

**ANTINOMI HUKUM PADA KONTEKS PENGESAMPINGAN *Tainted*
Evidence OLEH HAKIM DALAM PEMBUKTIAN PIDANA
BERDASARKAN PRINSIP *EXCLUSIONARY RULES***

SKRIPSI



Oleh:

MUHAMMAD RIZKY ARYA WIDIANTO

NIM 1611111069

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS BHAYANGKARA SURABAYA**

2020

**ANTINOMI HUKUM PADA KONTEKS PENGESAMPINGAN *TAINTED*
EVIDENCE OLEH HAKIM DALAM PEMBUKTIAN PIDANA
BERDASARKAN PRINSIP *EXCLUSIONARY RULES***

SKRIPSI

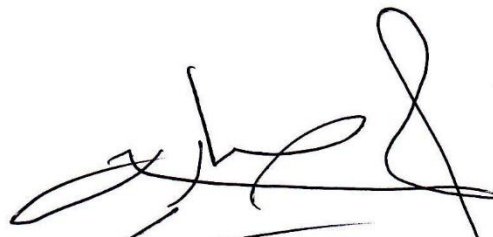
Diajukan untuk Melengkapi Tugas dan Memenuhi Syarat untuk Mencapai
Gelar Sarjana Hukum

Oleh:

MUHAMMAD RIZKY ARYA WIDIANTO

NIM: 1611111069

Pembimbing



Dr. M. Sholehuddin S.H., M.H.

Skripsi ini telah dipertahankan di depan Tim Dosen Penguji Skripsi

Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Surabaya

Pada Tanggal: 23 Juni 2020

Dan telah diterima/dinyatakan lulus memenuhi syarat untuk memperoleh gelar

Sarjana Hukum

Tim Penguji:

1. Dr. M. Sholehuddin, S.H., M.H.

.....

2. Murry Darmoko, S.H.I., M.A.

.....

3. Vera Rimbawani, S.H., M.H.

.....

Mengesahkan: Dekan,

(Prof. Dr. Sadjijono S.H., M.Hum.)

SURAT PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : MUHAMMAD RIZKY ARYA WIDIANTO
Tempat/Tgl Lahir : Gresik, 25 September 1997
NIM : 1611111069
Arah Minat : Kepidanaan
Alamat : Dusun Watu Pasang, RT 012/RW 005, Desa
Kedamean, Kecamatan Kedamean, Kabupaten
Gresik, Jawa Timur.

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa skripsi saya dengan judul:
“ANTINOMI HUKUM PADA KONTEKS PENGESAMPINGAN *TAINTED EVIDENCE* OLEH HAKIM DALAM PEMBUKTIAN PIDANA BERDASARKAN PRINSIP *EXCLUSIONARY RULES*” dalam rangka memenuhi syarat untuk menempuh/memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Surabaya adalah benar-benar hasil karya cipta saya sendiri, yang saya buat sesuai dengan ketentuan yang berlaku, bukan dari hasil jiplakan (plagiat).

Apabila dikemudian hari ternyata skripsi ini hasil jiplakan (plagiat), maka saya bersedia dituntut di depan pengadilan dan dicabut gelar kesarjanaaan (Sarjana Hukum) yang saya peroleh.

Demikianlah surat pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya serta dengan penuh rasa tanggung jawab atas segala akibat hukumnya.

Surabaya, 23 Juni 2020

Penulis



MUHAMMAD RIZKY ARYA WIDIANTO

NIM: 1611111069

KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadirat Tuhan Yang Maha Esa karena berkat rahmat dan hidayah-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul tentang **“ANTINOMI HUKUM PADA KONTEKS PENGESAMPINGAN *TAINTED EVIDENCE* OLEH HAKIM DALAM PEMBUKTIAN PIDANA BERDASARKAN PRINSIP *EXCLUSIONARY RULES*”**. Penulisan skripsi ini dilakukan dengan sangat hati-hati dan tentunya skripsi ini dikemas dengan cara yang sederhana sehingga lebih mudah dipahami dengan bahasa yang ringan dan lugas.

Penulis menyadari atas segala kekurangan pada skripsi ini, oleh karena itu kritik dan saran yang bersifat membangun sangat diperlukan untuk penyempurnaan dimasa yang akan datang. terselesaikannya penulisan skripsi ini juga tak lepas dari bimbingan, bantuan dan dukungan dari berbagai pihak. Oleh karenanya penulis mengucapkan banyak terimakasih kepada:

1. Allah SWT., atas semua limpahan rahmat dan hidayahnya serta kelimpahan nikmat yang telah diberikan;
2. Brigjen. Pol (Purn) Drs., Edy Prawoto S.H., M.Hum. selaku Rektor Universitas Bhayangkara Surabaya yang telah memberikan kesempatan bagi penulis untuk menjalankan study di Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Surabaya;
3. Prof. Dr. Sadjijono S.H., M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Suabaya;
4. Dr. M. Sholehuddin S.H., M.H. selaku Dosen Pembimbing yang telah sabar dan ikhlas serta rela meluangkan banyak waktu bagi penulis demi terselesaikannya penulisan skripsi ini;
5. Seluruh Dosen Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Surabaya yang telah memberi banyak ilmu bagi penulis;

6. Kedua orang tua beserta keluarga yang telah memberikan dukungan beserta doa yang telah membantu penulis dalam penyelesaian skripsi ini;
7. Zulfirdah Arinie Kuspita yang rela meluangkan banyak waktu serta menerima keluh kesah penulis selama penulisan skripsi ini;
8. Kepada teman-teman Universitas Bhayangkara Surabaya, khususnya angkatan tahun 2016 yang telah menjadi teman sekaligus rival dalam kegiatan belajar mengajar selama perjalanan study saya di Universitas Bhayangkara Surabaya;
9. Serta masih banyak lagi pihak yang sangat berpengaruh dalam proses penyelesaian penelitian yang tidak dapat penulis sebut satu persatu.

Semoga Allah SWT senantiasa membalas semua kebaikan yang telah mereka berikan dan semoga skripsi yang penulis buat dengan sepenuh hati ini memberikan banyak manfaat baik bagi penulis khususnya dan bagi pembaca pada umumnya.

Surabaya, 15 Juni 2020

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PERSETUJUAN	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
SURAT PERNYATAAN	iv
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI	iv
BAB 1 PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	12
C. Manfaat Penulisan	12
1. Manfaat Praktis	12
2. Manfaat Teoritis	13
D. Tujuan Penulisan	13
1. Tujuan Umum	13
2. Tujuan Khusus	14
E. Kajian Pustaka	14
1. Pengertian Antinomi Hukum	14
2. Pengertian <i>Tainted Evidence</i>	15
3. Pengertian Bukti, Membuktikan, dan Pembuktian	16
4. Pengertian <i>Exclusionary Rules</i>	18

F.	Metodologi Penelitian	19
1.	Jenis Penelitian	19
2.	Pendekatan Masalah	19
3.	Sumber Bahan Hukum	20
4.	Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum	21
5.	Pengelolaan dan Analisis Sumber Bahan Hukum	22
G.	Sistematika Penulisan	22

BAB II BUKTI YANG DIKATEGORIKAN SEBAGAI *TAINTED EVIDENCE* (BUKTI TERNODAI)

A.	<i>Tainted Evidence</i> dalam Konsep Hukum Pembuktian	24
B.	<i>Tainted Evidence</i> dalam Parameter Hukum Pembuktian	30
C.	Karakteristik Bukti yang Terkategorikan sebagai <i>Tainted Evidence</i>	38
D.	Kekuatan Pembuktian <i>Tainted Evidence</i> dalam Pengadilan	59

BAB III RELEVANSI DIKESAMPINGKANNYA *TAINTED EVIDENCE* BERDASARKAN PRINSIP *EXCLUSIONARY RULES* DENGAN KONSEP PEMBUKTIAN PIDANA INDONESIA DALAM KAITANNYA DENGAN TUJUAN MENCAPAI KEBENARAN MATERIIL

A.	Selayang Pandang Sejarah Lahirnya <i>Exclusionary Rules</i>	65
B.	Legalitas <i>Exclusionary Rules</i> dalam Konteks Hukum	

Pidana Indonesia	67
C. Relevansi <i>Exclusionary Rules</i> dengan Konsep Pembuktian	
Pidana di Indonesia	82
D. Konsekuensi Hukum Atas Dikesampingkannya	
<i>Tainted Evidence</i> oleh Hakim Berdasarkan Prinsip	
<i>Exclusionary Rules</i>	96
BAB IV PENUTUP	
A. Kesimpulan	102
B. Saran	104
DAFTAR PUSTAKA	105

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam hukum pidana kita mengenal asas *geen straf zonder schuld*, yang berarti tidak ada pidana tanpa adanya kesalahan. Dengan kata lain, jika diartika secara *a contrario*, harus dibuktikan adanya suatu kesalahan untuk dapat dijatuhkan pidana pada seseorang. Suatu pemidanaan haruslah didasarkan atas pertimbangan-pertimbangan secara matang dan seimbang, antara fakta berupa telah terjadinya tindak pidana yang dilakukan seseorang maupun kondisi subjektif dari pelaku tindak pidana khususnya saat ia berbuat. Gabungan antara keduanya harus bisa melahirkan keyakinan bahwa orang tersebut memang pelaku sebenarnya dari tindak pidana yang terjadi dan untuk itu ia memang patut dicela, yaitu dalam bentuk pengenaan pidana kepadanya.¹

Pertimbangan-pertimbangan matang terkait fakta dalam tindak pidana sudah barang tentu harus didukung dengan bukti-bukti yang ada. Kendatipun demikian, suatu bukti, baik barang bukti maupun alat bukti dalam hukum pidana pada dasarnya tidak hanya penting sebagai pertimbangan dalam hal penjatuhan suatu pidana, melainkan yang paling penting dan lebih jauh harus diperhatikan adalah dengan bukti-bukti yang ada mampukah didapatkan suatu kesimpulan terhadap suatu peristiwa untuk

¹ M. Abdul Kholiq (2002) sebagaimana dikutip Mahrus Ali (Lihat: Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm 17-18).

mendapatkan kebenaran materiil dalam hukum pidana. Sebagaimana yang diungkapkan oleh Tobias Gula Aran bahwa dalam perkara pidana, ajaran hukum mengajarkan teori mencari dan menemukan kebenaran materiil (*materielle waarheid*). Kebenaran yang memastikan tersangka/terdakwa bersalah atau tidak ditentukan dalam persidangan dengan merekonstruksi kenyataan dalam fakta-fakta hukum yang memerlukan pembuktian yang disebut dengan alat bukti yang sah secara materiil.²

M. Sholehuddin dan Bernard L. Tanya, dengan meminjam istilah dari Roeslan Saleh, menyatakan bahwa dalam suatu proses peradilan pidana merupakan “sebuah pergulatan kemanusiaan”. Dalam hal ini tidak hanya nasib kemanusiaan seorang “pesakitan” dipertaruhkan. Tapi juga mutu kemanusiaan seorang penegak hukum ikut dipertaruhkan.³ Bagi seorang “pesakitan” (entah sebagai tersangka, terdakwa, atau terpidana), proses peradilan (*criminal justice process*) merupakan momen kritis menyangkut nasibnya, kini dan datang. Dalam proses peradilan itulah, hampir seluruh hakikat kemanusiaannya dipertaruhkan. Sedangkan bagi aparat penegak hukum (entah polisi, jaksa, hakim, termasuk pengacara), proses peradilan pidana tidak lebih dan tidak kurang dari sebuah proses eksaminasi martabatnya sebagai manusia sekaligus “orang-orang pilihan” yang mengemban tugas dan kewajiban luhur menegakkan kebenaran dan

² Tobias Gula Aran, *Analisis Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor: 3094/Pid.B/2013 tentang Alat Bukti Oleh Hakim Dalam Pasal 114 Ayat (1) Juncto Paal 132 Ayat (1) UU RI Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika*, Semnas Sependikum Fakultas Hukum Universitas Kanjuruhan Malang 2017, hlm 136.

³ M. Sholehuddin & Bernard L. Tanya, *Etika Dalam Peradilan Pidana*, Perwira Media Nusantara (PMN), Surabaya, 2014, hlm 2.

keadilan.⁴ Dari apa yang diungkapkan oleh M. Sholehuddin dan Bernard L. Tanya, seakan kembali mempertegas bahwa kebenaran materiil dalam hukum pidana haruslah benar-benar dapat diwujudkan. Bagaimana tidak, disini yang dipertaruhkan adalah nasib dari berbagai pihak.

Suatu bukti, baik itu barang bukti maupun alat bukti, yang dapat dijadikan sebagai kesimpulan terhadap suatu peristiwa untuk mendapatkan kebenaran materiil dalam hukum pidana, haruslah benar-benar diperhatikan, termasuk tentang bagaimana bukti tersebut diperoleh. Suatu bukti, baik itu barang bukti maupun alat bukti diperoleh melalui suatu proses yang disebut pembuktian. Dengan kata lain, pembuktian juga ikut mengambil peran penting dalam suatu proses peradilan pidana.

Perihal arti penting pembuktian dalam peradilan pidana ini juga diungkapkan oleh Andi Hamzah. Andi Hamzah berpendapat bahwa pembuktian merupakan bagian yang terpenting acara pidana. Dalam hal ini pun hak asasi manusia dipertaruhkan. Bagaimana akibatnya jika seseorang yang didakwa dinyatakan terbukti melakukan perbuatan yang didakwakan berdasarkan alat bukti yang ada disertai keyakinan hakim, padahal tidak benar. Untuk inilah maka hukum acara pidana bertujuan untuk mencari kebenaran materiil, berbeda dengan hukum acara perdata yang cukup puas dengan kebenaran formal.⁵

Dari apa yang telah diuraikan diatas, dapat dikatakan bahwa prosedur didapatkannya suatu barang bukti maupun alat bukti, atau yang biasa kita

⁴ *Ibid*, hlm 2-3

⁵ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Edisi ke-2, Sinar Grafika, Jakarta 2010, hlm 249.

sebut sebagai pembuktian, juga akan berimplikasi dapat atau tidaknya kebenaran materiil itu dicapai. Mencari kebenaran materiil itu tidaklah mudah. Alat-alat bukti yang tersedia menurut Undang-Undang sangat relatif. Misalnya seperti alat bukti kesaksian yang tergolong kabur dan sangat relatif. Kesaksian diberikan oleh manusia yang mempunyai sifat pelupa. Bahkan menurut psikologi, penyaksian suatu peristiwa yang baru saja terjadi oleh beberapa orang akan berbeda-beda. Pernah diadakan percobaan di suatu sekolah di Swedia. Para murid dikumpulkan dalam suatu kelas, kemudian seseorang tamu masuk ke kelas itu sejenak kemudian keluar lagi. Setelah murid-murid ditanya apakah pakaian tamu tadi, maka jawabannya berbeda-beda.⁶

Bahkan sebagai salah satu upaya untuk dapat terwujudnya kebenaran materiil dalam hukum pidana, beberapa asas yang kiranya kurang relevan dengan hukum pidana pun sekarang telah ditinggalkan. Sebagai contoh yakni apa yang dikatakan oleh Andi Hamzah, dimana dahulu orang berpendapat bahwa alat bukti yang paling dapat dipercaya ialah pengakuan terdakwa sendiri karena ialah yang mengalami peristiwa tersebut. Diusahakanlah memperoleh pengakuan terdakwa tersebut dalam pemeriksaan, yang akan menenteramkan hati hakim yang meyakini ditemukannya kebenaran materiil itu.⁷ Dalam alasan mencari kebenaran materiil itu, asas akusator (*accusatoir*) yang memandang terdakwa sebagai pihak sama dengan dalam perkara perdata, ditinggalkan dan diganti dengan

⁶ *Ibid*, hlm 250.

⁷ A. Menkenhof (1967), sebagaimana dikutip Andi Hamzah (Lihat: *Ibid*)

asas inkisitor (*inquisitor*) yang memandang terdakwa sebagai objek pemeriksaan bahkan kadangkala dipakai alat penyiksa untuk memperoleh pengakuan terdakwa.⁸ Asas inkisitor ini sesuai dengan pandangan bahwa pengakuan tersangka merupakan alat bukti terpenting, dimana dalam pemeriksaan selalu berusaha mendapatkan pengakuan dari tersangka.⁹

Dewasa ini, sesuai dengan hak-hak asasi manusia yang sudah menjadi ketentuan universal maka asas inkisitor ini telah ditinggalkan oleh banyak negeri beradab. Selaras dengan itu, berubah pula sistem pembuktian yang alat-alat bukti berupa pengakuan diganti dengan “keterangan terdakwa”. Termasuk Indonesia, dalam KUHAP Indonesia sendiri mengatur kebebasan memberi dan mendapatkan nasihat hukum menunjukkan dianutnya asas akusator itu. Untuk mengimbangi perubahan sistem pemeriksaan dan pembuktian ini maka para penegak hukum semakin dituntut agar menguasai segi-segi teknis hukum dan ilmu-ilmu pembantu untuk acara pidana.¹⁰ Namun hal ini tidak serta merta menghilangkan permasalahan dalam hal upaya untuk menjangkau kebenaran materiil.

Dalam konteks hukum pembuktian pidana (khususnya bagi negara-negara yang sangat menjunjung tinggi *due process of law*) dikenal mengenai adanya suatu prinsip yang sangat syarat akan legalitas. Karena syarat akan legalitas, prinsip ini mengkhendaki bahwa prosedur didapatkannya suatu barang bukti maupun alat bukti harus benar-benar sesuai dengan prosedur yang ada dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Ian Dennis

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*, hlm 24-25.

¹⁰ *Ibid*

sebagaimana yang dikutip oleh Eddy O.S Hiariej menyatakan bahwa dalam konteks hukum pidana, kendatipun suatu bukti itu termasuk sebagai bukti yang relevan dan dapat diterima dari sudut pandang penuntut umum, bukti tersebut dapat dikesampingkan oleh hakim bilamana perolehan bukti tersebut dilakukan tidak sesuai dengan aturan.¹¹ Prinsip ini lazim disebut dengan istilah *exclusionary rules*.

Suatu bukti, baik itu barang bukti maupun alat bukti yang diperoleh dengan cara yang tidak sesuai dengan prosedur yang ada dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku akan dikategorikan sebagai *tainted evidence*. Suatu bukti yang tergolong *tainted evidence* dalam konteks konsep hukum pembuktian pidana tidak akan diterima dalam pengadilan. Walaupun *tainted evidence* sudah masuk dalam proses peradilan, dengan adanya prinsip *exclusionary rules* hakim dapat mengesampingkannya.

Exclusionary rules pada dasarnya adalah istilah yang dikenal dalam hukum pembuktian yang ada di negara *common law*, yaitu Amerika Serikat. Di Amerika Serikat, istilah *exclusionary rules* pertama kali muncul pada tahun 1961 dalam kasus *Mapp v. Ohio*.¹² Hukum pidana di Indonesia sendiri terkesan abu-abu dalam hal dianut atau tidaknya prinsip *exclusionary rules* itu, sebab sejauh ini belum dapat ditemui suatu peraturan perundang-undangan pidana yang secara tegas mensyaratkan dianutnya prinsip *exclusionary rules*. Kendati demikian, dalam praktik prinsip ini jelas

¹¹ Ian Dennis (2007) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej (Lihat: Eddy O.S. Hiariej, *Teori & Hukum Pembuktian*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 2012, hlm 11)

¹² Rezky Mahayu, *Legalitas Alat Bukti Elektronik Hasil Penyadapan Dalam Rencana Penjebakan Sebagai Upaya Penegakan Hukum*, Jurnal Legalitas Alat Bukti, Vol. 1 No. 2, November 2018, hlm 715.

digunakan. Sebagai contoh, dalam apa yang dituliskan oleh Andi Hamzah, *testimonium de auditu* bukanlah alat bukti yang sah.¹³ Dalam praktik, meskipun kesaksian *testimonium de auditu* tetap pula didengar oleh hakim, namun hakim akan menganggap bahwa *testimonium de auditu* tidak mempunyai nilai sebagai bukti kesaksian.¹⁴ Dengan tidak dianggapnya *testimonium de auditu* sebagai bukti kesaksian jelas menunjukkan tindakan pengesampingan suatu bukti oleh hakim. Tindakan pengesampingan suatu bukti oleh hakim inilah yang dalam konsep hukum pembuktian disebut *exclusionary rules*.

Sekilas memang nampak bahwa konsep yang diemban dalam *exclusionary rules* sangat bagus. *Exclusionary rules* nampak paralel dengan anggapan yang sering kita dengar yaitu “*Lebih baik melepaskan seorang kriminal daripada pemerintah harus menggunakan cara-cara yang tercela*”. Selain itu, dengan adanya anggapan bahwa integritas pengadilan akan tercemar apabila menggunakan suatu bukti yang diperoleh secara melawan hukum dalam memutus suatu perkara, hadirnya *exclusionary rules* nampak memberikan kesan bahwa dengan dikesampingkannya bukti yang diperoleh secara melawan hukum (*tainted evidence*) adalah bentuk upaya dalam ikut serta memberikan perlindungan terhadap integritas pengadilan dalam memutus suatu perkara. *Exclusionary rules* seakan menjadi solusi dalam upaya pencapaian kebenaran metrial hukum pidana dengan tetap berpegang teguh pada legalitas yang ada.

¹³ Andi Hamzah, *Op.cit*, hlm 264.

¹⁴ *Ibid*.

Namun jika kita cermati, justru permasalahan akan timbul bilamana suatu barang bukti maupun alat bukti itu merupakan bukti-bukti yang sifatnya esensial dalam hal dapat atau tidaknya suatu perkara pidana terungkap, namun justru dikategorikan sebagai *tainted evidence*, yang mana ini akan berujung pada tidak diterimanya bukti tersebut di pengadilan, atau walaupun masuk pada ranah pengadilan, tetap saja dengan adanya prinsip *exclusionary rules* bukti tersebut akan dikesampingkan. Pertanyaannya adalah apakah masih memungkinkan kebenaran materiil dalam hukum pidana dapat dicapai.

