BaLRev
Volume 3 Issue 1, April 2021: pp. 10-29 Copyright @ BaLRev.
Faculty of Law, Lambung Mangkurat University, Banjarmasin,
South Kalimantan, Indonesia. ISSN: 2715-4688 | e-ISSN: 2715-4742.
Open Access at: http://balrev.ulm.ac.id/index.php/balrev

Aspek Kepastian Hukum terhadap Pendampingan Penasehat Hukum kepada Saksi dalam Pemeriksaan Tahap Penyidikan

Reza Maruffi

Polsek Kawasan Pelabuhan dan Laut (KPL) Banjarmasin
Jl. Barito Hilir, Telaga Biru, Kec. Banjarmasin Bar., Kota Banjarmasin, Kalimantan Selatan
Email : rezamaruffi@gmail.com

Submitted : 18-02-2021 Reviewed:20-04-2021 Accepted:24-04-2021

Abstract: *The purpose of this study is to analyze the arrangements for legal advisory assistance to witnesses in the examination phase of the investigation. To analyze the implications for witnesses who are not accompanied by legal counsel during the investigation stage. By using the normative juridical research method, it can be concluded that: 1. The arrangements for legal advisory assistance to witnesses in the investigation stage of the investigation are not contained in the Criminal Procedure Code. However, in practice, the assistance of legal advisors to witnesses during the investigation stage, especially in the case of witnesses who have the potential to become suspects is very important. Given that witnesses who are potential suspects are sometimes difficult to call when they are immediately named a suspect. Through the media, the assistance of legal counsel to witnesses who are potential suspects will make the investigation process run relatively smoothly. 2. There are no legal implications for witnesses who are not accompanied by legal advisors during the investigation stage. However, considering that in several lex specialis regulations, such as in the Law on Child Protection, witness assistance has begun to take effect and several decisions of the constitutional court pertaining to the status of potential suspects, legal advisory assistance to witnesses needs to be immediately normed at the legal level.*

Keywords: *investigation; advocate; potential suspect*

Abstrak: *Tujuan penelitian ini adalah Untuk menganalisis pengaturan pendampingan penasehat hukum terhadap saksi dalam pemeriksaan tahap penyidikan. Untuk menganalisis implikasi terhadap saksi yang tidak didampingi oleh penasehat hukum dalam tahap penyidikan. Dengan menggunakan metode penelitian yuridis normatif, maka dapat disimpulkan, bahwa: 1. Pengaturan pendampingan penasehat hukum terhadap saksi dalam pemeriksaan tahap penyidikan tidak terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Namun dalam dunia praktek, pendampingan penasehat hukum terhadap saksi dalam tahap penyidikan, terutama dalam hal saksi yang berpotensi menjadi tersangka adalah sangat penting. Mengingat saksi yang berpotensi menjadi tersangka kadangkala sulit untuk dipanggil ketika langsung ditetapkan menjadi tersangka. Melalui media pendampingan penasehat hukum kepada*

saksi yang berpotensi menjadi tersangka akan membuat proses penyidikan berjalan dengan relatif lancar. 2. Tidak terdapat implikasi hukum terhadap saksi yang tidak didampingi oleh penasehat hukum dalam tahap penyidikan. Namun mengingat dalam beberapa peraturan lex specialis, seperti dalam Undang-Undang Perlindungan Anak pendampingan terhadap saksi mulai diberlakukan dan beberapa putusan mahkamah konstitusi yang menyinggung status calon tersangka, pendampingan penasehat hukum kepada saksi ini perlu segera di norma kan dalam level undang-undang.

Kata Kunci: *penyidikan; advokat; calon tersangka*

PENDAHULUAN

Kepolisian Republik Indonesia merupakan salah satu aparat penegak hukum, karena Kepolisian Negara Republik Indonesia bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat, serta terbinanya masyarakat yang menjunjung tinggi hak asasi manusia. Hal ini sesuai dengan Pasal 4 Undang-undang Negara Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, keamanan dan ketertiban tersebut dapat tercipta dengan baik apabila setiap orang mau dan mampu mematuhi peraturan Undang-undang yang ada yaitu KUHAP.[1]

Kepolisian merupakan salah satu aparat penegak hukum diantara beberapa aparat penegak hukum yang mempunyai kewenangan melakukan tugas penyelidikan dan penyidikan untuk semua perkara pidana (lihat Pasal 13 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian, selanjutnya disebut Undang-Undang Kepolisian). Atas dasar itu aparat kepolisian dituntut untuk dapat mengembangkan dirinya sebagai aparat hukum profesional yang mampu menerapkan hukum positif dalam kasus yang konkrit.[2]

Implementasi pokok negara hukum adalah peradilan, dalam hal ini peradilan pidana. Banyaknya kritik terhadap penyelesaian perkara dalam sistem peradilan pidana, merupakan fakta. Beberapa fakta yang merugikan, seperti peradilan yang acapkali memakan waktu yang lama, berbiaya mahal, rumit dan dianggap kurang bisa memenuhi rasa keadilan masyarakat.[3]

