peradilan di Indonesia Kaitannya Dengan Perlindungan HAM", *Jurnal Fitrah*, Vol. 01 No. 1, 2015.
- Lasmadi, Sahuri, "Analisis Yuridis Kewenangan Kejaksaan Dalam Melakukan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi", *Majalah Hukum Forum Akademika*, h.11 dalam Varia Peradilan ke-XXI Nomor 243 Februari 2006.
- Mariyadi Faqih, "Nilai-Nilai Filosofi Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Final dan Mengikat", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 7 No. 3, 2010.

### INTERNET

- Ahmad Taufik, Giri, "Langkah Antisipatif Penegak Hukum Pasca Putusan MK", dalam [www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com), 2015.

# UPAYA PAKSA (DWANG MIDDELEN) DALAM DUGAAN TERJADINYA TINDAK PIDANA BAGI PENYIDIK

ORIGINALITY REPORT

10%

SIMILARITY INDEX

MATCH ALL SOURCES (ONLY SELECTED SOURCE PRINTED)

★digilib.uinsby.ac.id  
Internet

13%

EXCLUDE QUOTES OFF  
EXCLUDE BIBLIOGRAPHY ON

EXCLUDE SOURCES < 2%  
EXCLUDE MATCHES OFF