Bukti-bukti yang sifatnya esensial dalam hal dapat atau tidaknya suatu perkara pidana terungkap, namun justru dikategorikan sebagai *tainted evidence* sehingga berujung akan dikesampingkannya bukti tersebut oleh hakim berdasarkan prinsip *exclusionary rules* justru menurut hemat penulis akan menimbulkan prasangka bahwa legalitas itulah yang akan menghilangkan suatu tujuan hukum pidana itu sendiri, yaitu kebenaran materiil. Dari sini terlihat agaknya *exclusionary rules* merepresentasikan mengenai apa yang diungkapkan Philippe Nonet yang menyatakan bahwa legalitas yang berarti berpegang teguh pada peraturan, tata cara, atau penalaran hukum menjadi sangat penting dalam hukum acara pidana, justru cenderung membuat frustrasi pada tujuan hukum itu sendiri. Lebih jauh, Phillipe Nonet menyatakan bahwa dalam konteks hukum acara pidana,

legalitas itu sendiri cenderung mengesampingkan kebenaran materiil suatu tindak pidana.¹⁵

Legalitas sudah barang tentu memiliki peran penting dalam hal menjamin kepastian hukum. Sebagaimana yang diungkapkan oleh M. Sholehuddin dan Bernard L. Tanya bahwasannya legalitas menjadi prinsip utama dalam peradilan pidana karena legalitas bertolak dari ide dasar kepastian hukum yang hendak melindungi kepentingan hukum dan Hak Asasi Manusia (HAM) seseorang yang akan diadili agar tidak terombang ambing oleh keadaan atau siapapun.¹⁶ Lebih jauh, M. Sholehuddin dan Bernard L. Tanya menyatakan bahwa asas legalitas dalam hukum pidana tidak bisa ditawar dan diganggu gugat karena melekat pada hakikat dan martabat kemanusiaan seseorang.¹⁷ Kendatipun demikian, tercapainya kebenaran materiil juga bukan merupakan suatu hal yang dapat dikesampingkan. Dalam konteks pembuktian pidana, rumusan delik dalam suatu Undang-Undang selain merupakan perwujudan asas legalitas, juga memiliki fungsi unjuk bukti. Artinya, agar seseorang dapat dikatakan telah melakukan tindak pidana tertentu, maka harus dibuktikan bahwa telah terpenuhinya semua unsur yang terdapat dalam delik tersebut.¹⁸ Namun bagaimana bisa dibuktikan bahwa suatu unsur delik telah terpenuhi, jika suatu alat bukti maupun barang bukti yang hendak digunakan sebagai bukti

¹⁵ Phillipe Nonet dalam Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective (Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial)*, diterjemahkan oleh M. Khozim (2009) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiarij (Lihat: Eddy O.S. Hiarij, *Op.cit*, hlm 37)

¹⁶ M. Sholehuddin & Bernard L. Tanya, *Op.cit*, hlm 44.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Eddy O.S. Hiarij, *Loc.it*, hlm 37.

telah terpenuhinya unsur delik, justru tidak diterima “hanya” karena ada permasalahan dalam prosedur perolehannya. Disini terlihat jelas adanya antinomi hukum dalam konteks dimana satu sisi *exclusionary rules* dapat menjaga marwah asas legalitas, disisi lain justru *exclusionary rules* berpotensi dapat meniadakan suatu kebenaran materiil itu sendiri.

Pada dasarnya ini merupakan masalah klasik di negara tempat *exclusionary rules* itu lahir, yaitu Amerika Serikat. Kala itu hadirnya *exclusionary rules* yang dapat mengesampingkan *tainted evidence*, yang mana *tainted evidence* ini dipandang tidak lebih dari sekedar permasalahan teknis semata, justru menimbulkan anggapan bahwa *exclusionary rules* terlalu menyulitkan para penegak hukum dalam mengungkap kebenaran suatu kejahatan, sehingga tidaklah heran kalau relevansi *exclusionary rules* dengan konsep pembuktian pidana itu sendiri kala itu patut dipertanyakan. Kendati demikian, dewasa ini agaknya di Amerika Serikat masalah ini sudah teratasi dengan munculnya preseden-preseden baru yang mengatur mengenai pengecualian-pengecualian penerapan *exclusionary rules* sehingga hal ini cukup meredam anggapan yang meragukan relevansi prinsip *exclusionary rules* dengan konsep pembuktian pidana itu sendiri.

Permasalahan-permasalahan dalam lingkup hubungan antara *tainted evidence* dan *exclusionary rules* bukan merupakan sesuatu yang dapat dipandang sebelah mata, karena hal ini jelas berimplikasi langsung terhadap dapat atau tidaknya kebenaran materiil hukum pidana tercapai. Indonesia

yang juga merupakan negara penganut prinsip *exclusionary rules* justru sejauh ini dalam penelitian penulis belum bisa menjumpai adanya ketentuan yang mengatur terkait pengecualian-pengecualian penerapan prinsip *exclusionary rules* layaknya apa yang tertuang dalam preseden-preseden di Amerika Serikat. Artinya, permasalahan klasik *exclusionary rules* yang sekilas terkesan lebih mengutamakan legalitas ketimbang tercapainya kebenaran materiil, yang mana hal ini dianggap bertolak belakang dengan konsep hukum pidana yang berupaya untuk selalu mencapai kebenaran materiil sampai saat ini masih terbawa.

Dengan tidak adanya ketentuan yang mengatur terkait pengecualian-pengecualian penerapan prinsip *exclusionary rules* layaknya apa yang tertuang dalam preseden-preseden di Amerika Serikat, sedangkan kita tahu bahwa pengecualian-pengecualian penerapan prinsip *exclusionary rules* sebagaimana yang tertuang dalam preseden-preseden tersebut merupakan solusi yang dianggap cukup untuk meredam anggapan yang meragukan relevansi prinsip *exclusionary rules* dengan konsep pembuktian pidana itu sendiri, maka jelas hal ini mengindikasikan bahwa di Indonesia relevansi *exclusionary rules* dengan konsep hukum pidana sangat patut untuk kembali dipertanyakan. Berawal dari konsep pemikiran sebagaimana yang telah diuraikan diatas, dalam hal ini penulis merasa perlu untuk melakukan penelitian lebih dalam terkait permasalahan “Antinomi Hukum pada Konteks Pengesampingan *Tainted Evidence* Oleh Hakim Dalam Pembuktian Pidana Berdasarkan Prinsip *Exclusionary Rules*”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang sebagaimana yang telah penulis paparkan, adapun permasalahan yang dapat penulis tuangkan dalam penulisan ini dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana suatu bukti dapat dikategorikan sebagai *tainted evidence* (bukti ternodai)?
2. Apakah pengesampingan *tainted evidence* (bukti ternodai) oleh hakim berdasarkan prinsip *exclusionary rules* relevan dengan konsep pembuktian pidana dalam kaitannya dengan tujuan mencapai kebenaran materiil?

C. Manfaat Penulisan

1. Manfaat Praktis

Secara praktis, penulisan karya ilmiah ini dapat memberikan suatu manfaat utamanya bagi pihak-pihak yang bergerak dan terlibat dalam hal perolehan suatu bukti dalam ranah perkara pidana. Penulisan ini dapat memberikan gambaran mengenai landasan-landasan hukum dan landasan-landasan teoritis terhadap pihak-pihak tertentu dalam hal bagaimana suatu bukti yang diperoleh dapat dikategorikan sebagai bukti yang tergolong *tainted evidence*.

Selain itu, penulisan ini dapat memberikan gambaran mengenai apakah pengesampingan *tainted evidence* (bukti ternodai) oleh hakim berdasarkan prinsip *exclusionary rules* sesuai dengan konsep pembuktian pidana dalam kaitannya dengan tujuan mencapai kebenaran materiil.

2. Manfaat Teoritis

Secara teoritis, penulisan ini dapat memberikan manfaat untuk menambah wawasan serta menjadi bahan pembelajaran terkait pengetahuan hukum khususnya dalam hal antinomi hukum yang ada pada konteks pengesampingan *tainted evidence* oleh hakim dalam pembuktian pidana berdasarkan prinsip *exclusionary rules*. Sehingga dapat memberikan dampak positif terkait kegiatan perkuliahan bagi Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Surabaya khususnya serta semua pihak yang berkaitan dengan inti permasalahan ini pada umumnya.

Penulisan ini juga diharapkan dapat memberikan tambahan keilmuan hukum, khususnya dalam lingkup hukum pidana yang memiliki keterkaitan dengan masalah pengesampingan *tainted evidence* oleh hakim dalam pembuktian pidana berdasarkan prinsip *exclusionary rules*.

D. Tujuan Penulisan

1. Tujuan Umum

Adapun tujuan umum dalam penelitian dan penulisan ini sesuai dengan apa yang telah disebutkan dalam permasalahan-permasalahan yang telah dirumuskan diatas, maka tujuan dalam penulisan ini dituangkan dalam 2 (dua) hal, yaitu:

- a. Dapat mengetahui bagaimana suatu bukti dapat dikategorikan sebagai *tainted evidence* (bukti ternodai).
- b. Dapat mengetahui apakah pengesampingan *tainted evidence* (bukti ternodai) oleh hakim berdasarkan prinsip *exclusionary rules* relevan

dengan konsep pembuktian pidana dalam kaitannya dengan tujuan mencapai kebenaran materiil.

2. Tujuan Khusus

Selain tujuan umum sebagaimana yang telah dijelaskan diatas, terdapat pula tujuan khusus dari penulisan ini, yakni sebagai persyaratan akademik untuk memperoleh gelar S1 (Strata 1) Sarjana Hukum Universitas Bhayangkara Surabaya.

E. Kajian Pustaka

1. Pengertian Antinomi Hukum

Antinomi hukum diartikan oleh Fockema sebagai suatu pertentangan antara dua aturan atau lebih yang pemecahannya harus dicari dengan jalan tafsir.¹⁹ Selanjutnya ditegaskan oleh Friedman bahwa terjadinya antinomi karena berdasarkan teori, hukum berada di antara filsafat hukum dengan ilmu politik. Ini disebabkan karena pada dasarnya fungsi politik hukum adalah memilih nilai-nilai dan menerapkannya pada hukum pada hukum yang dicita-citakan sedangkan filsafat hukum merupakan perenungan dan perumusan nilai-nilai hukum.²⁰

Dari apa yang diraikan tersebut, antinomi hukum tidak hanya berwujud pada sebatas pertentangan dua aturan atau lebih, tetapi juga dapat berupa pertentangan nilai-nilai suatu hukum yang ingin dicapai. Sebagai

¹⁹ Fockema Andreae (1983) sebagaimana dikutip Elisabeth Nurhaini Butarbutar (Lihat: Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Antinomi dalam Penerapan Asas Legalitas dalam Proses Penemuan Hukum*, Jurnal Yustisia, Vol. 1 No. 1, Januari-April 2012, hlm 148).

²⁰ M. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum, Telaan Kritis atas Teori-Teori Hukum (Susunan Pertama)* diterjemahkan oleh Muhammad Arifin (1990) sebagaimana dikutip Elisabeth Nurhaini Butarbutar (Lihat: *Ibid*).

contoh misalnya terhadap apa yang dicontohkan oleh Immanuel Kant mengenai pertentangan nilai kepastian dan keadilan. Kant mengungkapkan bahwa apabila hukum dijalankan sebagaimana bunyinya, maka akan terdesaklah keadilan. Sebaliknya, apabila hukum dijalankan dalam keadaan tertentu, maka dirasakan semakin banyak meniadakan ketidakpastian.²¹

2. Pengertian *Tainted Evidence*

Dalam kosa kata bahasa Inggris, ada dua kata yang sama-sama diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia sebagai “bukti”, namun sebenarnya kedua kata tersebut memiliki perbedaan yang cukup prinsip. Pertama adalah kata “*evidence*” dan yang kedua adalah kata “*proof*”. Kata *evidence* memiliki arti yaitu informasi yang memberikan dasar-dasar yang mendukung suatu keyakinan bahwa beberapa bagian atau keseluruhan fakta itu benar. Sementara itu, kata *proof* mengacu kepada hasil suatu proses evaluasi dan menarik kesimpulan terhadap *evidence* atau dapat juga digunakan lebih luas untuk mengacu pada proses itu sendiri. Dapatlah ditarik kesimpulan bahwa kata *evidence* lebih dekat kepada pengertian alat bukti atau barang bukti menurut hukum positif, sedangkan kata *proof* dapat diartikan sebagai pembuktian yang mengarah kepada suatu proses.²²

Menurut Max M. Houck, *tainted evidence* adalah bukti yang tidak dapat digunakan karena diperoleh secara ilegal (bukti yang ternodai).²³

Dengan demikian, jika merujuk pada arti kata “*evidence*” sebagaimana

²¹ L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, diterjemahkan oleh Oestarid Sadino (2001), sebagaimana dikutip Elisabeth Nurhaini Butarbutar (Lihat: *Ibid*, hlm 148-149).

²² Eddy O.S. Hiarij, *Op.cit*, hlm 2-3.

²³ Max M. Houck (2009) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiarij (Lihat: *Ibid*, hlm 12)

yang telah disebutkan sebelumnya, maka yang dimaksud bukti yang tidak dapat digunakan dalam pengertian *tainted evidence* adalah suatu bukti dalam arti baik itu alat bukti maupun barang bukti yang proses perolehannya (*proof*) tidak sesuai dengan ketentuan-ketentuan atau prosedur perolehan bukti yang berlaku.

3. Pengertian Bukti, Membuktikan, dan Pembuktian

Selanjutnya, dalam rangka upaya untuk mempermudah pemahaman terhadap istilah-istilah yang penulis tuangkan dalam karya ilmiah ini, kiranya penulis merasa perlu untuk membedakan perihal arti dari antara “*Bukti*”, “*Membuktikan*”, dan “*Pembuktian*”.

a. Bukti

Kata “bukti” yang dalam terjemahan dari bahasa Belanda *bewijs*²⁴ yang diartikan sebagai sesuatu yang menyatakan kebenaran suatu peristiwa.²⁵ Dalam kamus hukum, *bewijs* diartikan sebagai segala sesuatu yang memperlihatkan kebenaran fakta tertentu atau ketidak benaran fakta lain oleh para pihak dalam perkara pengadilan, guna memberi bahan kepada hakim bagi penilaiannya.²⁶

Hal yang sama juga diungkapkan oleh Elisabeth Nurhaini Butarbutar yang mendefinisikan arti kata “bukti” sebagai segala hal yang menyatakan kebenaran peristiwa.²⁷ Artinya, bukti atau yang dalam bahasa Belanda

²⁴ P. J. H. O. Schut en R. W. Zandvoort (1948) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej (Lihat: *Ibid*, hlm 3)

²⁵ *Ibid*.

²⁶ Andi Hamzah (1986) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej (Lihat: *Ibid*).

²⁷ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Hukum Pembuktian (Analisis Terhadap Kemandirian Hakim Sebagai Penegak Hukum dalam Proses Pembuktian)*, CV Nuansa Aulia, Bandung, 2016, hlm 74.

disebut *bewijs* bermakna sebagai suatu hal (tidak terbatas barang bukti ataupun alat bukti) yang dapat menggambarkan kondisi sebenarnya pada suatu peristiwa. Oleh karenanya, Eddy O.S Hiariej menyimpulkan bahwa kata “bukti” merujuk pada alat-alat bukti termasuk barang bukti yang menyatakan kebenaran suatu peristiwa.²⁸

b. Membuktikan

Menurut Eddy O.S. Hiariej, “membuktikan” berarti memperlihatkan bukti.²⁹ Soedarjo mendefinisikan kata “membuktikan” sebagai memberi atau memperlihatkan bukti, melakukan sesuatu sebagai kebenaran, melaksanakan, menandakan, menyaksikan, dan meyakinkan.³⁰ Menurut Elisabeth Nurhaini Butarbutar bahwa membuktikan merupakan meyakinkan atau memastikan sesuatu sebagai suatu yang benar.³¹ Dengan kata lain, dapat dikatakan bahwa “membuktikan” lebih pada suatu tindakan atau perbuatan untuk menunjukkan bukti yang diperoleh guna meyakinkan benar atau tidaknya suatu peristiwa.

c. Pembuktian

Kata “pembuktian” diartikan sebagai proses, perbuatan, atau cara membuktikan.³² Menurut Elisabeth Nurhaini Butarbutar, “pembuktian” berasal dari kata kerja “membuktikan”. Lebih jauh, ia menyatakan bahwa “pembuktian” adalah proses bagaimana alat-alat bukti dan barang bukti

²⁸ Eddy O.S. Hiariej, *Op.cit*, hlm 4.

²⁹ *Ibid*, hlm 3.

³⁰ Soedirjo (1990) sebagaimana dikutip Eddy O.S Hiariej (Lihat: *Ibid*).

³¹ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Hukum Pembuktian... Loc.it*, hlm 74

³² Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1990, hlm 133.

dipergunakan, diajukan, atau dipertahankan sesuai dengan hukum acara yang berlaku.³³ Eddy O.S. Hiariej menyatakan bahwa “pembuktian” merujuk pada suatu proses terkait mengumpulkan bukti, memperlihatkan bukti sampai pada penyampaian bukti tersebut di sidang pengadilan.³⁴

Dari beberapa definisi tersebut, kata “pembuktian” selalu berkaitan dengan masalah prosedur atau tata cara membuktikan. Artinya, kata “pembuktian” ini lebih pada pengertian tentang pedoman mengenai bagaimana proses membuktikan, mulai dari tahap awal perolehan bukti sampai pada bagaimana penggunaan bukti di pengadilan

4. Pengertian *Exclusionary Rules*

Exclusionary rules merupakan istilah yang lebih dahulu dikenal pada negara penganut sistem hukum *common law*, yaitu Amerika Serikat. *Exclusionary rules* dalam beberapa literatur dikenal dengan istilah *exclusionary discretion*. Phyllis B. Gerstenfeld sebagaimana yang dikutip oleh Eddy O.S. Hiariej memberi definisi mengenai *exclusionary rules* sebagai prinsip hukum yang mensyaratkan tidak diakuinya bukti yang diperoleh secara melawan hukum.³⁵

Bisa dikatakan bahwa *exclusionary rules* merupakan ketentuan tentang larangan penerimaan penggunaan suatu bukti di pengadilan, bila perolehan bukti tersebut dilakukan dengan tidak sesuai dengan prosedur yang ada. Hal ini sebagaimana yang diungkapkan oleh Mark Constanzo

³³ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Hukum Pembuktian... Op.cit*, hlm 139.

³⁴ Eddy O.S. Hiariej, *Loc.it*, hlm 4.

³⁵ Phyllis B. Gerstenfeld (2008) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej (Lihat.: *Ibid*, hlm 11).

yang menyatakan bahwa *exclusionary rules* merupakan peraturan yang mensyaratkan bahwa suatu bukti yang diperoleh secara ilegal tidak dapat diterima di dalam pengadilan.³⁶

F. Metodologi Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penulisan ini menggunakan metode penelitian secara normatif. Sebagaimana dalam penelitian normatif, dalam hal ini penulis akan mengkaji mengenai pengesampingan *tainted evidence* oleh hakim dalam pembuktian pidana berdasarkan prinsip *exclusionary rules*.

2. Pendekatan Masalah

Dalam hal ini penulis memilih untuk menggunakan 4 (empat) jenis pendekatan masalah, yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*)

Pertama, yakni pendekatan perundang-undangan (*statute approach*).

Dalam hal ini penulis akan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang terkait dengan permasalahan (isu hukum) yang sedang dihadapi. Pendekatan perundang-undangan ini misalnya dilakukan dengan mempelajari konsistensi kesesuaian aturan Undang-Undang yang berlaku dengan konsep-konsep hukum pembuktian.

Kedua, yakni pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Dalam hal ini penulis hendak mengkaji mengenai konsep-konsep, teori, dan asas-

³⁶ Mark Constanzo (2006) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej (Lihat: *Ibid*).

asas yang memiliki relevansi dengan permasalahan (isu hukum) yang dihadapi.

Ketiga, pendekatan komparatif (*comparative approach*). Dalam hal ini penulis akan membandingkan prinsip-prinsip dan konsep hukum pembuktian yang digunakan di Indonesia sebagai negara dengan sistem *civil law* dengan prinsip-prinsip dan konsep hukum pembuktian yang diterapkan di negara-negara lain yang menganut sistem *common law*.

Keempat, pendekatan kasus (*case approach*). Dalam hal ini penulis akan menelaah semua contoh-contoh kasus yang kiranya dapat menjadi contoh rujukan yang terkait dengan permasalahan (isu hukum) yang sedang dihadapi.

3. Sumber Bahan Hukum

Dalam melakukan penelitian, penulis menggunakan metode penelitian kepustakaan (*library*). Dimana dalam hal ini penulis melakukan penelitian terhadap peraturan perundang-undangan yang erat kaitannya dengan permasalahan atau isu hukum yang penulis angkat guna mendapatkan landasan-landasan teoritis dan memperoleh informasi dalam bentuk ketentuan formal melalui naskah yang ada. Adapun sumber bahan hukum ini meliputi:

a. Bahan Hukum Primer

Merupakan bahan-bahan hukum seperti Undang-Undang, putusan-putusan atau peraturan-peraturan lainnya yang terkait dengan permasalahan

atau isu hukum yang penulis angkat. Adapun bahan hukum primer yang penulis gunakan, yaitu:

- (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana;
- (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
- (3) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014;
- (4) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-XIII/2015;
- (5) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIV/2016.

b. Bahan Hukum Sekunder

Merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer seperti jurnal, buku, atau hasil-hasil penelitian dari kalangan hukum. Digunakannya bahan-bahan hukum sekunder sebagaimana yang telah disebutkan sebelumnya guna membangun dan membentuk argumentasi hukum terkait dengan permasalahan yang penulis angkat.

c. Bahan Hukum Tersier

Merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan maupun petunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder sebagaimana yang telah disebutkan sebelumnya. Bahan hukum tersier yang digunakan dalam penelitian ini seperti halnya kamus hukum dan website.

4. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Guna mempermudah pembahasan terhadap permasalahan atau isu hukum yang penulis angkat, maka prosedur pengumpulan bahan hukum

dilakukan secara bertahap. Berawal dari sumber-sumber yang tertulis yang berasal dari peraturan perundang-undangan dan hasil penelitian seperti jurnal yang mempunyai relevansi dengan permasalahan atau isu hukum yang penulis angkat. Setelah bahan-bahan hukum tersebut didapatkan, maka penulis akan mengolah sesuai dengan keperluan untuk membangun pembahasan dengan menghimpun dan mengklasifikasikannya pada masing-masing pokok permasalahan untuk kemudian dianalisa.

5. Pengolahan dan Analisis Sumber Bahan Hukum

Bahan-bahan hukum yang telah dikumpulkan tersebut dianalisis dengan berpijak pada metode kualitatif. Metode kualitatif yakni suatu cara penelitian yang menghasilkan informasi deskriptif-analitis dan terkumpul untuk kemudian menguraikan fakta yang telah ada dalam penelitian ini kemudian ditarik suatu kesimpulan dan saran dengan memanfaatkan cara berpikir deduktif, yakni menarik kesimpulan yang berangkat dari hal-hal yang bersifat umum menuju hal-hal yang bersifat khusus.