Hak terhadap pihak-pihak yang terlibat dalam penyidikan telah dengan cukup lengkap diatur dalam KUHAP, seperti hak tersanga dan terdakwa yang diatur dalam Pasal 50 sampai dengan Pasal 68 KUHAP. Pembeda yang cukup kontras antara KUHAP dengan HIR adalah perihal pendampingan penasehat hukum/advokat kepada tersangka dalam tahap penyidikan. Hal demikian sangat kita hormati, karena negara kita telah mengakomodir perlindugan Hak Azasi Manusia kepada tersangka. Namun hal ini tidak berlaku terhadap saksi, karena KUHAP tidak memperbolehkan penasehat hukum atau advokat untuk mendampingi saksi dalam tahap pemeriksaan di penyidikan. KUHAP hanya memberikan kesempatan pansehat hukum mendampingi tesangka dalam Berita Acara Pemeriksaan dengan ketentuan terbatas, sekedar untuk melihat dan mendengar saja pada saat pemeriksaan, hal ini diatur dalam Pasal 54 KUHAP. Sedangkan terhadap saksi tidak ada pengaturnya dalam KUHAP.

Adapun yang menjadi permasalahan dalam hal pemeriksaan saksi adalah ketika saksi yang diperiksa ini berpotensi menjadi tersangka, yang mana konsep saksi yang berpotensi menjadi

[1] Leden Marpaung. 2005. *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 3.

[2] Nur Basuki Winarno. *Beberapa Permasalahan Dalam Penyelidikan Dan Penyidikan Oleh Kepolisian*. Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Jurnal Perspektif. Volume XVI No. 2 Tahun 2011 Edisi April.

[3] Bambang Waluyo. 2020. *Penyelesaian Perkara Pidana Penerapan Keadilan Restoratif dan Transformatif*. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 2.

tersangka ini sudah mulai dikenal dengan konsep calon tersangka. Konsep calon tersangka terdapat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 dalam pertimbangan hukumnya. Sehingga akan menjadi sangat urgen ketika saksi yang diperiksa harus benar-benar dilindungi haknya, salah satu upaya menjaga itu adalah dengan kehadiran penasehat hukum atau advokat. Problematika dapat dikerucutkan kepada bagaimana saksi yang berpotensi menjadi tersangka dalam tahap penyidikan menjadi lebih kooperatif dan "jinak" terhadap panggilan penyidik untuk diperiksa, hal ini tentunya perlu dibuatkan metode yang mendapatkan legitimasi yang kuat dalam tataran norma.

Sedangkan pada Pasal 27 ayat (1) huruf a Peraturan Kapolri Nomor 8 Tahun 2009 tentang Implementasi Prinsip Dan Standar Hak Asasi Manusia Dalam Penyelenggaraan Tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia tegas menyatakan bahwa "setiap petugas yang melakukan tindakan pemeriksaan terhadap saksi, tersangka atau terperiksa wajib: a. memberikan kesempatan terhadap saksi, tersangka atau terperiksa untuk menghubungi dan didampingi pengacara sebelum pemeriksaan dimulai. Ketentuan mengenai pendampingan saksi sebatas sebelum pemeriksaan, sehingga belum menyentuh substasi pendampingan yang hakiki, yang sejatinya terjadi pada pendampingan Berita Acara Pemeriksaan.

Atas uraian diatas penulis tertarik mengangkat judul ASPEK KEPASTIAN HUKUM TERHADAP PENDAMPINGAN PENASEHAT HUKUM/ADVOKAT KEPADA SAKSI DALAM PEMERIKSAAN TAHAP PENYIDIKAN dengan rumusan Masalah Bagaimanakah pengaturan pendampingan penasehat hukum terhadap saksi dalam pemeriksaan tahap penyidikan dan Bagaimana implikasi terhadap saksi yang tidak didampingi oleh penasehat hukum dalam tahap penyidikan

METODE

Penelitian ini adalah penelitian hukum, dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute Aprroach*). Pendekatan peraturan perundangundangan adalah pendekatan dengan menggunakan legislasi dan regulasi. Pendekatan dengan menggunakan legislasi bukan saja melihat kepada bentuk peraturan perundang-undangan, melainkan juga menelaah materi muatannya, dengan mempelajari dasar ontologis (alasan adanya) lahirnya UU, landasan filosofis UU dan ratio legis dari ketentuan UU. Regulasi adalah pendelegasian apayang dikehendaki oleh rakyat.