G. Sistematika Penulisan

Dalam hal sistematika penulisan skripsi ini akan dijabarkan dalam 4 (empat) bab yaitu:

BAB I Pendahuluan

Di dalam BAB 1 Pendahuluan pada skripsi ini berisi latar belakang, rumusan masalah, manfaat penulisan, tujuan penulisan, kajian pustaka, metodologi penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II Bukti yang Dapat Dikategorikan Sebagai *Tainted Evidence* (Bukti Ternodai)

Pada BAB II akan berisi mengenai jawaban atas rumusan masalah pertama yang telah penulis sebutkan sebelumnya. Dimana dalam hal ini penulis akan mamaparkan mengenai teori-teori maupun ketentuan perundang-undangan yang umum digunakan di dalam menentukan bagaimana suatu bukti dapat dikategorikan sebagai *tainted evidence*.

BAB III Relevansi dikesampingkannya *Tainted Evidence* Berdasarkan Prinsip *Exclusionary Rules* dengan Konsep Pembuktian Pidana Indonesia dalam Kaitannya dengan Tujuan Mencapai Kebenaran Materiil

Pada BAB III akan berisi mengenai jawaban atas rumusan masalah kedua yang telah penulis sebutkan sebelumnya. Dimana dalam hal ini penulis akan memaparkan mengenai apakah pengesampingan *tainted evidence* (bukti ternodai) oleh hakim berdasarkan prinsip *exclusionary rules* relevan dengan konsep pembuktian pidana dalam kaitannya dengan tujuan mencapai kebenaran materiil.

BAB IV Penutup

Bab ini merupakan akhir dari penulisan ini yang di dalamnya akan berisi mengenai kesimpulan serta saran yang diberikan oleh penulis.

BAB II

BUKTI YANG DIKATEGORIKAN SEBAGAI *TAINTED EVIDENCE*

(BUKTI TERNODAI)

A. *Tainted Evidence* dalam Konsep Hukum Pembuktian

Sebelum membahas mengenai konsep hukum pembuktian, perlu kiranya dijelaskan terlebih dahulu mengenai apa itu hukum pembuktian. Phyllis B. Gerstenfeld secara singkat mendefinisikan hukum pembuktian sebagai aturan yang menentukan dapat diterimanya semua bentuk bukti di pengadilan.³⁷ Yahya Harahap mendefinisikan hukum pembuktian sebagai seperangkat kaidah hukum yang mengatur tentang pembuktian, yakni segala proses, dengan menggunakan alat-alat bukti yang sah, dilakukan tindakan dengan prosedur khusus, dan guna mengetahui fakta di persidangan.³⁸ Keduanya, baik definisi dari Phyllis B. Gerstenfeld maupun Yahya Harahap, jika dilihat merupakan definisi hukum pembuktian secara universal, baik dalam lapangan hukum pidana, hukum perdata, maupun dalam lapangan hukum administrasi. Hukum pembuktian secara khusus dalam lapangan hukum pidana didefinisikan oleh Eddy O.S. Hiariej yang menyatakan bahwa hukum pembuktian pidana adalah ketentuan-ketentuan mengenai pembuktian yang meliputi alat bukti, barang bukti, cara mengumpulkan dan

³⁷ Phyllis B. Gerstenfeld (2008) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej (Lihat: *Ibid*, hlm 5).

³⁸ Yahya Harahap (2000) sebagaimana dikutip H. Syaiful Bakhri (Lihat: H. Syaiful Bakhri, *Hukum Pembuktian Dalam Praktik Peradilan Pidana*, Pusat Pengkajian dan Pengembangan Ilmu Hukum (P3IH) Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta & Total Media (Anggota IKAPI), Jakarta, 2009, hlm 3).

memperoleh bukti sampai pada penyampaian bukti di pengadilan serta kekuatan pembuktian dan beban pembuktian dalam perkara pidana.³⁹

Pemahaman mengenai kedudukan *tainted evidence* dalam konsep hukum pembuktian ini akan membantu memberikan gambaran mengenai bagaimana suatu bukti dapat dikategorikan sebagai *tainted evidence*. Oleh karenanya sebelum lebih jauh membahas mengenai *tainted evidence*, maka perlu dipahami terlebih dahulu mengenai konsep hukum pembuktian. Dalam hukum pembuktian dikenal adanya konsep pembuktian. Sebagaimana yang dirumuskan oleh Eddy O.S. Hiariej, ada 4 (empat) hal terkait konsep pembuktian itu sendiri:⁴⁰

1. *Relevant*

Suatu bukti haruslah relevan dengan sengketa atau perkara yang sedang di proses. Artinya, bukti tersebut berkaitan dengan fakta-fakta yang menunjuk pada suatu kebenaran suatu peristiwa.⁴¹ Elisabeth Nurhaini Butarbutar menyatakan bahwa suatu peristiwa yang sedang disengketakan, terlebih dahulu harus dibuktikan bahwa peristiwa tersebut adalah benar-benar peristiwa yang terjadi adanya.⁴² Jika kita berkaca pada pendapat Elisabeth Nurhaini Butarbutar, maka memang sudah seharusnya terlebih dahulu harus dinilai apakah bukti yang digunakan memiliki relevansi atau tidak dengan peristiwa yang sedang diperkarakan. Sebab, bagaimana bisa

³⁹ Eddy O.S. Hiariej, *Loc.it*, hlm 5.

⁴⁰ *Ibid*, hlm 10.

⁴¹ *Ibid*.

⁴² Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Hukum Pembuktian... Op.cit*, hlm 20.

dibuktikan kebenaran suatu peristiwa, jika bukti yang digunakan saja tidak mampu menunjukkan adanya relevansi dengan peristiwa yang ada.

Mengenai permasalahan kebenaran suatu peristiwa yang sedang diperkarakan memang memiliki *urgensi* tersendiri. Bahkan, seorang hakim, dalam mengadili suatu perkara, hakim tidak melihat hukum objektifnya (Undang-Undang) terlebih dahulu, tetapi lebih pada melihat bagaimana kronologis peristiwa yang sebenarnya. Hal ini sebagaimana yang dituliskan oleh Elisabeth Nurhaini Butarbutar yang menyatakan bahwa hakim dalam menghadapi suatu peristiwa yang disengketakan baru dapat mencari ketentuan hukumnya sebagai upaya penegakan hukum setelah mengkonstansi atau menetapkan peristiwa konkret, yaitu peristiwa yang disengketakan menjadi peristiwa yang telah dibuktikan kebenarannya.⁴³

2. *Admissible*

Eddy O.S. Hiariej menyatakan bahwa suatu bukti haruslah dapat diterima atau *admissible*. Biasanya, suatu bukti yang dapat diterima dengan sendirinya bukti tersebut relevan.⁴⁴ Disisi lain, suatu bukti yang tidak relevan tidak akan dapat diterima. Kendatipun demikian, dapat saja suatu bukti relevan, tetapi tidak dapat diterima. Misalnya adalah *testimonium de auditu* atau *hearsay*, yakni mendengar kesaksian dari orang lain. Tegasnya, suatu bukti yang dapat diterima pasti relevan, namun sebaliknya, suatu bukti

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Arthur Best (1994) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej (Lihat: Eddy O.S. Hiariej, *Loc.it*, hlm 10)

yang relevan belum tentu dapat diterima. Dengan kata lain, *prima facie* dari bukti yang diterima adalah bukti yang relevan.⁴⁵

Dari apa yang diuraikan oleh Eddy O.S. Hiariej tersebut, dapat dikatakan bahwa bukti yang *inadmissible* (tidak dapat diterima) tidak hanya terbatas pada apabila suatu bukti itu tidak relevan, tetapi bukti yang relevan pun juga berpotensi sebagai bukti yang *inadmissible*. Tidak dijelaskan disitu mengenai bukti seperti apa yang relevan namun justru termasuk kedalam bukti yang *inadmissible*. Namun jika kita melihat pada contoh yang ia berikan, yaitu *testimonium de auditu*, kiranya dapat ditarik benang merah bahwa bukti yang relevan namun bisa saja termasuk kedalam bukti yang *inadmissible* adalah bukti yang berpotensi memiliki relevansi dengan suatu peristiwa, hanya saja bukti tersebut tidak diakui sebagai salah satu jenis alat bukti dalam persidangan.

3. *Exclusionary Rules*

Sebagaimana yang telah disinggung pada bagian kajian pustaka dalam penulisan ini, *exclusionary rules* menurut Phyllis B. Gerstenfeld merupakan prinsip hukum yang mensyaratkan tidak diakuinya bukti yang diperoleh secara melawan hukum.⁴⁶ Kemudian definisi mengenai *exclusionary rules* dipertegas oleh Mark Constanzo yang menyatakan bahwa *exclusionary rules* merupakan peraturan yang mensyaratkan bahwa bukti yang diperoleh secara ilegal tidak dapat diterima di pengadilan.⁴⁷ Selanjutnya, Eddy O.S. Hiariej dengan mengutip pendapat Ian Dennis, menyatakan bahwa dalam

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Phyllis B. Gerstenfeld (2008) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej (Lihat: *Ibid*, hlm 11)

⁴⁷ Mark Constanzo (2006) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej (Lihat: *Ibid*)

konteks hukum pidana, kendatipun suatu bukti relevan dan dapat diterima dari sudut pandang penuntut umum, bukti tersebut dapat dikesampingkan oleh hakim bilamana perolehan bukti tersebut dilakukan tidak sesuai dengan aturan.⁴⁸

Jika kita melihat definisi *exclusionary rules* sebagaimana yang diungkapkan oleh Phyllis B. Gerstenfeld dan Mark Constanzo, *exclusionary rules* hanya berkaitan dengan masalah sah atau tidaknya tata cara perolehan suatu bukti, tidak lebih dari itu. Padahal, jika kita melihat pada praktik penerapannya, *exclusionary rules* tidak hanya berbicara mengenai permasalahan terkait keabsahan dalam proses perolehan suatu alat bukti ataupun barang bukti, tetapi juga berbicara mengenai apakah bukti yang diperoleh termasuk dalam salah satu jenis alat bukti yang diatur dalam peraturan perundang-undangan atau tidak.⁴⁹ Dengan kata lain, *exclusionary rules* tidak hanya dapat mengesampingkan suatu bukti yang dalam perolehannya dilakukan dengan cara yang menyalahi aturan, tetapi juga dapat mengesampingkan suatu bukti yang mana bukti tersebut tidak termasuk ke dalam jenis-jenis alat bukti yang ada dalam ketentuan perundang-undangan.

Sebagai contoh misalnya yaitu *testimonium de auditu*. Dalam penjelasan Pasal 185 KUHAP menyatakan “*Dalam keterangan saksi tidak termasuk keterangan yang diperoleh dari orang lain atau testimonium de auditu*”. Artinya, *testimonium de auditu* tidak bisa dikatakan sebagai alat

⁴⁸ Ian Dennis (2007) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej (Lihat: *Ibid*)

⁴⁹ Rezky Mahayu, *Loc.it*, hlm 715

bukti keterangan saksi. Dalam hal ini, *testimonium de auditu* berdasarkan prinsip *exclusionary rules* dapat dikesampingkan. Sebab, sebagaimana yang telah disebutkan bahwa *exclusionary rules* tidak hanya dapat mengesampingkan suatu bukti yang dalam perolehannya dilakukan dengan cara yang menyalahi aturan, tetapi juga dapat mengesampingkan suatu bukti yang mana bukti tersebut tidak termasuk ke dalam jenis-jenis alat bukti yang ada dalam ketentuan perundang-undangan.

4. *Weight of The Evidence*

Dalam hal ini yang dibicarakan adalah masalah kekuatan pembuktian atau *bewijskracht*. Dalam konteks pengadilan, setiap bukti yang relevan dan dapat diterima harus dapat dievaluasi oleh hakim. Disini hakim akan menilai setiap alat bukti yang diajukan ke pengadilan, kesesuaian antara bukti yang satu dengan bukti yang lain, kemudian akan menjadikan bukti-bukti tersebut sebagai dasar pertimbangan hakim dalam mengambil keputusan.⁵⁰

Jika kita melihat dari apa yang telah diurikan tersebut, permasalahan kekuatan pembuktian ini terletak pada seberapa jauh kesesuaian antara bukti yang satu dengan bukti yang lain dalam menerangkan suatu peristiwa. Dengan kata lain, semakin kuat korelasi antara satu bukti dengan bukti yang lain, maka kekuatan pembuktian dari masing-masing bukti semakin dapat diperhitungkan. Sebaliknya, semakin lemah korelasi antara satu bukti dengan bukti yang lain, maka kekuatan pembuktiannya pun juga akan lemah. Pada konteks ini semuanya diserahkan pada hakim.

⁵⁰ Eddy O.S. Hiarij, *Op.cit*, hlm 12.

Tainted evidence dalam konsep hukum pembuktian, jelas bukan termasuk ke dalam bukti yang *admissible*. Sebagaimana yang diungkapkan oleh Eddy O.S Hiariej bahwa *tainted evidence* merupakan bukti yang *inadmissible* atau tidak dapat diterima, meskipun bukti tersebut relevan. Lebih lanjut, dengan adanya *exclusionary rules*, hakim dapat mengesampingkan bukti tersebut sehingga tidak mempunyai kekuatan pembuktian (*weight of the evidence*).⁵¹

B. *Tainted Evidence* dalam Parameter Hukum Pembuktian

Sebagaimana yang telah diungkapkan sebelumnya bahwa *tainted evidence* merupakan bukti yang *inadmissible*. Artinya, jika dilihat dari konsep hukum pembuktian, *Tainted Evidence* tidak memenuhi syarat sebagai bukti yang dapat dibawa pada ranah pengadilan karena bukan kategori bukti yang *admissible* (dapat diterima), melainkan *inadmissible* (tidak dapat diterima).

Eddy O.S. Hiariej menyatakan bahwa *tainted evidence* berkaitan erat dengan *bewijsvoering*, yakni cara memperoleh, mengumpulkan, dan menyampaikan bukti di pengadilan.⁵² Apa yang diungkapkan oleh Eddy O.S Hiariej nampaknya memang tak terbantahkan. Jika melihat dari definisi *tainted evidence* yang diartikan sebagai bukti yang tidak dapat digunakan karena diperoleh secara ilegal, maka dapat dikatakan bahwa permasalahan *tainted evidence* ini ada pada sisi tata cara perolehan bukti tersebut. Satu-satunya parameter yang berbicara mengenai permasalahan tata cara

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

perolehan suatu bukti hanyalah *bewijsvoering*. *Bewijsvoering* merupakan salah satu dari 7 (tujuh) parameter hukum pembuktian. Adapun beberapa parameter dalam hukum pembuktian, antara lain:⁵³

1. *Bewijstheorie*

Bewijstheorie adalah teori pembuktian yang dipakai sebagai dasar pembuktian oleh hakim di pengadilan. Ada 4 (empat) teori pembuktian.

Pertama adalah *positive wettelijk bewijstheorie*, dimana hakim terikat secara positif kepada alat bukti menurut Undang-Undang. Artinya, jika dalam pertimbangan, hakim telah menganggap terbukti suatu perbuatan sesuai dengan alat-alat bukti yang disebut dalam Undang-Undang tanpa diperlukan keyakinan, hakim dapat menjatuhkan putusan.⁵⁴ Sistem ini disebut juga teori pembuktian formal (*formele bewijstheorie*).⁵⁵ Menurut D. Simons, sistem atau teori pembuktian berdasar Undang-Undang secara positif (*positive wettelijk*) ini berusaha menyingkirkan semua pertimbangan subjektif hakim dan mengikat hakim secara ketat menurut peraturan-peraturan pembuktian yang keras. Teori ini dianut di Eropa pada waktu berlakunya asas inkisitor (*inquisitoir*) dalam acara pidana.⁵⁶ Dapat atau tidaknya kebenaran materiil dicapai masih dipertanyakan dalam teori ini. Tidaklah heran kalau teori pembuktian ini ditolak oleh Wirjono Projodikoro untuk dianut di Indonesia mengingat bagaimana hakim dapat menetapkan kebenaran selain dengan cara menyatakan kepada keyakinannya tentang hal

⁵³ *Ibid*, hlm 15.

⁵⁴ *Ibid*.

⁵⁵ Andi Hamzah, *Op.cit*, hlm 251.

⁵⁶ D. Simons (1925) sebagaimana dikutip Andi Hamzah (Lihat: *Ibid*, hlm 250).

kebenaran itu.⁵⁷ Demikian halnya dengan Eddy O.S. Hiariej yang berpendapat bahwa teori ini lebih condong pada ranah hukum acara perdata. Sebab kebenaran yang dicari dalam hukum perdata adalah kebenaran formal. Artinya, kebenaran hanya didasarkan pada alat bukti semata sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang.⁵⁸

Kedua yakni *conviction intime* yang berarti keyakinan semata. Artinya dalam menjatuhkan putusan, dasar pembuktiannya semata-mata diserahkan kepada keyakinan hakim. Hakim tidak terikat kepada alat bukti, namun atas dasar keyakinan yang timbul dari hati nurani dan sifat bijaksana seorang hakim, ia dapat menjatuhkan putusan.⁵⁹ Teori pembuktian ini berlawanan dengan teori *positive wettelijk*. Disadari bahwa alat bukti berupa pengakuan terdakwa sendiri pun tidak selalu membuktikan kebenaran, dan pengakuan pun kadang-kadang tidak menjamin terdakwa benar-benar telah melakukan perbuatan yang didakwakan. Oleh karena itu, bagaimanapun juga diperlukan keyakinan hakim sendiri.⁶⁰ Bertolak pada pangkal pemikiran itulah, maka teori berdasar keyakinan hakim melulu yang didasarkan kepada keyakinan hati nuraninya sendiri ditetapkan bahwa terdakwa telah melakukan perbuatan yang didakwakan. Dengan sistem ini, pemidanaan dimungkinkan tanpa didasarkan kepada alat-alat bukti dalam Undang-Undang. Sistem ini memberi kebebasan kepada hakim terlalu besar, sehingga sulit diawasi. Disamping itu, terdakwa atau penasihat hukumnya

⁵⁷ Wirjono Prodjodikoro (1967) sebagaimana dikutip Andi Hamzah (Lihat: *Ibid*, hlm 251)

⁵⁸ Eddy O.S. Hiariej, *Op.cit*, hlm 16.

⁵⁹ *Ibid*.

⁶⁰ Andi Hamzah, *Op.cit*, hln 252.

sulit melakukan pembelaan. Dalam hal ini hakim dapat memidana terdakwa berdasarkan keyakinannya bahwa ia telah melakukan apa yang didakwakan.⁶¹

Ketiga ialah *conviction raisonee*. Artinya, dasar pembuktian menurut keyakinan hakim dalam batas-batas tertentu atas alasan yang logis. Disini hakim diberi kebebasan untuk memakai alat-alat bukti disertai dengan alasan yang logis.⁶² Artinya, dalam sistem pembuktian ini bertitik tolak pada keyakinan hakim. Namun kebebasan hakim dalam menilai suatu bukti pada teori ini tidak seluas kewenangan hakim sebagaimana yang ada pada pada sistem pembuktian yang diberikan dalam sistem pembuktian *conviction intime*. Pada sistem pembuktian *conviction raisonee*, faktor keyakinan hakim ini dibatasi dengan alasan-alasan yang jelas dan alasan tersebut harus dapat diterima dari sudut pandang logika akal sehat. Namun tetap saja, parameter logis atau tidaknya tetap kembali pada penilaian hakim itu sendiri. oleh karenanya tidak heran kalau teori pembuktian ini oleh Andi Hamzah disebut juga pembuktian bebas karena hakim bebas untuk menyebut alasan-alasan keyakinannya (*vrije bewijstheorie*).⁶³

Keempat adalah *negative wettelijk bewijstheorie*. Teori pembuktian ini dianut dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 183 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) yang menyatakan “*Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia*

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Eddy O.S. Hieriej, *Op.cit*, hlm 17.

⁶³ Andi Hamzah, *Op.cit*, hlm 253.

memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya”.

Menurut Subekti, sistem *negative bewijs theorie* ini mempunyai maksud, yaitu:⁶⁴

1. Untuk mempermasalahkan seorang terdakwa (tertuduh) diperlukan suatu minimum pembuktian, yang ditetapkan Undang-Undang;
2. Namun demikian, biarpun bukti bertumpuk-tumpuk, melebihi minimum yang ditetapkan dalam Undang-Undang, jikalau hakim tidak berkeyakinan tentang kesalahan terdakwa, ia tidak boleh mempermasalahkan dan menghukum terdakwa tersebut.

Jika coba kita cermati, ujung-ujungnya tetap saja kembali pada keyakinan hakim. Tidak peduli seberapa banyak bukti yang digunakan, tetap saja, jika hakim tidak berkeyakinan, maka terdakwa tidak boleh dihukum. Oleh karenanya, lebih jauh Subekti menyatakan bahwa dalam sistem *negative wettelijk bewijstheorie*, pada akhirnya yang menentukan nasib terdakwa adalah keyakinan hakim.⁶⁵

2. *Bewijsmiddelen*

Bewijsmiddelen adalah alat-alat bukti yang dapat digunakan untuk membuktikan telah terjadinya suatu peristiwa hukum.⁶⁶ Artinya, dalam parameter pembuktian pada konteks *bewijsmiddelen*, yang dibicarakan adalah bukti mana yang termasuk ke dalam salah satu jenis alat bukti dalam

⁶⁴ Subekti, *Hukum Pembuktian*, Cetakan ke-19, PT Balai Pustaka (Persero), Jakarta Timur, 2018, hlm 7.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Eddy O.S. Hiarij, *Loc.it*, hlm 17.

Undang-Undang, dan bukti mana yang tidak termasuk dalam salah satu jenis alat bukti dalam Undang-Undang. Mengenai apa saja yang menjadi alat bukti, umumnya akan diatur dalam hukum acara. Dalam hukum acara pidana di Indonesia, yakni berdasarkan Pasal 184 KUHAP, alat bukti yang sah dalam hukum acara pidana adalah:

- a. Keterangan saksi;
- b. Keterangan ahli;
- c. Surat;
- d. Petunjuk;
- e. Keterangan terdakwa.

Meskipun demikian, macam-macam alat bukti dalam konteks hukum pidana tidak hanya terbatas pada macam-macam alat bukti sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 184 KUHAP, tetapi juga ketentuan-ketentuan di luar KUHAP. Macam-macam alat bukti sebagaimana yang tersebut dalam Pasal 184 KUHAP ini tidak mengenal hirarki. Kesemuanya memiliki kedudukan yang sama.

3. *Bewijsvoering*

Secara harfiah *bewijsvoering* diartikan sebagai penguraian cara bagaimana memperoleh, mengumpulkan, dan menyampaikan alat-alat bukti kepada hakim di pengadilan.⁶⁷ Karena *bewijsvoering* ini berbicara mengenai masalah tata cara perolehan sampai pada penyerahan alat bukti di pengadilan, maka tak heran kalau Eddy O.S. Hiariej menyatakan bahwa

⁶⁷ *Ibid*, hlm 20.

tainted evidence berkaitan erat dengan *bewijsvoering*. Sebab keduanya sama-sama berbicara perihal masalah tata cara perolehan sampai pada penyerahan alat bukti di pengadilan.

4. *Bewijslast*

Bewijslast atau *burden of proof* adalah pembagian beban pembuktian yang diwajibkan oleh Undang-Undang untuk membuktikan suatu peristiwa hukum.⁶⁸ Perihal pembagian beban pembuktian ini bukanlah perkara yang dapat dipandang sebelah mata. Subekti menyatakan bahwa dalam konteks pembagian beban pembuktian, harus diindahkan aturan-aturan yang menjamin keseimbangan dalam pembebanan kewajiban untuk membuktikan hal-hal yang menjadi perselisihan itu. Menurutnya, pembebanan yang berat sebelah dapat menjerumuskan suatu pihak dalam kekalahan dan akan menimbulkan perasaan teraniaya pada yang dikalahkan itu.⁶⁹

Dalam konteks perkara pidana secara universal yang berlaku di dunia, kewajiban untuk membuktikan dakwaan yang didakwakan kepada tersangka merupakan kewajiban penuntut umum. Hal ini merupakan konsekuensi atas asas diferensiasi fungsional dalam *criminal process* yang menyerahkan fungsi penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pengadilan kepada lembaga-lembaga yang berwenang yakni kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan.⁷⁰ Suatu beban pembuktian yang dibebankan

⁶⁸ *Ibid*, hlm 22.

⁶⁹ Subekti, *Op.cit*, hlm 2.

⁷⁰ Michael Cavadino dan James Dignan (1998) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej (Lihat: Eddy O.S. Hiariej, *Op.cit*, hlm 23).

pada penuntut umum, oleh Adami Chazawi disebut sebagai pembuktian biasa.⁷¹

Kendati demikian, dewasa ini beban pembuktian tidak melulu ada pada penuntut umum, sehingga model-model beban pembuktian pun beragam. Misalnya saja dalam suatu perkara korupsi mengenal beberapa sistem pembebanan pembuktian, antara lain yaitu sistem beban pembuktian berimbang terbalik, sistem beban pembuktian berimbang bersyarat, sistem beban pembuktian semi terbalik, dan sistem pembuktian terbalik.⁷²

5. *Bewijskracht*

Bewijskracht dapat diartikan sebagai kekuatan pembuktian masing-masing alat bukti dalam rangkaian penilaian terbuktinya suatu dakwaan. Penilaian tersebut merupakan otoritas hakim. Hakimlah yang menilai dan menentukan kesesuaian antara alat bukti yang satu dengan alat bukti yang lain. Kekuatan pembuktian juga terletak pada bukti yang diajukan, apakah bukti tersebut relevan atau tidak dengan perkara yang sedang disidangkan. Jika bukti tersebut relevan, kekuatan pembuktian selanjutnya mengarah pada apakah bukti tersebut dapat diterima atau tidak.⁷³

Dari apa yang telah diuraikan tersebut, jelas parameter pembuktian ini sudah ada pada konteks pembicaraan pengujian bukti dalam tahap persidangan, sebab disini yang berperan aktif dalam menilai dan menentukan kesesuaian antara bukti yang satu dengan bukti yang lain

⁷¹ Adami Chazawi, *Hukum Pidana Korupsi di Indonesia (Edisi Revisi)*, Cetakan ke-2, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2017, hlm 365.

⁷² *Ibid*, hlm 363.

⁷³ Eddy O.S. Hiarij, *Op.cit*, hlm 25.

adalah hakim. *Bewijskracht* nampak jelas berpangkal pada konsep pembuktian, yaitu *weight of the evidence*. Namun jika kita cermati, dalam hemat penulis justru titik anjak *bewijskracht* ini ada pada konsep hukum pembuktian yang membahas mengenai relevansi suatu bukti. Bagaimana tidak, dari apa yang diuraikan diatas menyatakan bahwa kekuatan pembuktian suatu bukti diukur dari relevansi bukti yang diajukan. Maka dapat dikatakan bahwa dalam *bewijskracht* tidak hanya berbicara mengenai konsep hukum pembuktian tentang *weight of the evidence*, tetapi juga berbicara mengenai konsep hukum pembuktian yang membahas mengenai relevansi suatu bukti.

6. *Bewijsminimum*

Secara sederhana, *bewijsminimum* adalah bukti yang diperlukan dalam pembuktian untuk mengikat kebebasan hakim. Dalam konteks hukum acara pidana di Indonesia, untuk menjatuhkan pidana terdakwa, paling tidak harus ada minimal dua alat bukti ditambah keyakinan hakim. Artinya untuk dapat menjatuhkan pidana, *bewijsminimum*-nya adalah dua alat bukti.⁷⁴

Kiranya mengenai ketentuan perihal minimum bukti ini sudah jelas diatur dalam Pasal 183 KUHAP sebagaimana yang telah disebutkan sebelumnya pada bagian pembahasan mengenai *bewijstheorie*.

C. **Karakteristik Bukti yang Terkategorikan sebagai *Tainted Evidence***

Setelah memahami kedudukan *tainted evidence* dengan melihat dari sudut pandang konsep hukum pembuktian, serta memahami kedudukan

⁷⁴ *Ibid*, hlm 26.

tainted evidence dengan melihat dari sudut pandang parameter hukum pembuktian, bisa dikatakan bahwa bukti yang dapat dikategorikan sebagai *tainted evidence* ialah hanya terbatas pada bukti yang dalam tata cara perolehannya tidak sesuai dengan prosedur Undang-Undang yang berlaku.

Dari sudut pandang konsep hukum pembuktian, meskipun *tainted evidence* merupakan bukti yang *inadmissible* atau tidak dapat diterima, akan tetapi tidak semua bukti yang *inadmissible* bisa dikategorikan sebagai *tainted evidence*. Misalnya yaitu *testimonium de auditu*. *Testimonium de auditu* dapat didefinisikan sebagai keterangan-keterangan tentang kenyataan-kenyataan dan hal-hal yang didengar, dilihat, atau dialami bukan oleh saksi sendiri, tetapi keterangan yang disampaikan oleh orang lain kepadanya mengenai kenyataan-kenyataan dan hal-hal yang didengar, dilihat, dan dialami sendiri oleh orang lain tersebut.⁷⁵ Kesaksian yang didengar dari orang lain tidak dapat digunakan sebagai alat bukti.⁷⁶

Meskipun *tainted evidence* dan *testimonium de auditu* sama-sama merupakan bukti yang *inadmissible* atau tidak dapat diterima, akan tetapi *testimonium de auditu* tidaklah bisa dikategorikan sebagai *tainted evidence*. *Testimonium de auditu* dikatakan sebagai bukti yang *inadmissible* bukan karena adanya kesalahan atau ketidaksesuaian pada prosedur perolehannya, melainkan karena memang *testimonium de auditu* bukan termasuk dalam salah satu jenis alat bukti yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Menurut Andi Hamzah, *testimonium de auditu* bukan termasuk dalam salah

⁷⁵ Abdul Karim Nasution (1975) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej (Lihat: *Ibid*, hlm 60).

⁷⁶ *Ibid*, hlm 59.

satu jenis alat bukti yang sah sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan karena keterangan seorang saksi yang hanya mendengar dari orang lain, tidak terjamin kebenarannya.⁷⁷ Dari sini dapat dilihat bahwa *testimonium de auditu* sama sekali tidak menyentuh lapangan *bewijsvoering*, tetapi lebih pada lapangan *bewijsmiddelen*. Tidak demikian halnya dengan *tainted evidence*. Pokok permasalahan dari *tainted evidence* adalah ada pada kesalahan dari prosedur perolehan bukti yang hendak dipakai, bukan pada adanya keraguan akan kebenaran bukti tersebut sehingga dianggap tidak termasuk ke dalam salah satu jenis alat bukti yang dapat digunakan. *Tainted evidence* ada pada lapangan *bewijsvoering*, bukan *bewijsmiddelen*. Sehingga dari sini teranglah bahwa tidak semua bukti yang *inadmissible* bisa dikategorikan sebagai *tainted evidence*. Bukti-bukti *inadmissible* bisa dikategorikan sebagai *tainted evidence* hanya bila dalam perolehan bukti tersebut tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Dari parameter pembuktian yang telah dijelaskan sebelumnya, *tainted evidence* hanya ada pada lingkup *bewijsvoering*. *Tainted evidence* tidak akan berbicara mengenai bukti macam apa atau bukti apa saja yang dapat dijadikan sebagai alat bukti pada pengadilan. Mengenai pembicaraan apa saja yang termasuk alat bukti, masing-masing hukum acara suatu peradilan akan mengaturnya secara rinci. Alat bukti dalam hukum acara pidana

⁷⁷ Andi Hamzah, *Op.cit*, hlm 264-265.

berbeda dengan alat bukti dalam hukum acara perdata. Demikian pula alat bukti yang berlaku bagi acara persidangan dalam perkara-perkara tertentu.⁷⁸

Dalam konteks hukum pidana, untuk menanggulangi kejahatan-kejahatan luar biasa seperti terorisme dan korupsi, alat bukti yang dapat digunakan di depan sidang pengadilan tidak sebatas yang termaktub dalam Pasal 184 KUHAP semata, tetapi juga alat bukti lainnya. Misalnya dalam Undang-Undang pemberantasan tindak pidana terorisme, dikenal alat bukti lain berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu. Demikian pula alat bukti lain berupa data, rekaman, atau informasi yang dapat dilihat, dibaca dan/atau didengar, yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apapun selain kertas atau yang terekam secara elektronik termasuk, tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara atau gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau dapat dipahami oleh orang yang mampu membaca atau memahaminya.⁷⁹

Dari semua macam-macam alat bukti sebagaimana yang telah dicontohkan, *tainted evidence* tidak akan mempermasalahkan apakah bukti-bukti yang diperoleh termasuk ke dalam salah satu macam alat bukti yang disebutkan dalam Undang-Undang atau tidak. *Tainted evidence* lebih pada pembicaraan mengenai apakah prosedur yang dilakukan dalam memperoleh

⁷⁸ *Ibid*, hlm 52.

⁷⁹ Eddy O.S. Hiarij, *Op.cit*, hlm 19.

bukti-bukti tersebut sudah sesuai aturan atau tidak. Pembicaraan mengenai apakah bukti-bukti yang diperoleh termasuk ke dalam salah satu macam alat bukti yang disebutkan dalam Undang-Undang atau tidak, jelas ada pada lapangan *bewijsmiddelen*. Sedangkan sebagaimana yang telah disebutkan sebelumnya bahwa *tainted evidence* tidak berada pada lapangan *bewijsmiddelen*, melainkan ada pada lapangan *bewijsvoering*. Kiranya inilah menurut pendapat penulis yang bisa menjadi garis damarkrasi untuk membedakan bukti seperti apa yang dapat dikategorika sebagai *tainted evidence* dan bukti seperti apa yang tidak bisa dikategorikan sebagai *tainted evidence*.

Tainted evidence yang sudah jelas berada pada lapangan *bewijsvoering*, dengan demikian dapat dikatakan bahwa *tainted evidence* berhubungan langsung dengan masalah *due process of law*. Menurut Eddy O.S. Hiariej, pada negara-negara yang cenderung menggunakan *due process model* dalam sistem peradilan pidananya, perihal *bewijsvoering* ini cukup mendapatkan perhatian. Seringkali seorang tersangka dibebaskan oleh pengadilan dalam pemeriksaan praperadilan lantaran alat bukti yang diperoleh dengan cara yang tidak sah atau yang disebut dengan istilah *unlawful legal evidence*.⁸⁰

Pertanyaannya adalah apakah *tainted evidence* dapat disamakan dengan *unlawfull legal evidence*? Secara singkat, dalam sudut pandang penulis, *tainted evidence* dapat disamakan dengan *unlawful legal evidence*,

⁸⁰ *Ibid*, hlm 20.

sebab keduanya sama-sama berbicara mengenai tata cara perolehan alat bukti yang tidak sesuai dengan peraturan yang berlaku. *Unlawful legal evidence* sangat berkaitan erat dengan parameter pembuktian, khususnya perihal *bewijsvoering*, yakni cara memperoleh, mengumpulkan serta menyampaikan bukti di depan persidangan.⁸¹ Hal ini sama halnya dengan *tainted evidence* yang juga ada pada lapangan *bewijsvoering*.

Eddy O.S. Hiariej dengan meminjam istilah dari Herbert L. Pecker menyatakan bahwa suatu bukti yang diperoleh secara tidak sah (*illegally acquired evidence*) tidak patut dijadikan sebagai alat bukti sah di pengadilan.⁸² Dengan kata lain, bukti yang diperoleh secara menyalahi aturan (*tainted evidence*) dianggap sebagai bukti yang tidak sah sehingga tidak patut digunakan pada ranah pengadilan. Pertanyaan yang timbul dalam benak penulis adalah bilamana alat bukti yang diperoleh secara menyalahi aturan (*tainted evidence*) dianggap tidak sah dan tidak patut digunakan pada ranah pengadilan, lalu apa yang dimaksud dengan alat bukti yang sah? Apakah Undang-Undang di Indonesia memberi definisi mengenai apa yang dimaksud dengan alat bukti yang sah? Pasal 184 KUHAP hanya menyatakan macam-macam alat bukti yang sah, tapi tidak dengan pengertian mengenai alat bukti yang sah. Dalam hal ini kita dapat melihat bahwa masih terjadi kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) perihal definisi apa yang dimaksud dengan alat bukti yang sah.

⁸¹ *Ibid*, hlm 47.

⁸² *Ibid*, hlm 22.

Menurut Adami Chazawi, alat bukti yang sah adalah alat bukti yang mengandung nilai dan dipertimbangkan hakim dalam rangka membentuk keyakinannya untuk tujuan satu-satunya membuat putusan/vonis perkara pidana.⁸³ Kendati demikian, definisi perihal alat bukti yang sah yang didefinisikan oleh Adami Chazawi ini kurang jelas. Maksud penulis adalah, yang dimaksud bukti yang mengandung nilai dan dipertimbangkan oleh hakim itu yang seperti apa tidak dijelaskan. Sehingga perihal mengenai apa yang dimaksud mengenai alat bukti yang sah kurang tepat jika berpegang pada pendapat Adami Chazawi.

Kiranya untuk membantu memberi arahan mengenai apa yang dimaksud sebagai alat bukti yang sah, kita harus mengetahui mengenai bagaimana menentukan alat bukti yang sah terlebih dahulu. Untuk dapat mengetahui mengenai bagaimana menentukan alat bukti yang sah, kita dapat merujuk pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIV/2016. Pada waktu itu Mahkamah Konstitusi menguji perihal keabsahan alat bukti rekaman yang digunakan sebagai alat bukti dalam kasus korupsi Setya Novanto. Dalam kasus ini, timbul dugaan terjadinya tindak pidana korupsi dalam perpanjangan kontrak PT. Freeport Indonesia yang bermula dari beredarnya rekaman pembicaraan antara tersangka Setya Novanto, Ma'roef Sjamsudin (Direktur Utama PT Freeport Indonesia) dan Riza Chalid. Rekaman itu sendiri diakui direkam oleh Ma'roef Sjamsudin.

⁸³ Adami Chazawi, *Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi (Edisi Revisi)*, Media Nusa Creative, Malang, 2018, hlm 17.

Kemudian oleh pihak Setya Novanto rekaman tersebut dianggap tidak sah (*illegal*) karena dilakukan oleh orang yang tidak berwenang dan perolehannya pun dianggap tidak sesuai ketentuan perundang-undangan. Kala itu, untuk menentukan sah atau tidaknya alat bukti rekaman tersebut, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa “*Untuk menilai rekaman tersebut merupakan bukti yang sah adalah dengan menggunakan salah satu parameter hukum pembuktian pidana yang dikenal bewijsvoering*”.⁸⁴

Dari apa yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, nampak jelas bahwa untuk menentukan suatu keabsahan alat bukti, maka kita akan merujuk pada suatu parameter hukum pembuktian. Kita hanya tinggal menentukan permasalahan apa yang hendak diuji. Jika terkait masalah prosedur perolehan alat bukti, maka kita merujuk pada parameter pembuktian *bewijsvoering*. Bilamana terkait masalah apakah bukti tersebut merupakan salah satu jenis alat bukti sebagaimana yang ditentukan dalam Undang-Undang atau tidak, kita tinggal merujuk pada parameter hukum pembuktian *bewijsmiddelen*. Begitu seterusnya, hanya tinggal melihat pokok permasalahannya dan menyesuaikannya dengan konteks parameter hukum pembuktian.

Selanjutnya, perlu kita ingat bahwa hal-hal terkait masalah pembuktian berpangkal pada suatu konsep yang namanya konsep hukum pembuktian. Sebagaimana yang diungkapkan oleh Eddy O.S Hiariej bahwa konsep hukum pembuktian merupakan hal yang fundamental terkait suatu

⁸⁴ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIV/2016, Paragraf [3.11], hlm 96.

pembuktian.⁸⁵ Ini artinya, parameter hukum pembuktian juga berpangkal pada yang namanya konsep pembuktian. Maka dapat disimpulkan bahwa bilamana suatu bukti telah memenuhi unsur-unsur dalam konsep hukum pembuktian, maka sudah barang tentu bukti tersebut sesuai dengan parameter hukum pembuktian. Sehingga, untuk mendefinisikan mengenai alat bukti yang sah kita cukup merujuk pada konsep hukum pembuktian.

Jika kita melihat pada konsep hukum pembuktian sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, maka suatu bukti dikatakan sebagai alat bukti sah haruslah *relevant*, *admissible*, diperoleh secara legal sehingga bukti tidak dikesampingkan oleh prinsip *exclusionary rules*, dan bukti harus dapat dievaluasi oleh hakim sehingga memiliki kekuatan pembuktian (*weight of the evidence*).⁸⁶

Bahkan, dalam beberapa faktor terkait pembuktian yang diungkapkan oleh William R. Bell sebagaimana yang dikutip oleh Eddy O.S. Hiariej, secara keseluruhan beberapa faktor terkait pembuktian yang diungkapkan oleh William R. Bell hampir sama dengan kriteria konsep hukum pembuktian. Menurut William R. Bell, ada beberapa faktor yang berkaitan dengan pembuktian, antara lain:⁸⁷

1. Suatu bukti haruslah relevan atau berhubungan. Oleh karena itu, dalam konteks perkara pidana, ketika menyidik suatu kasus biasanya polisi mengajukan pertanyaan-pertanyaan mendasar, seperti apa

⁸⁵ Eddy O.S. Hiariej, *Loc.it*, hlm 10.

⁸⁶ *Ibid*, hlm 10-12.

⁸⁷ William R. Bell (2002) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej (Lihat: *Ibid*, hlm 13).

unsur-unsur kejahatan yang disangkakan, apa kesalahan tersangka yang harus dibuktikan, dan fakta-fakta mana yang harus dibuktikan;

2. Bukti haruslah dapat dipercaya (*reliable*). Dengan kata lain, bukti tersebut dapat diandalkan sehingga untuk memperkuat suatu bukti harus didukung oleh bukti-bukti lainnya;
3. Bukti tidak boleh didasarkan pada persangkaan yang tidak semestinya. Artinya, bukti tersebut bersifat objektif dalam memberikan informasi mengenai suatu fakta.
4. Dasar pembuktian, yang maksudnya adalah pembuktian haruslah berdasarkan alat-alat bukti yang sah;
5. Berkaitan dengan cara mencari dan mengumpulkan bukti, harus dilakukan dengan cara-cara yang sesuai dengan hukum.

Syarat-syarat atau faktor-faktor mengenai keabsahan bukti yang disebutkan dalam konsep hukum pembuktian diatas sifatnya adalah kumulatif. Artinya, satu saja tidak terpenuhi maka tidak bisa disebut sebagai alat bukti yang sah.

Dengan demikian, tidaklah salah kalau Eddy O.S. Hiariej dengan meminjam istilah dari Herbert L. Pecker menyatakan bahwa suatu bukti yang diperoleh secara tidak sah (*illegally acquired evidence*), atau yang dalam penulisan ini penulis menyebutnya *tainted evidence*, tidak patut dijadikan sebagai alat bukti sah di pengadilan. Sebab sebagaimana yang telah disebutkan sebelumnya bahwa *tainted evidence* termasuk bukti yang *inadmissible* atau tidak dapat diterima. Dengan demikian konsep hukum

pembuktian yang mensyaratkan suatu bukti haruslah *admissible* tidak terpenuhi.

Selanjutnya, karena *tainted evidence* merupakan bukti yang mana perolehannya dilakukan secara ilegal. Maka, faktor yang berkaitan dengan pembuktian sebagaimana yang disyaratkan dalam konsep hukum pembuktian bahwa suatu bukti harus diperoleh secara legal sehingga bukti tidak dikesampingkan oleh prinsip *exclusionary rules* tidak terpenuhi, atau jika kita tinjau dari faktor yang disyaratkan William R. Bell bahwa cara mencari dan mengumpulkan bukti harus dilakukan dengan cara-cara yang sesuai dengan hukum, juga tidak terpenuhi.

Dari sini dapat disimpulkan bahwa suatu bukti yang hanya karena ada kesalahan dalam prosedur perolehannya, dimana cara perolehan alat bukti tersebut tidak sesuai dengan ketentuan yang ada (*tainted evidence*), maka alat bukti tersebut tidak bisa lagi disebut sebagai alat bukti yang sah. Ini adalah konsekuensi dari negara yang menggunakan *due process model* dalam sistem peradilan pidananya, dimana negara yang menggunakan *due process model* tidak bisa dilepaskan terhadap hal-hal yang bersifat formalistik. Artinya, meskipun suatu bukti tersebut sifatnya sangat esensial dalam mengungkap suatu tindak pidana, namun “hanya” dengan perkara adanya kesalahan dalam prosedur perolehannya (*tainted evidence*), maka bukti tersebut sudah tidak bisa dibawa dalam ranah pengadilan.

Dalam konteks teori, wujud bukti dapat beraneka ragam seperti saksi mata, ahli, dokumen, sidik jari, DNA, dan lain sebagainya.⁸⁸ Apapun bentuknya, menurut Colin Evans sebagaimana yang dituliskan oleh Eddy O.S. Hiariej membagi bukti dalam dua kategori, yaitu bukti langsung atau *direct evidence* dan bukti tidak langsung atau *circumstantial evidence*. Kendatipun demikian, dalam konteks persidangan pengadilan tidak ada pembedaan antara *direct evidence* dan *circumstantial evidence*, namun perihal kekuatan pembuktian pembedaan tersebut cukup signifikan.⁸⁹ *Circumstantial evidence* diartikan sebagai bentuk bukti yang boleh dipertimbangkan hakim terkait fakta-fakta yang tidak langsung dilihat oleh saksi.⁹⁰

Pendapat yang sama juga dikemukakan oleh Phyllis B. Gerstenfeld, sebagaimana yang dituliskan oleh Eddy O.S. Hiariej, Phyllis B. Gerstenfeld juga membagi tipe bukti menjadi 2 (dua), yaitu *direct evidence* dan *circumstantial evidence*. *Direct evidence* diartikan sebagai bukti yang cenderung menunjukkan keberadaan fakta tanpa bukti tambahan. Sementara itu, *circumstantial evidence* adalah bukti yang membutuhkan pembuktian lebih lanjut sebelum menarik kesimpulan atas bukti tersebut.⁹¹

Menurut Max M. Houck, *circumstantial evidence* adalah bukti yang didasarkan pada suatu kesimpulan dan bukan dari suatu pengetahuan atau

⁸⁸ *Ibid*, hlm 52.

⁸⁹ Colin Evans (2010) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej (Lihat: *Ibid*).

⁹⁰ Joshua Dressler (2002) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej (Lihat: *Ibid*).

⁹¹ Phyllis B. Gerstenfeld (2008) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej (Lihat: *Ibid*).

observasi.⁹² Sudah barang tentu *circumstantial evidence* tersebut harus disesuaikan dengan bukti-bukti lainnya. Atas dasar itulah Houck berpendapat bahwa tidak semua bukti mempunyai kekuatan pembuktian yang sama. Dapat saja bukti yang satu mempunyai kedudukan yang lebih penting dari bukti yang lain, semuanya tergantung pada pembuktian suatu kasus di pengadilan.⁹³

Permasalahannya ialah *tainted evidence* tidak memandang apakah bukti tersebut termasuk *direct evidence* atau *circumstantial evidence*. Baik *direct evidence* atau *circumstantial evidence* bila dalam perolehannya dilakukan dengan cara yang tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku, tetap akan masuk kategori *tainted evidence*, sehingga berujung pada tidak diterimanya bukti tersebut di pengadilan. Kalaupun sudah terlanjur masuk dalam ranah pengadilan, dengan adanya prinsip *exclusionary rules* yang juga tak pandang bulu dalam mengesampingkan suatu bukti yang terkategori *tainted evidence* juga akan semakin menambah beban permasalahan. Dapat kita bayangkan bahwa bilamana *direct evidence* yang notabennya cenderung menunjukkan keberadaan fakta tanpa bukti tambahan serta memiliki kekuatan pembuktian diatas *circumstantial evidence* justru terkategori sebagai *tainted evidence*, tentu hal ini akan semakin menyulitkan dalam proses pengungkapan suatu tindak pidana.

Menurut William R. Bell, *direct evidence* atau bukti langsung merupakan bukti secara langsung mengenai suatu fakta. Biasanya bukti ini

⁹² Max M. Houck (2009) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej (Lihat: *Ibid*, hlm 53)

⁹³ *Ibid*.

diperoleh dari kesaksian seseorang yang melihat langsung fakta tersebut.⁹⁴ Seseorang yang melihat secara langsung suatu fakta dapat disebut sebagai saksi mata. Sebagaimana diungkapkan oleh Eddy O.S. Hiariej bahwa saksi yang melihat secara langsung terjadinya suatu tindak pidana sering disebut dengan istilah saksi mata atau *eyewitness*.⁹⁵ Saksi mata merupakan bukti yang paling penting dalam perkara pidana.⁹⁶

Sebagai contoh misalnya dalam Pasal 112 Ayat (1) KUHP menyatakan bahwa “*Penyidik yang melakukan pemeriksaan, dengan menyebutkan alasan pemanggilan secara jelas, berwenang memanggil tersangka dan saksi yang dianggap perlu untuk diperiksa dengan surat panggilan yang sah dengan memperhatikan tenggang waktu yang wajar antara diterimanya panggilan dan hari seorang itu diharuskan memenuhi panggilan itu*”. Kemudian dalam penjelasan Pasal 112 Ayat (1) KUHP menyatakan bahwa “*Pemanggilan tersebut harus dilakukan dengan surat panggilan yang sah, artinya, surat panggilan yang ditandatangani oleh pejabat penyidik yang berwenang*”. Bilamana dalam proses pemanggilan saksi (saksi *eyewitness*) tersebut ternyata tidak dilakukan dengan surat panggilan yang ditandatangani oleh pejabat penyidik yang berwenang, saksi (saksi *eyewitness*) yang nantinya hendak dijadikan sebagai alat bukti dalam persidangan ini dapat dikategorikan sebagai *tainted evidence* (bukti ternodai). Sebab, perolehan saksi ini tidak dilakukan sesuai dengan prosedur yang tertuang dalam peraturan yang berlaku.

⁹⁴ William R. Bell (2002) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej (Lihat: *Ibid*, hlm 54).

⁹⁵ *Ibid*, hlm 103.

⁹⁶ *Ibid*.

Atau contoh lain misalnya dalam Pasal 117 Ayat (1) KUHAP yang menyatakan bahwa “*Keterangan tersangka dan atau saksi kepada penyidik diberikan tanpa tekanan dari siapapun dan atau dalam bentuk apapun*”. Dalam hal ini saksi (saksi *eyewitness*) diberikan hak untuk memberikan keterangan tanpa tekanan dari pihak manapun. Bilamana dalam kondisi ini penyidik memberikan paksaan atau tekanan pada saksi, keterangan yang diberikan saksi ini dapat dikategorikan sebagai *tainted evidence*. Sebab keterangan saksi itu diperoleh tidak sesuai dengan prosedur yang ada pada ketentuan yang berlaku. Tentu hal-hal seperti ini sangat disayangkan, mengingat meskipun dalam perkara pidana tidak ada hirarki dalam alat bukti, namun kesaksian mendapat tempat yang utama.⁹⁷

Kendatipun demikian, meskipun *direct evidence* memiliki kekuatan pembuktian diatas *circumstantial evidence*, bukan berarti *circumstantial evidence* dapat dipandang sebelah mata. Dalam hukum pembuktian dikenal pula yang namanya *real evidence* atau *physical evidence*. Menurut Eddy O.S. Hiariej, selain saksi, ahli, dokumen atau surat, bukti selebihnya disebut dengan *real evidence* atau *physical evidence*. *Real evidence* atau *physical evidence* ini termasuk kedalam kategori *circumstantial evidence* atau bukti tidak langsung.⁹⁸ *Real evidence* atau *physical evidence* merupakan bukti yang cukup signifikan dalam persidangan perkara pidana. Dalam konteks perkara pidana, secara singkat *physical evidence* diartikan sebagai hal-hal yang diakui sebagai bukti oleh penuntut umum dengan tujuan memberatkan

⁹⁷ *Ibid*, hlm 69.

⁹⁸ *Ibid*, hlm 74

terdakwa atau oleh penasihat hukum dengan tujuan meringankan terdakwa.⁹⁹

Dalam konteks hukum Indonesia, *physical evidence* atau *real evidence* biasanya disebut sebagai barang bukti. Kekuatan pembuktian barang bukti berbeda dengan alat bukti. Barang bukti sekedar dapat digunakan sebagai salah satu bahan membentuk alat bukti petunjuk dan dapat digunakan untuk memperkuat pembentukan keyakinan hakim.¹⁰⁰ Eddy O.S Hiariej, dengan berpangkal pada apa yang diungkapkan oleh Ian Dennis menyatakan bahwa barang bukti merupakan kata yang digunakan untuk mengacu kepada objek fisik yang dihasilkan dalam pemeriksaan di persidangan. Sebagian besar barang bukti mencakup objek material, tingkah laku saksi, gambar, mesin-mesin, gedung dan lanskap, dan sebagainya.¹⁰¹ Barang bukti yang berupa objek materiil ini tidak bernilai jika tidak diidentifikasi oleh saksi dan terdakwa. Dengan kata lain, barang bukti tidak berdiri sendiri, melainkan harus didukung oleh keterangan-keterangan, baik saksi, ahli, maupun terdakwa.¹⁰²

Baik *direct evidence* ataupun *circumstantial evidence* mempunyai kapasitas tersendiri dalam hal pembuktian dalam perkara pidana. Jika mengingat akan fakta bahwa pembuktian dalam perkara pidana terkenal cukup kompleks jika dibanding dengan pembuktian perkara lainnya, sudah barang tentu akan sangat disayangkan bila *direct evidence* ataupun

⁹⁹ Joshua Dressler (2002) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej (Lihat: *Ibid*).

¹⁰⁰ Mangasa & Sidabutar, *Hak Terdakwa, Terpidana, Penuntut Umum Menempuh Upaya Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm 69

¹⁰¹ Eddy O.S. Hiariej, *Op.cit*, hlm 76.

¹⁰² *Ibid*.

circumstantial evidence terkategori sebagai *tainted evidence*, yang notabennya permasalahan *tainted evidence* ini lebih pada masalah hal-hal yang berbau formal semata.

Memang harus diakui bahwa berbeda dengan pembuktian perkara lainnya, pembuktian dalam perkara pidana sudah dimulai dari tahap pendahuluan, yakni penyelidikan dan penyidikan.¹⁰³ Syaiful Bakhri juga berpendapat bahwa pembuktian dasarnya sudah dimulai sejak tahap penyelidikan perkara pidana.¹⁰⁴ Tak ketinggalan, Adami Chazawi juga menyatakan bahwa pada dasarnya seluruh kegiatan dalam proses hukum penyelesaian perkara pidana, sejak penyelidikan sampai putusan akhir diucapkan di sidang terbuka untuk umum oleh mejalis hakim, merupakan kegiatan yang berhubungan dengan pembuktian atau kegiatan membuktikan.¹⁰⁵

Berbeda dengan yang lainnya, Subekti justru berpendapat bahwa pembuktian itu hanyalah diperlukan dalam persengketaan atau perkara di muka hakim atau pengadilan.¹⁰⁶ Kendati demikian, jika kita perhatikan, pendapat Subekti tersebut tidak dapat diterima. Dalam Pasal 1 angka 5 KUHAP menyatakan bahwa “*Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini*”. Jika

¹⁰³ *Ibid*, hlm 96.

¹⁰⁴ H. Syaiful Bakhri, *Op.cit*, hlm 37.

¹⁰⁵ Adami Chazawi, *Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi, Op.cit*, hlm 11.

¹⁰⁶ Subekti, *Op.cit*, hlm 1.

diperhatikan, disitu sudah ada tindakan pembuktian dalam konteks mencari peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana. Hal ini secara tegas dinyatakan Adami Chazawi bahwa untuk menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana, dalam rangka untuk menentukan langkah berikutnya, yakni dapat atau tidaknya dilakukan pekerjaan lanjutan yaitu penyidikan, diperlukan bukti-bukti dalam derajat tertentu. Untuk menemukanya suatu peristiwa sudah barang tentu diperlukan tanda-tanda adanya peristiwa tersebut, dan tanda-tanda itu disebut bukti yang didapat dari alat-alat bukti. Maka dari sini jelas bahwa pada kegiatan penyelidikan sudah dikategorikan sebagai pekerjaan pembuktian.¹⁰⁷

Selanjutnya, jika kita melihat pada Pasal 1 angka 2 KUHAP yang menyatakan “*Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur Undang-Undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya*”. Kiranya disini sudah jelas bahwa pembuktian itu ada pada konteks mengumpulkan bukti untuk dapat membuat terang tindak pidana dan guna menemukan tersangkanya. Hal ini juga secara jelas dikatakan Adami Chazawi bahwa untuk membuat terang suatu tindak pidana yang terjadi dan untuk menemukan tersangkanya oleh penyidik, diperlukan bukti-bukti melalui alat bukti-alat bukti yang digunakan.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Adami Chazawi, *Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, *Op.cit*, hlm12.

¹⁰⁸ *Ibid.*

Dari sini dapat kita simpulkan bahwa cikal bakal apakah bukti tersebut termasuk bukti yang *admissible* atau *inadmissible* berawal dari penyelidikan dan penyidikan. Setiap tahap pada proses penyelidikan dan penyidikan harus benar-benar diperhatikan keabsahannya sebab ini juga berimplikasi terhadap legalitas bukti yang diperoleh. Keabsahan mengenai sah atau tidaknya penyelidikan dan penyidikan dalam upaya memperoleh suatu bukti dalam perkara pidana dapat dikaji menggunakan prinsip keabsahan pemerintahan dari asas legalitas. Prinsip keabsahan pemerintahan dapat digunakan untuk mengkaji keabsahan kewenangan penyidik dalam melakukan penyidikan dengan alasan bahwa penyidik merupakan aparatur penegak hukum yang juga bagian dari pemerintahan. Prinsip tersebut mengandung 3 (tiga) aspek, yaitu aspek negatif (*het negative aspect*); aspek formal-positif (*het formeel-positieve aspect*); dan aspek materiil-positif (*het materiel-positieve aspect*).¹⁰⁹

Pertama, aspek negatif (*het negative aspect*) yang menentukan bahwa tindakan pemerintah tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang. Tindakan pemerintah tidak sah apabila bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.¹¹⁰ Dari aspek ini, kewenangan penyidik dalam melakukan penyelidikan dan penyidikan dalam hal memperoleh dan mengolah suatu bukti terbatas pada ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam KUHAP dan diluar KUHAP. Hal ini berarti sepanjang pelaksanaan penyelidikan dan penyidikan dijalankan sesuai dengan ketentuan yang

¹⁰⁹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm 91

¹¹⁰ *Ibid*, hlm 92.

berlaku, maka tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dijalankan dianggap sah, sehingga bukti-bukti yang diperoleh sebagai wujud dari hasil penyelidikan dan penyidikan juga tidak dapat dikategorikan sebagai *tainted evidence*.

Kedua, aspek formal-positif (*het formeel-positieve aspect*) yang menentukan bahwa pemerintah hanya memiliki kewenangan tertentu sepanjang diberikan atau berdasarkan Undang-Undang.¹¹¹ Dalam hal ini, misalnya mengenai masalah kewenangan penyidikan kasus korupsi antara penyidik kepolisian dan penyidik Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Bila penyidik kepolisian ternyata melakukan penyidikan suatu kasus korupsi yang seharusnya ada dibawah kewenangan penyidik KPK, maka tindakan penyidikan yang dilakukan oleh penyidik polri tersebut dapat dikatakan tidak memenuhi aspek formal-positif (*het formeel-positieve aspect*) dari prinsip keabsahan pemerintahan. Sehingga tindakan tersebut dianggap tidak sah, dan tentunya bukti-bukti yang diperoleh selama penyidikan tersebut juga dapat dikategorikan sebagai *tainted evidence* karena perolehannya yang tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Ketiga, aspek materiil-positif (*het materiel-positieve aspect*) yang menentukan bahwa Undang-Undang memuat aturan umum yang mengikat aturan tindakan pemerintahan. Hal ini berarti bahwa kewenangan itu isinya ditentukan normanya terlebih dahulu oleh Undang-Undang.¹¹² Berdasarkan aspek materiil-positif (*het materiel-positieve aspect*) maka kewenangan

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*

untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap seorang penyidik baru dikatakan sah apabila terdapat ketentuan perundang-undangan yang mengatur mengenai bagaimana kewenangan penyelidikan dan penyidikan yang dapat dijalankan oleh para penyidik. Kita tahu bahwa ketentuan mengenai penyelidikan dan penyidikan tidak hanya terbatas pada KUHAP, melainkan peraturan perundang-undangan diluar KUHAP juga sudah banyak yang mengatur mengenai kewenangan-kewenangan penyelidikan dan penyidikan seorang penyidik.

Dari apa yang telah diuraikan diatas, tidaklah heran kalau Eddy O.S. Hiariej berpendapat bahwa pembuktian dalam perkara pidana yang sudah dimulai dari tahap pendahuluan tersebut, tata caranya jauh lebih rumit bila dibandingkan dengan hukum acara lainnya. Penyelesaian perkara pidana meliputi beberapa tahap, yakni tahap penyelidikan dan penyidikan di tingkat kepolisian, tahap penuntutan di kejaksaan, tahap pemeriksaan perkara tingkat pertama di pengadilan negeri, tahap upaya hukum di pengadilan tinggi serta Mahkamah Agung, kemudian tahap eksekusi oleh eksekutor jaksa penuntut umum. Dengan demikian, pembuktian dalam perkara pidana menyangkut beberapa institusi, yakni kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan.¹¹³

Realitas mengenai pembuktian dalam perkara pidana yang dikenal rumit karena menyangkut beberapa institusi, yakni kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan, serta ditambah dengan kenyataan dimana sistem peradilan

¹¹³ Eddy O.S. Hiariej, *Loc.it*, hlm 96.

pidana Indonesia yang memegang teguh *due process of law*, memang sudah seharusnya tiap tahap yang dilalui harus mengikuti prosedur *due process* yang berlaku. Sebab, ini juga akan berimplikasi pada keabsahan tiap perbuatan yang dilakukan oleh ketiga institusi tersebut.

D. Kekuatan Pembuktian *Tainted Evidence* dalam Pengadilan

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa *tainted evidence* tidak bisa disebut sebagai alat bukti yang sah. Kendatipun suatu alat bukti, yang mana alat bukti tersebut termasuk ke dalam salah satu jenis alat bukti yang sah, namun cara perolehan alat bukti tersebut tidak sesuai dengan ketentuan yang ada, tetap saja alat bukti tersebut terkategori sebagai *tainted evidence* dan tidak lagi dapat disebut sebagai alat bukti yang sah. Mungkin bukan menjadi masalah besar bilamana *tainted evidence* belum masuk pada ranah pengadilan. Dalam sistem peradilan pidana di Indonesia mengenal yang namanya praperadilan. Suatu bukti yang kiranya tidak dapat diterima sebagai alat bukti yang sah, sebelum masuk dalam proses persidangan dapat diajukan praperadilan.

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 77 KUHAP, objek praperadilan meliputi 3 hal, yakni sah atau tidaknya penangkapan dan atau penahanan, sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan, dan ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan. Kemudian dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014, sah atau

tidaknya penetapan tersangka, penyitaan, dan penggeledahan juga merupakan objek praperadilan.¹¹⁴

Baik dalam Pasal 77 KUHAP maupun dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 memang tidak menyebutkan bahwa pemeriksaann mengenai sah atau tidaknya suatu bukti yang digunakan merupakan objek pemeriksaan praperadilan. Berbeda halnya dengan *Judge d' Instruction* di Prancis yang mempunyai wewenang luas dalam pemeriksaan pendahuluan. Ia memeriksa terdakwa, saksi-saksi dan alat-alat bukti yang lain. Ia dapat memeriksa berita acara, penggeledahan rumah dan tempat-tempat tertentu, melakukan penahanan, penyitaan, dan menutup tempat-tempat tertentu. Setelah pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan rampung, ia menentuka apakah suatu perkara cukup alasan untuk dilimpahkan ke pengadilan atau tidak.¹¹⁵ Kendatipun demikian, perlu diketahui bahwa pemeriksaan mengenai sah atau tidaknya penetapan tersangka, sah atau tidaknya penangkapan, dan sah atau tidaknya penahanan dalam praperadilan di Indonesia berkaitan erat dengan masalah sah atau tidaknya suatu bukti bukti yang digunakan.

Misalnya mengenai masalah sah atau tidaknya penetapan tersangka. Berdasarkan Pasal 1 angka 14 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana menyatakan bahwa "*Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana*". Selanjutnya, berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi

¹¹⁴ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014, Paragraf [1.3], hlm 110.

¹¹⁵ Andi Hamzah, *Op.cit*, hlm 188.

Nomor 21/PUU-XII/2014 paragraf 1.2 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) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981, Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai bahwa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” adalah minimal dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana*”.¹¹⁶

Bila dalam suatu kondisi dimana seorang penyidik menetapkan tersangka hanya berdasarkan 2 (dua) alat bukti, namun ternyata satu dari dua alat bukti yang digunakan sebagai bukti permulaan tersebut diduga terkategoriikan sebagai *tainted evidence*, maka hal ini dapat diajukan permohonan praperadilan, sebab syarat sahnya penetapan tersangka harus dengan adanya bukti permulaan yang mana menurut putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 paragraf 1.2 bukti permulaan diartikan sebagai minimal dua alat bukti yang sah yang termuat dalam Pasal 184 KUHAP. Jikalau ternyata putusan praperadilan menyatakan bahwa salah satu dari bukti permulaan yang digunakan oleh penyidik tersebut terkategoriikan sebagai *tainted evidence* sehingga penetapan tersangka oleh

¹¹⁶ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014, Paragraf [1.2], hlm 109

penyidik dinyatakan tidak sah, maka penyidik “hanya” perlu melakukan penyidikan ulang.

Berbeda halnya dengan kondisi dimana *tainted evidence* sudah terlanjur masuk dalam proses persidangan. Pertanyaannya ialah apakah bisa diajukan praperadilan? Jika kita merujuk pada Pasal 82 Ayat (1) huruf d KUHAP yang menyatakan bahwa “*Dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada praperadilan belum selesai, maka permintaan tersebut gugur*”, maka sudah seharusnya permohonan praperadilan tidak dapat dilakukan. Kiranya perlu diuraikan disini bahwa frasa “*dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri*” sebagaimana tersebut dalam Pasal 82 Ayat (1) huruf d KUHAP, berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-XIII/2015 diartikan sebagai telah dimulainya sidang pertama terhadap pokok perkara.¹¹⁷ Artinya, praperadilan sudah tidak bisa dilakukan bukan ketika berkas perkara pokok sudah teregistrasi pada pengadilan, melainkan ketika pemeriksaan perkara pokok sudah mulai disidangkan.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-XIII/2015 pernah digunakan sebagai dasar penolakan permohonan praperadilan pada kasus korupsi dengan terdakwa Setya Novanto. Pada waktu itu hakim tunggal Kusno menyatakan permohonan praperadilan dengan nomor registrasi 133/Pid.Pra/2017/PNJKT.SEL yang diajukan Setya Novanto gugur, sebab

¹¹⁷ Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-XIII/2015, Butir 2, hlm 56.

pada waktu itu kasus korupsi Setya Novanto sudah masuk pada persidangan pokok. Dengan berpijak pada Pasal 82 Ayat (1) huruf d KUHP dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-XIII/2015 hakim Kusno dengan tegas memutuskan bahwa praperadilan Setya Novanto gugur.

Dengan demikian, dalam suatu kondisi dimana terdapat perkara yang sudah dimulai disidangkan, namun ternyata dalam perkara tersebut bukti yang digunakan terkategori sebagai *tainted evidence*, maka jalan penyelesaian melalui praperadilan sudah tidak dapat dilakukan. Pertanyaannya ialah, apakah *tainted evidence* yang sudah terlanjur masuk dalam proses persidangan masih memiliki kekuatan pembuktian? Meskipun jalan penyelesaian melalui praperadilan sudah tidak dapat dilakukan, namun dalam konsep hukum pembuktian mengenal yang namanya *exclusionary rules*. Bila memang terbukti bahwa bukti yang digunakan dalam persidangan terkategori sebagai *tainted evidence*, dengan adanya prinsip *exclusionary rules* hakim dapat mengesampingkan bukti tersebut. Dengan dikesampingkannya bukti yang terkategori sebagai *tainted evidence*, maka bukti tersebut sudah tidak lagi mempunyai kekuatan pembuktian (*weight of the evidence*).¹¹⁸

Kendatipun suatu bukti dikatakan sudah tidak lagi memiliki kekuatan pembuktian (*weight of the evidence*), bukan berarti bukti tersebut benar-benar sudah tidak lagi diperhitungkan. Misalnya yaitu mengenai kesaksian *testimonium de auditu*. Menurut Andi Hamzah, dalam praktik, kesaksian

¹¹⁸ Eddy O.S. Hiariéh, *Loc.it*, hlm 12.

testimonium de auditu perlu pula didengar oleh hakim. Meskipun kesaksian *testimonium de auditu* oleh hakim nantinya dinilai tidak mempunyai nilai sebagai bukti kesaksian, akan tetapi *testimonium de auditu* dapat memperkuat keyakinan hakim.¹¹⁹ Dengan tidak dianggapnya *testimonium de auditu* sebagai bukti kesaksian, jelas ini menunjukkan tindakan pengesampingan suatu bukti oleh hakim, atau dalam hukum pembuktian ini disebut dengan *exclusionary rules*.

Lalu bagaimana dengan *tainted evidence*? Jika berkaca pada bagaimana perlakuan yang diberikan pada *testimonium de auditu*, kiranya perlakuan terhadap *tainted evidence* juga tidak jauh berbeda dengan perlakuan yang diberikan pada *testimonium de auditu*, hal ini mengingat bahwa keduanya sama-sama termasuk bukti yang *inadmissible*. Bukti yang terkategoriikan sebagai *tainted evidence* bila sudah terlanjur masuk dalam persidangan juga dapat dikesampingkan oleh hakim berdasarkan prinsip *exclusionary rules*, sehingga bukti yang terkategoriikan sebagai *tainted evidence* tidak lagi mempunyai kekuatan pembuktian (*weight of the evidence*). Kendati demikian, *tainted evidence* juga tetap perlu mendapat perhatian dari hakim, terutama terhadap bukti yang termasuk dalam *direct evidence* yang justru terkategoriikan sebagai *tainted evidence*.

¹¹⁹ Andi Hamzah, *Loc.it*, hlm 265.

BAB III

RELEVANSI DIKESAMPINGKANNYA *TAINTED EVIDENCE* BERDASARKAN PRINSIP *EXCLUSIONARY RULES* DENGAN KONSEP PEMBUKTIAN PIDANA INDONESIA DALAM KAITANNYA DENGAN TUJUAN MENCAPAI KEBENARAN MATERIL

A. Selang Pandang Sejarah Lahirnya *Exclusionary Rules*

Istilah *exclusionary rules* pertama kali muncul pada tahun 1961 dalam kasus *Mapp vs Ohio* yang pada saat itu melahirkan suatu kaidah hukum bahwa penggeledahan dan penyitaan tanpa surat tugas adalah dilarang dan bertentangan dengan hukum. Kasus *Mapp vs. Ohio* berawal dari tiga orang aparat kepolisian yang mendapat laporan bahwa terdapat seorang tersangka yang diduga berkaitan dengan suatu kasus pengeboman yang terjadi sebelumnya sedang bersembunyi di salah satu rumah seorang warga.¹²⁰

Pada waktu itu ada seorang warga sipil bernama *Mapp* dan anaknya yang tinggal di salah satu rumah, dimana rumah mereka menjadi salah satu rumah yang hendak diperiksa oleh polisi karena dicurigai bahwa tersangka yang tadinya dicari oleh aparat kepolisian bersembunyi di rumah mereka. Pada akhirnya aparat kepolisian tersebut meminta agar dapat melakukan penggeledahan rumahnya. Namun *Mapp* menolak untuk memberikan izin kepada aparat penegak hukum (kepolisian) yang bersangkutan untuk menggeledah rumahnya dengan alasan aparat kepolisian tersebut tidak

¹²⁰ Cornell Law School Legal Information Institute sebagaimana dikutip Rezky Mahayu (Lihat: Rezky Mahayu, *Loc.it*, hlm 715).

dibekali dengan adanya surat perintah atau izin melakukan penggeledahan. Kendati demikian, aparat kepolisian tersebut tetap berusaha memaksa agar dapat melakukan penggeledahan dalam rumah tersebut.¹²¹

Pada akhirnya kasus Mapp ini sampai pada ranah pengadilan. Pengadilan pun menyatakan bahwa tindakan penggeledahan dan penyitaan yang dilakukan dengan cara melanggar konstitusi (dilakukan secara inkonstitusional) tidak dapat diterima, termasuk juga bukti-bukti yang dihasilkan dari tindakan tersebut tidak dapat dijadikan sebagai bukti dalam proses pengadilan. Hal ini secara jelas sebagaimana yang ditulis oleh Paul Bender yang menyatakan bahwa “*The recent decision of the Supreme Court of the United States in Mapp v. Ohio, suddenly overruling Wolf v. Colorado, has created an decision. Mapp holds instead that all evidence obtained by searches and seizures in violation of the Constitution is, by the same authority, inadmissible in a state court*”.¹²²

Dari putusan pengadilan yang mensyaratkan bahwa tidak diterimanya bukti yang diperoleh secara inkonstitusional itulah yang sekarang ini dalam konteks hukum pembuktian kita mengenalnya dengan istilah *exclusionary rules*. Sebenarnya jika dilihat dari sejarah timbulnya prinsip ini, banyak ahli berpendapat bahwa *exclusionary rules* sangat bagus untuk memberikan *deterrence effect* (efek menakuti) kepada aparaturnya penegak hukum agar tidak serampangan dalam hal melakukan suatu tindakan *law enforcement*. Dengan adanya *deterrence effect* sudah barang tentu juga akan ikut meningkatkan

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Paul Bender, *The Retroactive Effect of An Overruling Constitutional Decision: Mapp v. Ohio*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 110 No. 650, Tahun 1962, hlm 650.

kehati-hatian terhadap aparat penegak hukum dalam menjalankan suatu prosedur hukum.

Kendati demikian, *exclusionary rules* oleh beberapa ahli juga dinilai dapat menyulitkan para aparat penegak hukum, utamanya aparat kepolisian yang memiliki tugas dalam hal mencari dan mengumpulkan suatu bukti. Hal ini dapat kita lihat dari salah satu artikel yang ditulis oleh Stjipto Rahardjo sebagaimana yang dikutip oleh Eddy O.S. Hiariej. Stjipto Rahardjo dalam artikelnya yang diberi judul "*Polisi-Polisi yang Kurang Dikenal*" mengisahkan polisi Amerika Serikat yang menjadi frustrasi dan gigit jari ketika melihat buronannya lolos hanya karena hal-hal yang berkaitan dengan teknis hukum. Dikisahkan olehnya bahwa terdapat seorang polisi yang memergoki seorang pengedar narkoba yang sedang melakukan transaksi dan kemudian polisi tersebut segera menyergapnya, tetapi sang pengedar dengan cepat menelan narkoba yang diperdagangkannya tersebut. Oleh polisi, pengedar narkoba tersebut segera dilarikan ke rumah sakit. Isi perutnya di pompa dan keluarlah barang yang terlarang itu. Akan tetapi, oleh pengadilan pengedar tersebut dibebaskan karena cara polisi memperoleh bukti bertentangan dengan hukum.¹²³

B. Legalitas *Exclusionary Rules* dalam Konteks Hukum Pidana Indonesia

Pada bagian awal penulisan karya ilmiah ini, telah dikatakan bahwa hukum pidana di Indonesia terkesan abu-abu dalam hal dianut atau tidaknya prinsip *exclusionary rules*. Sehingga tidaklah heran jika timbul keraguan

¹²³ Eddy O.S. Hiariej, *Loc.it*, hlm 20.

atas legalitas *exclusionary rules* dalam konteks pembuktian hukum pidana di Indonesia, terlebih dalam kaitannya dengan masalah *tainted evidence*. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa *tainted evidence* merupakan suatu bukti yang dalam perolehannya dilakukan dengan melalui cara yang menyalahi ketentuan peraturan perundang-undangan, bila kemudian dalam persidangan ternyata diketahui bahwa bukti yang digunakan tersebut terkategori sebagai *tainted evidence*, dengan adanya prinsip *exclusionary rules* hakim dapat mengesampingkan bukti tersebut. Kendati demikian, sampai saat ini, belum ada suatu ketentuan peraturan perundang-undangan yang secara tegas memberikan kewenangan bagi hakim dalam hal mengesampingkan suatu bukti yang diperoleh dengan cara yang menyalahi ketentuan peraturan perundang-undangan (*tainted evidence*) dalam persidangan.

Dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang dijadikan sebagai rujukan utama perihal batasan-batasan kewenangan bagi seorang hakim dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara juga tidak memberi ketegasan perihal *exclusionary rules*. Jangankan memberi kejelasan mengenai *exclusionary rules*, kejelasan perihal tugas dan kewenangan hakim dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman sendiri masih terkesan kurang terperinci dalam pengaturannya. Bahkan Elisabeth Nurhaini Butarbutar beranggapan bahwa harus diakui jika dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, antara tugas dan fungsi hakim sendiri tidak

dibedakan secara tegas.¹²⁴ Apa yang diungkapkan oleh Elisabeth Nurhaini Butarbutar adalah benar, Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman tidak secara rinci menentukan apa yang menjadi tugas dan fungsi hakim. Istilah tugas dan fungsi hakim dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman hanya dapat dijumpai dalam Pasal 3 Ayat (1) yang menyatakan “*Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim dan hakim konstitusi wajib menjaga kemandirian peradilan*”. Hal ini sangat disayangkan, mengingat *exclusionary rules* sendiri merupakan suatu kewenangan khusus yang hanya dimiliki oleh seorang hakim.

Exclusionary rules justru tertuang secara jelas dalam konteks pembuktian terhadap sengketa hasil pemilihan umum. Terhadap pembuktian dalam sengketa hasil pemilihan umum, suatu alat bukti yang tidak dapat dipertanggungjawabkan perolehannya secara hukum tidak dapat dijadikan alat bukti yang sah.¹²⁵ Dengan tidak diakuinya suatu bukti sebagai alat bukti yang sah dikarenakan tidak dapat dipertanggungjawabkannya perolehan suatu bukti secara hukum jelas merupakan wujud pengesampingan suatu alat bukti, yang mana dalam hukum pembuktian hal ini disebut dengan *exclusionary rules*.

Terangnya pengaturan perihal prinsip *exclusionary rules* dalam konteks pembuktian sengketa hasil pemilihan umum berbanding terbalik dengan pengaturan perihal prinsip *exclusionary rules* dalam ranah pembuktian hukum pidana yang berlaku saat ini. Kendati demikian, saat ini

¹²⁴ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Hukum Pembuktian... Op.cit*, hlm 114.

¹²⁵ Pasal 36 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

sudah ada upaya perihal penerapan prinsip *exclusionary rules* dalam hukum pidana di Indonesia secara jelas. Dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia (RKUHP), di dalamnya tertuang ketentuan perihal sebuah lembaga baru yakni Lembaga Hakim Pemeriksaan Pendahuluan. Hakim Pemeriksaan Pendahuluan memiliki kewenangan untuk menentukan suatu alat bukti yang diperoleh secara tidak sah tidak dapat dijadikan sebagai alat bukti.¹²⁶ Namun tentu sekarang ini ketentuan RKUHP tidak bisa dijadikan dasar hukum berlakunya *exclusionary rules* dalam konteks hukum pidana di Indonesia, sebab RKUHP sendiri sampai sekarang masih belum berlaku. Karena dalam konteks pembuktian hukum pidana masih belum dijumpai adanya ketentuan perundang-undangan yang secara tegas mencerminkan dianutnya *exclusionary rules*, tidaklah heran kalau Romly Atmasasmita beranggapan bahwa *exclusionary rules* belum berlaku di Indonesia.¹²⁷

Kendati demikian, penulis tidak sependapat dengan apa yang diungkapkan oleh Romly Atmasasmita. Jika kita hanya mengartikan *exclusionary rules* sebagai ketentuan yang mensyaratkan tidak diterimanya suatu bukti karena diperoleh secara melawan hukum sebagaimana yang didefinisikan oleh Phyllis B. Gerstenfeld, kiranya pendapat yang diungkapkan oleh Romly Atmasasmita masih dapat diterima. Namun perlu dijelaskan kembali disini bahwa *exclusionary rules* tidak hanya berbicara

¹²⁶ Pangaribuan, *et.al*, (2017) sebagaimana dikutip Anggita Doramia Lumbanraja (Lihat: Anggita Doramia Lumbanraja, *Urgensi Peran Akif Hakim Pada Peradilan Tindak Pidana Informasi Elektronik*, Jurnal Filsafat dan Ilmu Hukum, Vol. 1 No. 2, Juli 2019).

¹²⁷ Romly Atmasasmita, *Bunga Rampai Hukum Acara Pidana*, Binacipta, Bandung, 1983, hlm 54.

mengenai permasalahan terkait keabsahan dalam proses perolehan suatu alat bukti ataupun barang bukti, tetapi juga berbicara mengenai apakah bukti yang diperoleh termasuk dalam salah satu jenis alat bukti yang diatur dalam peraturan perundang-undangan atau tidak.¹²⁸

Dalam hemat penulis, kendatipun dalam konteks pembuktian hukum pidana masih belum dijumpai adanya ketentuan perundang-undangan yang secara tegas mencerminkan dianutnya *exclusionary rules*, namun tetap saja dalam praktik prinsip ini sering digunakan. Misalnya seperti yang dicontohkan sebelumnya perihal pengesampingan suatu bukti yang mana bukti tersebut tidak termasuk ke dalam jenis-jenis alat bukti yang ada dalam ketentuan perundang-undangan, yaitu *testimonium de auditu*. Kesaksian *testimonium de auditu* pada proses pembuktian keterangannya tetap didengar oleh hakim, namun hakim akan menganggap bahwa *testimonium de auditu* tidak mempunyai nilai sebagai bukti. Dengan tidak dianggapnya *testimonium de auditu* sebagai bukti kesaksian jelas menunjukkan tindakan pengesampingan suatu bukti oleh hakim. Tindakan pengesampingan suatu bukti oleh hakim ini jelas bentuk perwujudan prinsip *exclusionary rules*. Sebagaimana yang telah disebutkan bahwa *exclusionary rules* tidak hanya dapat mengesampingkan suatu bukti yang dalam perolehannya dilakukan dengan cara yang menyalahi aturan, tetapi juga dapat mengesampingkan suatu bukti yang mana bukti tersebut tidak termasuk ke dalam jenis-jenis alat bukti yang ada dalam ketentuan perundang-undangan.

¹²⁸ Rezky Mahayu, *Loc.it*, hlm 715.

Kejelasan terkait legalitas *exclusionary rules* dalam konteks hukum pidana di Indonesia pada akhirnya muncul setelah keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIV/2016. Dalam pertimbangan hukumnya, yakni pada paragraf [3.11], Mahkamah Konstitusi secara tegas menyatakan bahwa alat bukti yang diperoleh secara tidak sah maka bukti dimaksud harus dikesampingkan oleh hakim atau dianggap tidak mempunyai nilai pembuktian di pengadilan.

Kiranya untuk memberikan pemahaman lebih dalam, penulis mengutip sebagian pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi paragraf [3.11] yang menyatakan bahwa:¹²⁹

“Menimbang bahwa selain itu, Mahkamah perlu juga mempertimbangkan mengenai bukti penyadapan berupa rekaman pembicaraan sesuai dengan hukum pembuktian. Dalam hukum pembuktian, rekaman pembicaraan adalah real evidence atau physical evidence. Pada dasarnya barang bukti adalah benda yang digunakan untuk melakukan suatu tindak pidana atau benda yang diperoleh dari suatu tindak pidana atau benda yang menunjukkan telah terjadinya suatu tindak pidana. Dengan demikian, rekaman pembicaraan dapat dijadikan bukti sebagai barang yang menunjukkan telah terjadi suatu tindak pidana. Persoalannya adalah apakah rekaman merupakan bukti yang sah dalam hukum acara pidana? Untuk menilai rekaman tersebut merupakan bukti yang sah adalah dengan menggunakan salah satu parameter hukum pembuktian pidana yang dikenal

¹²⁹ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIV/2016, Paragraf [3.11], *Loc.it*, hlm 96.

dengan bewijsvoering, yaitu penguraian cara bagaimana menyampaikan alat-alat bukti kepada hakim di pengadilan. Ketika aparat penegak hukum menggunakan alat bukti yang diperoleh dengan cara yang tidak sah atau unlawfull legal evidence maka bukti dimaksud dikesampingkan oleh hakim atau dianggap tidak mempunyai nilai pembuktian di pengadilan”.

Kendatipun dalam pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya cukup memberikan kejelasan terkait dianutnya prinsip *exclusionary rules* dalam konteks hukum pidana di Indonesia, namun permasalahannya adalah apakah pertimbangan hukum dari suatu putusan Mahkamah Konstitusi memiliki kekuatan hukum mengikat?

Dalam suatu pertimbangan hukum tentu berpangkal pada suatu pertimbangan hakim. Menurut Peter Mahmud Marzuki, pertimbangan hakim atau *ratio decidendi* atau *legal reasoning* adalah argumen atau alasan yang digunakan oleh hakim sebagai pertimbangan hukum yang menjadi dasar memutus perkara. Pertimbangan hukum biasanya ditemukan pada konsideran “menimbang” atau “pokok perkara”. *Ratio decidendi* dapat ditemukan dengan memperhatikan fakta-fakta materiil dan putusan didasarkan atas fakta materiil tersebut. Dengan demikian, dari suatu fakta materiil dapat terjadi dua kemungkinan putusan yang saling berlawanan, sehingga yang menentukan nantinya adalah *ratio decidendi* atau alasan-alasan hukum yang dipertimbangkan dalam putusan tersebut.¹³⁰

¹³⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2006, hlm 119.

Dalam pendapat yang diungkapkan oleh Abraham Amos, fungsi dari *ratio decidendi* adalah sebagai sarana mempresentasikan pokok-pokok pemikiran tentang problematika konflik hukum antara seseorang dengan orang lain atau antara masyarakat dengan pemerintah terhadap kasus-kasus yang menjadi kontroversi atau kontraproduktif untuk menjadi replika dan duplika percontohan, terutama menyangkut baik dan buruknya sistem penerapan dan penegakan hukum, sikap tindak aparat hukum dan lembaga peradilan.¹³¹ Dari apa yang diungkapkan oleh Abraham Amos, dapat dikatakan bahwa suatu *ratio decidendi* dapat dijadikan sebagai dasar dalam suatu penerapan hukum, sebab disitu Abraham Amos mengatakan bahwa *ratio decidendi* dapat dijadikan sebagai replika dan duplika percontohan penerapan hukum.

Berbicara mengenai pertimbangan hukum, pada dasarnya terdapat 2 (dua) hal yang menjadi bagian dari pertimbangan hukum itu sendiri, yaitu *ratio decidendi* dan *orbiter dicta*.¹³² Pertama, bagian yang disebut dengan *ratio decidendi* yang merupakan bagian pertimbangan sebagai dasar atau alasan yang menentukan untuk diambilnya suatu putusan yang dirumuskan dalam amar putusan. Bagian pertimbangan ini tidak dapat dipisahkan dari amar putusan dan mempunyai kekuatan mengikat secara hukum yang dapat dirumuskan sebagai kaidah hukum. Kedua, yaitu *orbiter dicta* yang merupakan serangkaian pendapat hukum yang tidak berkenaan langsung

¹³¹ H.F. Abraham Amos, *Legal Opinion Teoritis dan Empirisme*, Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm 34.

¹³² Maruar Siahaan (2006) sebagaimana dikutip Abraham Amos H.F. (Lihat: *Ibid*).

dengan perkara maupun amar putusan dan tidak mengikat.¹³³ Dari sini dapat dilihat bahwa untuk membedakan kenapa *ratio decidendi* bersifat mengikat sedangkan *orbiter dicta* tidak mengikat ialah dari permasalahan apakah berkaitan langsung dengan amar putusan atau tidak. *Ratio decidendi* dikatakan mengikat karena berkenaan langsung dengan perkara maupun amar putusan. Sebaliknya, *orbiter dicta* tidak mengikat karena tidak berkenaan langsung dengan perkara maupun amar putusan.

Sekarang pertanyaannya adalah apakah pertimbangan hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi paragraf [3.11] sebagaimana yang telah ditulis sebelumnya termasuk ke dalam *ratio decidendi* atau *orbiter dicta*? *Pertama*, kita harus melihat apakah pertimbangan hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi paragraf [3.11] berkenaan langsung dengan perkara atau tidak. Perlu diketahui bahwa salah satu pokok perkara yang dijadikan sebagai landasan pengajuan permohonan oleh Setya Novanto kepada Mahkamah Konstitusi yang kemudian menghasilkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIV/2016 adalah perihal keabsahan suatu bukti berupa rekaman pembicaraan yang direkam oleh Ma'roef Sjamsudin (Direktur Utama PT. Freeport Indonesia). Pihak Setya Novanto merasa hak-hak konstitusionalnya dilanggar karena bukti rekaman pembicaraan yang direkam oleh Ma'roef Sjamsudin dijadikan sebagai alat bukti sah dalam kasus korupsi yang menyimpannya. Adapun alasan yang dijadikan dasar bahwa bukti rekaman pembicaraan yang direkam oleh Ma'roef Sjamsudin

¹³³ *Ibid.*

merupakan alat bukti yang sah karena termasuk bukti elektronik berdasarkan Pasal 5 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Pasal 44 huruf b dan Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Kendati demikian, pihak Setya Novanto merasa bahwa bukti rekaman pembicaraan yang direkam oleh Ma'roef Sjamsudin harus dianggap sebagai alat bukti yang tidak sah karena dilakukan oleh orang yang tidak berwenang dan dengan cara yang tidak sah (*tainted evidence*). Selain itu, pihak Setya Novanto juga beranggapan bahwa Pasal 5 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Pasal 44 huruf b dan Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi mengandung ketidakjelasan dan kekaburan atau bersifat multitafsir karena tidak mengatur secara tegas perihal kriteria informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya yang dapat dijadikan alat bukti yang sah menurut hukum acara yang berlaku di Indonesia, sehingga menimbulkan tafsir yang seolah-olah seluruh informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya dapat dijadikan alat bukti yang sah walaupun informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya diperoleh secara tidak sah.

Kemudian pada pertimbangan hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIV/2016 paragraf [3.10] menyatakan bahwa penyadapan yang termasuk di dalamnya perekaman dalam hal perolehannya harus dilakukan dengan cara yang sah sebagaimana ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Selanjutnya, pertimbangan hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi paragraf [3.11] secara tegas menyatakan bahwa alat bukti yang diperoleh secara tidak sah maka bukti dimaksud harus dikesampingkan oleh hakim atau dianggap tidak mempunyai nilai pembuktian di pengadilan. Dari sini dapat dilihat bahwa pada pertimbangan hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi paragraf [3.11] jelas berkaitan langsung dengan perkara yang diajukan, karena menyangkut dapat diterima atau tidaknya suatu bukti rekaman yang diperoleh melalui proses yang menyalahi ketentuan perundang-undangan.

Kedua, untuk bisa mengatakan apakah pertimbangan hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi paragraf [3.11] termasuk dalam *ratio decidendi*, kita harus melihat apakah pertimbangan hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi paragraf [3.11] berkenaan langsung dengan amar putusan atau tidak. Kiranya untuk memberi pemahaman perihal apakah pertimbangan hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi paragraf [3.11] berkenaan langsung dengan amar putusan atau tidak, penulis beranggapan untuk perlu mengutip secara keseluruhan dari amar putusan yang dihasilkan.

Adapun bunyi amar putusan dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIV/2016 sebagai berikut:¹³⁴

1. Mengabulkan permohonan pemohon sebagian:

- 1.1 Frasa “*Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik*” dalam Pasal 5 Ayat (1) dan Ayat (2) serta Pasal 44 huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai khususnya frasa “*Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik*” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan Undang-Undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal Pasal 31 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik;
- 1.2 Frasa “*Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik*” dalam Pasal 5 Ayat (1) dan Ayat (2) serta Pasal 44 huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58,

¹³⁴ Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIV/2016, hlm 97-99.

Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai khususnya frasa “*Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik*” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan Undang-Undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal Pasal 31 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843);

- 1.3 Frasa “*Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik*” dalam Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai khususnya frasa “*Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik*” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan Undang-

Undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal Pasal 31 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik;

1.4 Frasa "*Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik*" dalam Pasal 26A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai khususnya frasa "*Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik*" sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan Undang-Undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal Pasal 31 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843).

2. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.
3. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Dari apa yang tertuang pada amar putusan dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIV/2016, pertimbangan hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi paragraf [3.11] jelas berkaitan dengan amar putusan yang tercantum dalam point 1 sub [1.1], [1.2], [1.3], dan [1.4] yakni berkenaan dengan bagaimana suatu bukti rekaman sebagai alat bukti yang terkandung dalam frasa "*Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik*" dianggap sah. Dengan adanya kepastian perihal bagaimana suatu bukti rekaman yang terkandung dalam frasa "*Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik*" dianggap sah sebagaimana yang tercantum dalam amar putusan khususnya point 1 sub [1.1], [1.2], [1.3], dan [1.4], maka ini akan mempermudah seorang hakim dalam menentukan sah atau tidaknya suatu bukti rekaman. Sehingga ketika suatu bukti, terbukti tidak sah karena diperoleh dengan menyalahi peraturan perundang-undangan, maka sebagaimana yang disyaratkan dalam pertimbangan hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi paragraf [3.11] bahwa alat bukti yang diperoleh secara tidak sah, alat bukti tersebut harus dikesampingkan oleh hakim atau dianggap tidak mempunyai nilai pembuktian di pengadilan (*exclusionary rules*).

Dari apa yang telah diuraikan diatas maka jelas bahwa pertimbangan hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIV/2016 paragraf [3.11] termasuk ke dalam *ratio decidendi* karena berkaitan langsung dengan perkara maupun amar putusan, sehingga dapat dikatakan memiliki kekuatan hukum mengikat. Dengan ini jelas bahwasannya prinsip

exclusionary rules yang tertuang di dalam pertimbangan hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIV/2016 paragraf [3.11] dapat dijadikan sebagai dasar legalitas *exclusionary rules* dalam konteks hukum pidana di Indonesia. Artinya bahwa eksistensi *exclusionary rules* harus diakui bukan hanya pada konteks pembuktian yang ada pada sengketa hasil pemilihan umum, melainkan juga dalam konteks pembuktian yang ada dalam hukum pidana. Dalam konteks pembuktian pidana, hakim dapat pula mengesampingkan suatu bukti yang diperoleh secara menyalahi aturan sehingga bukti tersebut tidak mempunyai kekuatan pembuktian (*weight of the evidence*).¹³⁵

C. Relevansi *Exclusionary Rules* dengan Konsep Pembuktian Pidana di Indonesia

Sebagaimana yang telah diketahui bahwa *exclusionary rules* merupakan prinsip hukum pembuktian yang lahir dari negara penganut sistem hukum *common law*, yaitu Amerika Serikat. Mengingat bahwa Indonesia sebagai negara penganut sistem hukum *civil law*, sedangkan *exclusionary rules* lahir dari negara penganut sistem hukum *common law*, tentu hal ini akan menimbulkan pertanyaan terkait relevansi penggunaan *exclusionary rules* dalam konteks pembuktian pidana di Indonesia. Jika melihat kenyataan bahwa *exclusionary rules* merupakan kewenangan yang hanya dimiliki oleh hakim, sedangkan peran hakim dalam sistem hukum

¹³⁵ *Ibid.*

civil law dan sistem hukum *common law* berbeda, maka bisa dikatakan bahwa keraguan itu cukup logis untuk dapat diterima.

Dalam sistem hukum *common law*, hakim berfungsi tidak hanya sebagai pihak yang bertugas menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan hukum saja. Hakim juga berperan besar dalam membentuk seluruh tata kehidupan masyarakat. Hakim mempunyai wewenang yang sangat luas untuk menafsirkan peraturan hukum yang berlaku. Selain itu, menciptakan prinsip-prinsip hukum baru yang akan menjadi pegangan bagi hakim-hakim lain untuk memutuskan perkara sejenis. Hal ini karena pada sistem hukum *common law* menganut doktrin yang dikenal dengan nama *star decisis*.¹³⁶

Sedangkan dalam sistem hukum *civil law*, peran hakim cenderung lebih sempit. Dalam sistem hukum *civil law*, hakim tidak dapat leluasa menciptakan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat umum. Hakim hanya berfungsi menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan dalam batas wewenangnya. Putusan seorang hakim dalam suatu perkara hanya mengikat para pihak yang berpekrara saja. Hal ini karena doktrin yang dianut adalah doktrin *res adjudicata*.¹³⁷

Sejauh ini, karena keterbatasan pengetahuan yang penulis miliki, penulis belum pernah menjumpai kritik yang disematkan terhadap *exclusionary rules* terkait relevansinya dengan sistem hukum oleh suatu negara yang notabennya dari sistem hukum yang dianut oleh suatu negara

¹³⁶ R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia (Edisi Revisi)*, Cetakan ke-19, Rajawali Press, Jakarta, 2013, hlm 71.

¹³⁷ *Ibid*, hlm 69.

tersebut berbeda dengan sistem hukum yang dianut oleh Amerika Serikat. Misalnya Prancis, perlu diketahui Prancis merupakan salah satu negara yang juga menganut prinsip *exclusionary rules*. Hal ini dapat dilihat dari *Judge d' Instruction* di Prancis yang mempunyai wewenang luas dalam pemeriksaan pendahuluan. Ia memeriksa terdakwa, saksi-saksi dan alat-alat bukti yang lain.¹³⁸ Meskipun dalam sistem peradilanannya baik Prancis dan Amerika sama-sama menggunakan juri, namun Prancis dan Amerika Serikat memiliki perbedaan pada sistem hukum yang dianutnya. Prancis merupakan salah satu negara yang menganut sistem hukum *civil law*,¹³⁹ sedangkan Amerika Serikat sebagaimana yang kita ketahui merupakan negara yang menganut sistem hukum *common law*. Kendati demikian, sampai sekarang penulis belum pernah menjumpai penelitian para ahli yang membahas terkait masalah relevansi penerapan prinsip *exclusionary rules* terhadap sistem hukum di Prancis. Artinya, perbedaan sistem hukum tidak perlu mendapat kekhawatiran dalam kaitannya dengan masalah relevansi penerapan *exclusionary rules* itu sendiri.

Dilihat dari sudut pandang latar belakang lahirnya *exclusionary rules* yang pada dasarnya memiliki maksud untuk memberikan *deterrence effect* (efek menakuti) kepada aparat penegak hukum agar tidak serampangan dalam hal melakukan suatu tindakan *law enforcement*, yang mana dengan adanya *deterrence effect* sudah barang tentu juga akan ikut meningkatkan kehati-hatian terhadap aparat penegak hukum dalam menjalankan suatu

¹³⁸ Andi Hamzah, *Loc.it*, hlm 188.

¹³⁹ Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Cetakan Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm 185.

prosedur hukum yang berlaku, maka sebenarnya tidak ada masalah terkait relevansi penggunaan prinsip *exclusionary rules* di Indonesia. Kenapa demikian, karena bisa dikatakan bahwa tujuan yang hendak dicapai *exclusionary rules* tersebut sebenarnya sangat paralel dengan prinsip yang diemban oleh negara-negara yang menjunjung tinggi yang namanya *due process of law*. Perlu diketahui bahwa baik Indonesia maupun Amerika Serikat, keduanya merupakan negara yang sama-sama menjunjung tinggi yang namanya *due process of law*. Sebagai negara yang sama-sama menjunjung tinggi yang namanya *due process of law*, maka baik Indonesia maupun Amerika Serikat memiliki semangat yang sama dalam hal untuk selalu menjalankan suatu proses hukum sesuai dengan prosedur yang berlaku. Sebagaimana yang kita ketahui bahwa setiap prosedur hukum dalam *due process of law* menguji 2 (dua) hal, yaitu:¹⁴⁰

- a. Apakah penuntut umum telah menghasilkan kehidupan, kebebasan, dan hak milik tersangka tanpa prosedur;
- b. Jika menggunakan prosedur, apakah prosedur yang ditempuh sudah sesuai dengan *due process*.

Sejauh ini nampak bahwa *exclusionary rules* seharusnya relevan-relevan saja dengan sistem hukum di Indonesia. Namun, kiranya perlu diingatkan kembali disini bahwa di negara asalnya (Amerika Serikat), *exclusionary rules* dianggap terlalu menyulitkan aparat penegak hukum (utamanya polisi) dalam mengungkap suatu kasus hanya karena kesalahan

¹⁴⁰ Rhonda Wasserman (2004) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiarij (Lihat: Eddy O.S. Hiarij, *Op.cit*, hlm 30).

pada hal-hal yang sebenarnya berbau teknis atau formalistik semata. Sebenarnya terkait permasalahan *exclusionary rules* yang satu ini bisa dikatakan sebagai wujud konsekuensi dari negara yang menjunjung tinggi yang namanya *due process of law*. Konsekuensi dari negara yang menggunakan *due process of law* dalam sistem peradilan pidana sudah barang tentu tidak bisa dilepaskan terhadap hal-hal yang bersifat formalistik.

Kendati demikian, harus diingat juga bahwa dalam konteks hukum pembuktian pidana selalu diupayakan untuk mencapai yang namanya kebenaran materiil. Namun bagaimana kebenaran materiil ini bisa tercapai jika suatu bukti yang meskipun sifatnya sangat esensial dalam mengungkap suatu tindak pidana (*direct evidence*), namun “hanya” dengan perkara adanya kesalahan dalam prosedur perolehannya (*tainted evidence*), maka bukti tersebut sudah tidak bisa dibawa dalam ranah pengadilan, walaupun sudah masuk dalam ranah pengadilan, dengan adanya *prinsip exclusionary rules* hakim dapat mengesampingkan bukti tersebut.

Dari sini agaknya sudah mulai muncul yang namanya pertentangan nilai (antinomi hukum) dalam konteks *exclusionary rules*. *Exclusionary rules* terkesan terlalu mengedepankan yang namanya hal-hal yang berbau formal, dan terkesan abai terhadap tujuan yang hendak dicapai dalam konteks pembuktian pidana, yaitu kebenaran materiil. Hal ini terlihat jelas khususnya terhadap sikap *exclusionary rules* pada bukti yang terkategoriikan sebagai *tainted evidence*. Bagaimana tidak, suatu bukti, (apalagi bukti yang termasuk dalam *direct evidence* yang notabennya akan memiliki peran

penting dalam mengungkap kebenaran dalam suatu peristiwa pidana di pengadilan) yang kemudian bukti tersebut terkategori sebagai *tainted evidence*, dengan adanya prinsip *exclusionary rules* bukti tersebut akan dikesampingkan oleh hakim “hanya” karena ada masalah dalam prosedur perolehannya.

Dewasa ini di Amerika Serikat, bisa dikatakan bahwa nampaknya permasalahan apakah *exclusionary rules* terkesan mengedepankan hal-hal yang berbau formal semata dan mengabaikan kebenaran materiil sudah bukan menjadi masalah. Kenapa demikian, karena di Amerika Serikat prinsip *exclusionary rules* telah mengalami perkembangan dari beberapa preseden sehingga muncul beberapa pengecualian dan pengesampingan terhadap penggunaan prinsip *exclusionary rules* ini. Adapun pengecualian yang diberlakukan terhadap prinsip *exclusionary rules* antara lain:¹⁴¹

1. *Exclusionary rules* hanya digunakan pada persidangan pidana. Hal ini pertama kali disebutkan dalam kasus Amerika Serikat vs. Calandra tahun 1974 dimana disitu dikatakan bahwa *exclusionary rules* tidak dapat digunakan untuk kasus yang bukan termasuk ke dalam persidangan pidana;
2. Niat baik (*good faith*) sebagai pengecualian dari penerapan prinsip *exclusionary rules*. Misalnya dicontohkan dalam kasus Amerika Serikat vs Peltier, dimana disitu parameter *good faith* adalah dengan

¹⁴¹ Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Jakarta, “*Mengenal Exclusionary Rules*”, (<https://www.bantuanhukum.or.id/web/mengenal-exclusionary-rules/>), diakses 08 Juni 2020.

melihat apakah tindakan aparat mengandung tindakan yang sengaja atau lalai;

3. Suatu bukti yang termasuk ke dalam *tainted evidence* atau *derivatif evidence* tidak serta merta dikecualikan, kecuali apabila suatu bukti yang termasuk ke dalam *tainted evidence* atau *derivatif evidence* tersebut juga ternodai oleh perbuatan melawan hukum. Misalnya dalam kasus *Silverthorne Lumber vs Amerika Serikat*;
4. *Exclusionary rules* tidak dapat digunakan untuk statement yang diperoleh diluar penyelidikan dan penyidikan (meskipun statement tersebut tanpa *warrant*) selama polisi punya *probable cause*. Hal ini dapat dilihat dari kasus *New York vs. Harris* tahun 1990;
5. *Exclusionary rules* yang diterapkan oleh hakim pada penuntut umum hanya dapat dilakukan jika pelanggaran hukum yang dilakukan penuntut umum terbukti memiliki keterkaitan dengan tujuan yang dilindungi oleh hukum tersebut.

Dari apa yang telah dijelaskan diatas, nyata bahwa pengaturan perihal *exclusionary rules* di Amerika Serikat sudah cukup terperinci. Dengan adanya pengecualian-pengecualian yang lahir dari macam-macam yurisprudensi di Amerika Serikat terhadap penerapan prinsip *exclusionary rules*, nyata bahwa penerapan prinsip *exclusionary rules* di Amerika Serikat tidak serta merta akan mengesampingkan suatu bukti yang dalam perolehannya dilakukan secara menyalahi aturan. Dari sini dapat dilihat bahwa dalam konteks hukum pidana, *exclusionary rules* di Amerika Serikat

tidak hanya memperhatikan mengenai hal-hal yang berbau formal saja, tetapi juga memperhatikan mengenai kebenaran materiil dalam hukum pidana itu sendiri

Dalam konteks antinomi hukum, adanya pengecualian-pengecualian atau pengesampingan-pengesampingan dari suatu prinsip dasar memang bertujuan untuk mencari jalan keluar dari adanya pertentangan nilai yang ada dalam hukum itu sendiri. Pengecualian-pengecualian dari suatu prinsip dasar hukum sebenarnya banyak kita jumpai. Sebagai contoh misalnya mengenai prinsip dasar yang umum kita ketahui yaitu asas legalitas. Dari dulu hingga sekarang, asas ini mendapat banyak penyimpangan atau pengecualian-pengecualian pada penerapannya di berbagai negara. Rusia merupakan negara pertama yang mengesampingkan asas legalitas pada tahun 1926. Adapun yang dijadikan alasannya adalah bahwa asas legalitas lebih menitikberatkan perlindungan pada kepentingan individu, sementara kepentingan masyarakat harus lebih diutamakan.¹⁴²

Selanjutnya ada Jerman yang yang mengesampingkan asas legalitas dengan menghapus larangan analogi dalam hukum pidana yang dipengaruhi pemerintah nasional sosialis (NAZI) yang berkuasa saat itu. Pemerintah NAZI Jerman mengeluarkan Undang-Undang tertanggal 23 Maret 1933 yang diberlakukan surut sampai tanggal 31 Januari 1933 dengan maksud

¹⁴² Bambang Pornomo (1982) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej (Lihat: Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana (Edisi Revisi)*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2016, hlm 68).

agar peristiwa yang terjadi pada waktu itu dapat diadili dengan Undang-Undang tersebut.¹⁴³

Di Belanda, asas legalitas ini disimpangi pada tahun 1945 setelah perang dunia kedua berakhir. Pemerintah Belanda mengeluarkan *Besluit Buitengewoon Strafrecht* (BBS) atau ketetapan hukum pidana luar biasa yang memberlakukan surut delik terhadap keamanan negara sejak tanggal 22 Desember 1943. Dalam Pasal 3 BBS menetapkan Pasal 1 KUHP tidak berlaku bagi penetapan sebagaimana yang diatur dalam Ketetapan London.¹⁴⁴

Di Indonesia sendiri pada zaman pemerintah kolonial Hindia Belanda, asas legalitas pernah disimpangi dengan dikeluarkannya *Brisbane Ordonantie*. Brisbane merupakan kota kecil di Australia yang digunakan oleh pemerintah kolonial Hindia Belanda untuk melarikan diri dari kejaran bala tentara Dai Nippon agar dapat terus melanggengkan kekuasaan pemerintah kolonial Hindia Belanda di sana selama perang dunia kedua. Ketika Jepang menyerah kepada sekutu dalam perang dunia kedua, pemerintah kolonial Hindia Belanda mengeluarkan *staatsblad* yang kemudian dikenal dengan nama S. 45-135 atau biasa disebut dengan *Brisbane Ordonantie*.¹⁴⁵

Dalam konsideran *ordonantie* tersebut dikatakan antara lain bahwa demi kepentingan keamanan negara (...*in het belang van de veiligheid van den staat...*), perbuatan-perbuatan pidana, perbuatan-perbuatan mana begitu

¹⁴³ E. Utrecht (1960) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiarij (Lihat: *Ibid*).

¹⁴⁴ Ch. J. Enschede (2002) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiarij (Lihat: *Ibid*, hlm 68-69).

¹⁴⁵ *Ibid*.

berbahaya yang patut dipidana (*...begane feiten welke zoo ernstige mate strafwaardig zijn...*) tanpa memperhatikan atau menggunakan ketentuan Pasal 1 KUHP (*...zonder dat een beroep op het bepaalde in art. 1 van het Wetboek van Strafrecht bij die berechting dieni worden toegelaten...*). Selanjutnya dalam Pasal 18 *Brisbane Ordonantie* secara eksplisit dinyatakan bahwa ketentuan Pasal 1 KUHP tidak diterapkan terhadap *ordonantie* ini.¹⁴⁶

Dari contoh-contoh yang diberikan tersebut dapatlah ditarik kesimpulan bahwa pengesampingan atau pengecualian terhadap penerapan suatu prinsip dasar bukanlah sesuatu yang diharamkan. Namun harus diperhartikan, dari semua contoh yang telah diberikan diatas perihal pengesampingan atau pengecualian suatu prinsip hukum haruslah dilakukan secara *expressive verbis* dalam suatu bentuk ketentuan secara tertulis. Misalnya perihal pengesampingan atau pengecualian terhadap prinsip *exclusionary rules* di Amerika Serikat sebagaimana yang telah disebutkan diatas. Meskipun Amerika Serikat yang notabennya merupakan negara dengan sistem hukum *common law* atau yang bisa juga disebut dengan sistem hukum *unwritten law* (hukum tidak tertulis),¹⁴⁷ tetap saja pengesampingan atau pengecualian prinsip dasar yang mereka lakukan tertulis secara jelas dalam bentuk yurisprudensi.

Lalu bagaimana dengan *exclusionary rules* di Indonesia? Sejauh ini, meskipun sudah kita jumpai perihal dasar hukum berlakunya prinsip

¹⁴⁶ J.E. Sahetapy (2003) sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej (Lihat: *Ibid*).

¹⁴⁷ R. Abdoel Djamali, *Loc.it*, hlm 70.

exclusionary rules di Indonesia (pada konteks pembuktian pidana) dengan melihat pada putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, namun kita masih belum bisa melihat mengenai peraturan yang secara jelas mengatur perihal bagaimana penerapan prinsip *exclusionary rules* di Indonesia, khususnya peraturan yang secara khusus mengatur pengecualian penerapan prinsip *exclusionary rules* layaknya apa yang tertuang dalam preseden di Amerika Serikat. Hal ini menunjukkan bahwa sampai saat ini belum jelas apakah pengecualian terhadap prinsip *exclusionary rules* yang berlaku di Amerika Serikat dapat serta merta kita terapkan di Indonesia atau tidak.

Setidaknya, dengan mengingat bahwa dalam hal pengecualian suatu prinsip hukum harus dilakukan secara *expressive verbis*, maka untuk saat ini bisa dikatakan bahwa pengecualian terhadap prinsip *exclusionary rules* yang berlaku di Amerika Serikat belum bisa kita terapkan di Indonesia. Artinya, permasalahan klasik *exclusionary rules* yang terkesan lebih mengutamakan legalitas ketimbang tercapainya kebenaran materiil, yang mana hal ini dianggap bertolak belakang dengan konsep hukum pidana yang berusaha mencapai kebenaran materiil, sampai saat ini masih terbawa. Dengan kata lain, untuk sekarang ini *exclusionary rules* yang berlaku di Indonesia bisa dikatakan tidak akan pandang bulu dalam mengesampingkan suatu bukti (baik itu *direct evidence* maupun *circumantal evidence*) yang tergolong ke dalam *tainted evidence*. Tentunya hal ini tidaklah bagus. Hakim terkesan dalam bertindak tidak bisa memilih dan memilah mana bukti yang kiranya

baik, benar, dan tepat dalam mengungkap suatu perkara pidana. Hakim disini justru terkesan dikekang untuk mengesampingkan semua bukti yang terkategori ke dalam *tainted evidence*.

Jika dilihat dari sudut pandang akan fakta bahwa suatu peradilan pidana yang syarat akan etika,¹⁴⁸ jelas tindakan hakim yang seperti itu tidaklah dapat diterima. Etika berbicara mengenai apa yang seharusnya dilakukan manusia, yaitu tentang apa yang benar, apa yang baik, dan apa yang tepat.¹⁴⁹ Hakim yang juga seorang manusia sudah seharusnya dalam bertindak diberi keluasan dalam bertindak penuh pertimbangan menurut norma-norma yang benar, baik dan tepat. Bahkan dahulu pada era kekuasaan negara yang bersifat theokratis, bagi seorang hakim pernah ada ungkapan bahwa posisi hakim berada pada *between earth and heaven*. Karena itu dalam ruang sidang *bench* seorang hakim lebih tinggi daripada yang lain, yaitu jaksa dan advokat untuk menggambarkan kedudukan *between earth and heaven* tersebut.¹⁵⁰ Dari sini dapat dilihat bahwa akan sangat tidak logis jika hakim menunjukkan sikap yang terkesan serampangan dengan mengesampingkan semua bukti yang terkategori ke dalam *tainted evidence*.

Kiranya penulis perlu meminjam suatu ilustrasi yang terkesan sederhana namun memiliki makna yang dalam dari M. Sholehuddin dan

¹⁴⁸ M. Sholehuddin dan Bernard L. Tanya, *Op.cit*, hlm 1.

¹⁴⁹ *Ibid*, hlm 3.

¹⁵⁰ Jerome Frank (1973) sebagaimana dikutip Luhut M.P. Pangaribuan dalam buku kompilasi yang disunting oleh Sidharta & Jufrina Rizal (Lihat: Sidharta & Jufrina Rizal, *Pendulum Antinomi Hukum (Antologi 70 Tahun Valerine J.L. Kriekhoff)*, Genta Publishing, Yogyakarta 2014, hlm 335).

Bernard L. Tanya, mereka membuat suatu perumpamaan bahwa seekor kucing yang lapar akan melahap habis makanan yang di depannya, tanpa mempersoalkan makanan siapa yang dimakannya. Manusia (yang memiliki etika) ia akan bertanya terlebih dahulu boleh atau pantaskah ia memakan itu?¹⁵¹ Dalam kaitannya dengan permasalahan yang dibahas diatas, seharusnya hakim (yang dipandang sebagai manusia beretika) diberikan ruang untuk memilah dan memilih mana kiranya bukti yang dapat dikesampingkan dan mana kiranya bukti yang tidak perlu dikesampingkan. Bukan memukul rata bahwa setiap bukti yang diperoleh dengan cara menyalahi aturan (*tainted evidence*) harus dikesampingkan.

Perlu dipahami juga bahwa dalam suatu peradilan pidana ada yang namanya prinsip etis yang disebut *epikeia*. *Epikeia* ini dituntut manakala keutamaan yang ada dalam hukum menjadi taruhan. Yaitu ketika rumusan teks suatu aturan secara harfiah menghalangi pencapaian tujuan asasi dari aturan itu. *Epikeia* secara lahiriah tampak melanggar hukum, tetapi sesungguhnya merupakan usaha untuk memenuhi tuntutan terdalam hukum daripada sekedar ketaatan formal terhadapnya. *Epikeia* merupakan benteng nilai kebaikan hukum.¹⁵²

Lantas pertanyaannya adalah, apakah *epikeia* ini bisa dijadikan dasar bagi hakim di Indonesia yang menangani perkara pidana, untuk secara inisiatif pribadi melanggar konsep *exclusionary rules* yang berlaku dalam hukum pidana saat ini, dengan dalih *exclusionary rules* yang berlaku di

¹⁵¹ M. Sholehuddin & Bernard L. Tanya, *Op.cit*, hlm 8.

¹⁵² *Ibid*, hlm 88.

Indonesia saat ini terkesan menghalangi pencapaian tujuan asasi hukum pidana itu sendiri (yaitu kebenaran materiil)? Dengan secara inisiatif pribadi melanggar konsep *exclusionary rules* yang berlaku dalam hukum pidana saat ini, maka bisa dikatakan hakim tersebut sengaja melanggar hukum beracara yang berlaku. Kendati demikian, kembali pada permasalahan karena keterbatasan pengetahuan yang dimiliki penulis, sejauh ini penulis belum pernah melihat dalam praktik seorang hakim sengaja melanggar hukum beracara dengan tujuan mencapai kebenaran materiil.

Bilamana permasalahan *exclusionary rules* ini kedepannya tidak ada perbaikan, maka *exclusionary rules* yang syarat akan legalitas ini jelas merepresentasikan mengenai apa yang dikatakan Phillipe Nonet yang menyatakan bahwasannya legalitas justru cenderung membuat frustrasi pada tujuan hukum itu sendiri (dalam hal ini yang dimaksud adalah tercapainya kebenaran materiil). Padahal seharusnya tidak demikian, baik legalitas maupun kebenaran materiil sudah seharusnya berjalan beriringan. Jika kita kaitkan konteks hukum pembuktian pidana di Indonesia, dengan meminjam istilah yang diungkapkan oleh Eddy O.S Hiariej bahwasannya sistem hukum pembuktian di Indonesia memiliki makna untuk mencari kebenaran materiil dalam bingkai kebenaran formil, keduanya harus seimbang, tidak boleh menegasikan satu sama lain.

Sudah sepatutnya Indonesia juga mengatur perihal pengecualian-pengecualian akan penerapan prinsip *exclusionary rules* layaknya yang tertuang dalam preseden-preseden di Amerika Serikat, atau jika ingin lebih

baik, seharusnya prinsip *exclusionary rules* mendapatkan perhatian lebih dan dimodifikasi dengan menyesuainya pada sistem peradilan pidana di Indonesia. Menurut Muladi, suatu sistem peradilan pidana haruslah memiliki sinkronisasi atau keserampakan dan keselarasan baik secara struktural, substansial maupun kultural.¹⁵³ Artinya, untuk dapat menyesuaikan *exclusionary rules* dengan sistem peradilan pidana di Indonesia, maka *exclusionary rules* harus dimodifikasi sedemikian rupa dan disesuaikan sebaik mungkin baik dari segi struktural, substansial, maupun kultural.

Sinkronisasi struktural maksudnya adalah keserampakan dan keselarasan dalam kerangka hubungan antara lembaga penegak hukum. Sinkronisasi substansial adalah keserampakan dan keselarasan yang bersifat vertikal dan horisontal dalam kaitannya dengan hukum positif. Sedangkan sinkronisasi kultural dimaksudkan sebagai keserampakan dan keselarasan dalam menghayati pandangan-pandangan, sikap-sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari jalannya sistem peradilan pidana.¹⁵⁴

D. Konsekuensi Hukum Atas Dikesampingkannya *Tainted Evidence* oleh Hakim Berdasarkan Prinsip *Exclusionary Rules*

Sudah sedikit disinggung pada pembahasan sebelumnya bahwa *exclusionary rules* dapat memberikan dampak hilangnya suatu nilai pembuktian terhadap bukti yang terkategori sebagai *tainted evidence* yang sudah terlanjur masuk dalam suatu proses persidangan. Sebenarnya

¹⁵³ Muladi (1995) sebagaimana dikutip M. Sholehuddin & Bernard L. Tanya (Lihat: *Ibid*, hlm 18).

¹⁵⁴ *Ibid*.

akibat hukum yang ditimbulkan *exclusionary rules* tidak cukup hanya berhenti sampai disitu. Lebih jauh, pada dasarnya *exclusionary rules* juga memiliki potensi untuk dapat meniadakan tuntutan jaksa. Hal ini sebagaimana yang diungkapkan oleh Eddy O.S Hiariej yang menyatakan bahwa *exclusionary rules* dapat menolak bukti probatif dengan konsekuensi meniadakan tuntutan jaksa.¹⁵⁵ Pertanyaannya adalah apa sebenarnya yang dimaksud dengan meniadakan tuntutan jaksa? Meniadakan tuntutan jaksa dalam arti tuntutan yang diberikan pada terdakwa dianggap tidak terbukti, atau meniadakan tuntutan jaksa dalam arti kesalahan yang dituntukan pada terdakwa tetap dianggap terbukti namun perbuatan tuntutan tersebut ditiadakan karena perbuatan yang dilakukan terdakwa dianggap bukan merupakan suatu tindak pidana? Hal ini perlu diperjelas karena ini nanti akan berdampak pada putusan yang dijatuhkan oleh hakim kepada terdakwa.

Jika dilihat dari akar permasalahannya, kiranya menurut penulis sudah jelas bahwa yang dimaksud dengan meniadakan tuntutan jaksa dalam hal ini ialah meniadakan tuntutan jaksa dalam arti tuntutan yang diberikan pada terdakwa dianggap tidak terbukti. Hal ini dapat dilihat bahwa disitu dijelaskan bahwa konsekuensi *exclusionary rules* yang dapat meniadakan tuntutan jaksa berawal dari ditolaknya bukti probatif yang ada. Dengan ditolaknya bukti yang dijadikan sebagai tuntutan tersebut, maka sudah jelas

¹⁵⁵ Eddy O.S. Hiariej, *Teori & Hukum Pembuktian, Loc.it*, hlm 11.

bahwa tuntutan tersebut dianggap tidak berdasar karena tidak ada lagi bukti yang mendukungnya.

Bilamana *exclusionary rules* dapat meniadakan tuntutan jaksa (meniadakan tuntutan jaksa dalam arti tuntutan yang diberikan pada terdakwa dianggap tidak terbukti) maka sudah bisa ditebak bahwa ini berpotensi pada hasil akhir yang akan diterima oleh terdakwa berupa putusan bebas (*vrijspraak*).

Suatu putusan bebas (*vrijspraak*) dijatuhkan jika pengadilan menilai bahwa kesalahan yang didakwakan pada terdakwa tidak terbukti. Hal ini sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 191 Ayat (1) KUHAP yang menyatakan “*Jika pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa diputus bebas*”. Kiranya perlu sedikit dibahas disini bahwa sebenarnya Pasal 191 Ayat (1) KUHAP pernah mendapat kritik yang tajam dari Andi Hamzah. Andi Hamzah berpendapat bahwa sebenarnya kurang tepat dipakai kata “*kesalahan*” dalam Pasal tersebut. Hal ini karena jika kesalahan tidak terbukti, maka putusannya mestinya lepas dari segala tuntutan hukum (*onslag*). Kemudian Andi Hamzah memberi masukan bahwa seharusnya kata yang lebih tepat dipakai adalah kata “*perbuatan*” sehingga berbunyi “*...perbuatan yang didakwakan tidak terbukti dilakuakn terdakwa...*”¹⁵⁶

¹⁵⁶ Andi Hamzah, *Op.cit*, hlm 287.

Kembali pada pokok permasalahan, bilamana *exclusionary rules* dapat meniadakan tuntutan jaksa dengan konsekuensi jatuhnya putusan *vrijspraak* pada terdakwa, maka bisa dikatakan bahwa ini adalah wujud lain dari kurang relevannya penerapan prinsip ini dalam konteks pembuktian hukum pidana di Indonesia (setidaknya untuk hukum pembuktian pidana yang berlaku saat ini). Bagaimana tidak, mari coba kita bayangkan bahwa bilamana suatu bukti, yang mana bukti tersebut termasuk bukti yang tergolong ke dalam *direct evidence* (yang notabennya memiliki nilai pembuktian di atas *circumstantial evidence*), kemudian ternyata bukti tersebut hanya karena ada kesalahan dari segi teknis perolehannya sehingga masuk kategori *tainted evidence* dan berujung dengan dikesampingkan oleh prinsip *exclusionary rules*, sehingga berakibat ditiadakannya tuntutan jaksa tersebut dengan konsekuensi akhir jatuhnya putusan *vrijspraak*, tentu akan amat sangat disayangkan.

Harus diingat bahwa putusan *vrijspraak* berarti tidak bisa dimintakan banding. Sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 67 KUHAP yang menyatakan bahwa “*Terdakwa atau penuntut umum berhak untuk minta banding terhadap putusan pengadilan tingkat pertama kecuali terhadap putusan bebas, lepas dari segala tuntutan hukum yang menyangkut masalah kurang tepatnya penerapan hukum dan putusan pengadilan dalam acara cepat*”. Kiranya perlu dijelaskan disini bahwa berhubung tidak diperkenalkannya banding terhadap putusan bebas (*vrijspraak*), maka perlu

diperhatikan adanya istilah “*bebas murni*” dan “*bebas tidak murni*” serta “*lepas dari segala tuntutan hukum terselubung*”.¹⁵⁷

Istilah-istilah tersebut sangat penting karena sekarang ini telah berkembang suatu yurisprudensi yang mengatakan bahwa bebas dari dakwaan (*vrijspraak*) yang tidak bisa dilakukan banding berarti bebas murni (*zuivere vrijspraak*). Sedangkan bebas tidak murni (*niet zuivere vrijspraak*) dapat dimintakan banding.¹⁵⁸ Bebas tidak murni (*niet zuivere vrijspraak*) merupakan suatu putusan yang bunyinya bebas hukum (*onstlag van rechtsvervolging*), yang dinamai juga lepas dari segala tuntutan hukum terselubung (*bedekt onstlag van rechtsvervolging*).¹⁵⁹

Berbicara perihal putusan *vrijspraak* tidak cukup pada kenyataan bahwa putusan *vrijspraak* tidak bisa ajukan upaya hukum banding, perlu diketahui bahwa terhadap putusan *vrijspraak* juga tidak bisa dilakukan upaya hukum kasasi. Hal ini sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 244 KUHAP yang menyatakan bahwa “*Terhadap putusan perkara pidana yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan lain selain daripada Mahkamah Agung, terdakwa atau penuntut umum dapat mengajukan permintaan pemeriksaan kasasi kepada Mahkamah Agung kecuali terhadap putusan bebas*”.

Dari sini teranglah bahwa sebenarnya sangat tidak logis jika hanya karena masalah teknis (berupa hal-hal yang berbau formalistik) dalam pembuktian suatu perkara pidana namun justru berujung pada jatuhnya

¹⁵⁷ *Ibid*, hlm 294.

¹⁵⁸ *Ibid*.

¹⁵⁹ A. Minkenhof (1967) sebagaimana dikutip Andi Hamzah (Lihat: *Ibid*).

putusan *vrijspraak*. Dalam hal ini, kiranya sudah tidak perlu diperdebatkan bahwa kebenaran materiil akan sulit tercapai, atau mungkin bahkan tidak akan tercapai.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Bukti yang Terkategorikan sebagai *Tainted Evidence* (Bukti Ternodai)

Dari sudut pandang konsep hukum pembuktian, *tainted evidence* merupakan bukti yang *inadmissible* atau tidak dapat diterima, akan tetapi tidak semua bukti yang *inadmissible* bisa dikategorikan sebagai *tainted evidence*. Suatu bukti yang dapat dikategorikan sebagai *tainted evidence* ialah hanya terbatas pada bukti yang dalam tata cara perolehannya tidak sesuai dengan prosedur ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini karena jika ditinjau dari sudut parameter hukum pembuktian, *tainted evidence* hanya ada pada lingkup *bewijsvoering*, bukan *bewijsmiddelen*.

Tainted evidence tidak memandang apakah bukti tersebut termasuk *direct evidence* atau *circumstantial evidence*. Baik *direct evidence* atau *circumstantial evidence* bila dalam perolehannya dilakukan dengan cara yang tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku, tetap akan masuk kategori *tainted evidence*, sehingga berujung pada tidak diterimanya bukti tersebut di pengadilan. Kalaupun sudah terlanjur masuk dalam ranah pengadilan, dengan adanya prinsip *exclusionary rules*, bukti yang dikategorikan ke dalam *tainted tainted* akan dikesampingkan dan tidak memiliki nilai pembuktian.

2. Relevansi Prinsip *Exclusionary Rules* dengan Konsep Pembuktian Pidana Indonesia dalam Kaitannya dengan Tujuan Mencapai Kebenaran Materii

Exclusionary rules merupakan suatu prinsip hukum yang terkesan terlalu mengedepankan yang namanya hal-hal yang berbau formal dan abai terhadap tujuan yang hendak dicapai dalam konteks pembuktian pidana, yaitu kebenaran materiil. Hal ini terlihat jelas khususnya terhadap sikap *exclusionary rules* pada bukti yang terkategoriikan sebagai *tainted evidence*. Di negara asalnya (Amerika Serikat), permasalahan tersebut sudah bukan menjadi hal yang perlu dikhawatirkan. Hal ini karena di Amerika Serikat prinsip *exclusionary rules* telah mengalami perkembangan dari beberapa presiden sehingga muncul beberapa pengecualian dan pengesampingan terhadap penggunaan prinsip *exclusionary rules*.

Di Indonesia, mengingat bahwa dalam hal pengecualian suatu prinsip hukum harus dilakukan secara *expressive verbis*, maka untuk saat ini bisa dikatakan bahwa pengecualian terhadap prinsip *exclusionary rules* yang berlaku di Amerika Serikat belum bisa kita terapkan di Indonesia sebagai jalan keluar dari permasalahan prinsip ini. Hal ini berarti bahwa untuk sekarang ini, *exclusionary rules* yang berlaku di Indonesia masih terkesan lebih mengedepankan legalitas (hal-hal yang berbau formal) dan abai terhadap tujuan yang hendak dicapai dalam konteks pembuktian pidana, yaitu kebenaran materiil. Sehingga bisa dikatakan bahwa di Indonesia prinsip *exclusionary rules* masih terbilang kurang relevan dengan konsep

pembuktian pidana yang memiliki semangat untuk mencapai yang namanya kebenaran materiil.

B. Saran

Adapun saran yang ingin penulis sampaikan adalah, kiranya untuk kedepannya perlu dilakukan adanya suatu ketentuan peraturan perundang-undangan di Indonesia yang mengatur secara komprehensif terkait penerapan prinsip *exclusionary rules*. Hendaknya nanti diharapkan ketentuan perundang-undangan tersebut dapat mencakup pengecualian-pengecualian *exclusionary rules* layaknya pengecualian-pengecualian sebagaimana yang tertuang dalam yurisprudensi di Amerika Serikat, khususnya dalam hubungannya dengan masalah *tainted evidence* dimana dalam yurisprudensi tersebut disebutkan bahwa terhadap suatu bukti yang tergolong *tainted evidence* tidak bisa serta merta dapat dikesampingkan oleh prinsip *exclusionary rules* bilamana dalam *tainted evidence* tersebut unsur kesalahannya bukan merupakan suatu unsur kesengajaan serta dalam suatu bukti yang tergolong *tainted evidence* tersebut tidak ternodai oleh suatu perbuatan dengan unsur melawan hukum. Kiranya hal ini nantinya dapat menjadi jalan keluar dari permasalahan *exclusionary rules* yang terkesan terlalu mengedepankan yang namanya hal-hal yang berbau formal dan abai terhadap tujuan yang hendak dicapai dalam konteks pembuktian pidana, yaitu kebenaran materiil.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Ali, Mahrus. (2015). *Dasar-Dasar Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Amos, H. A. (2007). *Legal Opinion Teoritis dan Empirisme*. Jakarta: Grafindo Persada.
- Atmasasmita, R. (1983). *Bunga Rampai Hukum Acara Pidana*. Bandung: Binacipta.
- Bakhri, H. S. (2009). *Hukum Pembuktian Dalam Praktik Peradilan Pidana*. Jakarta: Pusat Pengkajian Pengembangan Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta (P3IH) & Total Media (Anggota IKAPI).
- Butarbutar, Elisabeth. N. (2016). *Hukum Pembuktian (Analisi terhadap Kemandirian Hakim sebagai Penegak Hukum dalam Proses Pembuktian)*. Bandung: CV Nuansa Aulia.
- Chazawi, A. (2017). *Hukum Pidana Korupsi di Indonesia (Edisi Revisi)*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Chazawi, A. (2018). *Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi (Edisi Revisi)*. Malang: Media Nusa Creative.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan (1990). *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.

- Djamali, R. A. (2013). *Pengantar Hukum Indonesia (Edisi Revisi)* (Cetakan Kesembilan Belas). Jakarta: Rajawali Press.
- Hamzah, A. (2016). *Hukum Acara Pidana Indonesia* (Cetakan Kedua). Jakarta: Sinar Grafika.
- Hiariej, Eddy O.S. (2012). *Teori dan Hukum Pembuktian*. Jakarta: Penerbit Erlangga.
- _____ (2016). *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana (Edisi Revisi)*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.
- Ishaq. (2012). *Dasar-Dasar Ilmu Hukum* (Cetakan Ketiga). Jakarta: Sinar Grafika.
- Mangasa, & Sidabutar. (2001). *Hak Terdakwa, Terpidana, Penuntut Umum Menempuh Upaya Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Marzuki, Peter. M. (2006). *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media.
- Ridwan, H. R. (2013). *Hukum Administrasi Negara, Edisi Revisi*. Jakarta: Raja Grafindo.
- Sholehuddin, M., & Tanya, Bernard. L. (2014). *Etika Dalam Peradilan Pidana*. Surabaya: Perwira Media Nusantara (PMN).
- Sidharta, & Rizal, J. (2014). *Pendulum Antinomi Hukum*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Subekti, R. (2018). *Hukum Pembuktian* (19 ed.). Jakarta: PT Balai Pustaka (Persero).

Jurnal & Makalah

Aran, T. G. (2017). *Analisi Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor: 3094/Pid.B/2013 tentang Alat Bukti Oleh Hakim Dalam Pasal 114 Ayat (1) Juncto Pasal 132 Ayat (1) UU RI Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika*. Malang: Makalah Semnas Sependikum Fakultas Hukum Universitas Kanjuruhan Malang.

Bender, P. (1962). The Retroactive Effect of Overruling Constitutional Decision: *Mapp v. Ohio*. *University of Pennsylvania Law Review*. Vol. 110 No. 650.

Butarbutar, Elisabet. N. (2012). Antinomi dalam Penerapan Asas Legalitas dalam Proses Penemuan Hukum. *Jurnal Yustisia*, Vol. 1 No. 1.

Lumbanraja, Anggita. D. (2019). Urgensi Peran Aktif Hakim Pada Peradilan Tindak Pidana Informasi Elektronik. *Jurnal Filsafat dan Ilmu Hukum*. Vol. 1 No. 2.

Mahayu, R. (2018). Legalitas Alat Bukti Elektronik Hasil Penyadapan Dalam Rencana Penjebakan Sebagai Upaya Penegakan Hukum. *Jurist-Diction*, Vol. 1 No. 2.

Undang-Undang

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Lembaran
Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98.

Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 21/PUU-XII/2014

Putusan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 102/PUU-XIII/2015

Putusan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 20/PUU-XIV/2016

Lain-Lain

Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Jakarta, "*Mengenal Exclusionary Rules*",

(<https://www.bantuanhukum.or.id/web/mengenal-exclusionary-rules/>), 08

Juni 2020