ANALISIS DAN PEMBAHASAN

Pendampingan Penasehat Hukum Terhadap Saksi Dalam Pemeriksaan Tahap Penyidikan

Pada dasarnya, seperti dalam hukum pidana materiel, proses dan prosedur yang dibangun dalam hukum pidana formil (Hukum Acara Pidana) juga dilandasi oleh asas legalitas (*principle of legality*). Dalam Pasal 3 KUHAP ditentukan bahwa "peradilan dilakukan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini". Ketentuan ini merupakan penegasan asas legalitas dalam hukum acara pidana, seperti juga hal yang serupa ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab UndangUndang Hukum Pidana (KUHP), sebagai perumusan asas legalitas dalam hukum pidana subtantif. Hukum acara pidana karenanya juga memiliki sifat *lex scripta*, *lex stricta*, *lex certa*, sebagai komponen dasar dari asas legalitas.[4]

Hal ini membawa konsekuensi bahwa pengaturan yang sifatnya hukum acara pidana tidak dapat didelegasikan kepada peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Dengan kata lain, KUHAP seharusnya memuat ketentuan yang operasional sedemikian rupa sehingga telah

[4] Pendapat Chairul Huda dalam Putusan Mahkamah Konstititusi Nomor 21/PUU-XII/2014, hlm. 25.

dapat dijalankan tanpa diatur lebih lanjut dalam peraturan perundangan di bawah undang-undang. Namun demikian, sejumlah instrumen hukum acara pidana ternyata telah diatur dalam peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.[5]

Dalam hukum acara pidana, proses penetapan tersangka merupakan bagian akhir dalam proses penyidikan, yaitu suatu tindakan untuk mencari dan mengumpulkan bukti terhadap suatu perkara dan menemukan seseorang yang karena keadaan dan perbuatannya patut diduga sebagai pelaku tindak pidana. Pasal 183 KUHAP mengatur, hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah diperoleh keyakinan bahwa tindak pidana benar-benar terjadi dan terdakwa bersalah melakukannya. Para ahli dan berbagai putusan pengadilan mendefinisikan alat bukti yang sah sebagai alat bukti yang didapatkan dengan cara menurut undang-undang. Alat bukti yang diperoleh dengan cara yang tidak berdasar undang-undang harus dikesampingkan.

Untuk sampai pada keyakinan bahwa seseorang dapat ditetapkan sebagai tersangka, penyidik harus melakukan pemeriksaan terhadap alat bukti, mulai dari keterangan saksi, keterangan ahli, surat, dan bukti lainnya. Untuk disebut layak sebagai alat bukti, keterangan saksi tersebut minimal dua orang saksi, dan harus diperiksa pula kualitas kesaksian itu, bukan sekadar ada saksi. Bagaimana perilaku dan kesusilaan saksi, hubungan saksi dengan calon tersangka, sehingga berpengaruh pada keterangannya. Begitu pula keterangan seorang ahli, harus dilihat juga kualitas keterangan tersebut, bukan sekadar ada keterangan ahli.

Dengan mendalilkan pada Pasal 183 KUHAP, secara normatif tidak ditemukan adanya pemeriksaan calon tersangka. Istilah calon tersangka pun tidak ditemukan dalam KUHAP atau perundangundangan lainnya. Begitu sudah ada minimal dua alat bukti atau bahkan alat bukti permulaan yang cukup, sebelum kemudian ditafsirkan secara limitatif oleh Mahkamah Konstitusi, seseorang telah dapat ditetapkan sebagai tersangka. Bahkan, laporan polisi pun telah dikualifikasi sebagai alat bukti, sehingga dengan hanya berbekal satu laporan polisi ditambah keterangan dua orang saksi, seseorang yang dilaporkan telah dapat ditetapkan sebagai tersangka.

Uraian demikian itu menunjukkan begitu mudah dan sederhananya proses penetapan tersangka. Padahal, seseorang yang telah ditetapkan sebagai tersangka sesungguhnya telah diambil sebagian dari hak asasinya. Jamak terjadi dalam praktik penegakan hukum, tersangka dalam tindak pidana yang diancam dengan pidana lebih dari lima tahun akan dikenakan penahanan oleh penyidik. Penahanan yang semestinya dipahami sebagai kewenangan yang ha nya digunakan jika sangat diperlukan, dalam praktik dipahami sebagai hak untuk menahan orang. Tersangka, bahkan juga keluarganya, masih harus menghadapi sanksi sosial, semisal pengucilan dan stigmatisasi. Padahal, jarak antara penetapan seseorang sebagai tersangka dan putusan dari pengadilan yang berkekuatan hukum tetap yang menetapkannya bersalah, sesungguhnya masih jauh. Bahkan tidak sedikit darinya yang pada akhirnya dibebaskan oleh putusan pengadilan. Secara normatif memang benar bahwa penetapan tersangka cukup dengan didasarkan pada dua alat bukti. Keterangan tersangka dapat diabaikan, karena tersangka atau terdakwa memiliki hak untuk ingkar. Begitu telah ada dua alat bukti, sudah cukup alasan untuk menetapkan seseorang sebagai tersangka. Tidak ada kewajiban memeriksa calon tersangka, sebagai saksi sekalipun. Bahkan tidak wajib pula bagi penyidik untuk memeriksa saksi atau ahli yang meringankan yang diajukan oleh pihak tersangka, karena mendatangkan saksi dan ahli hanyalah hak tersangka setelah ditetapkan sebagai tersangka, bukan sebelumnya. Akses untuk didampingi penasehat hukum pun tidak mudah sebagaimana mestinya. Meskipun seorang tersangka dapat dikenakan berbagai pembatasan hak asasi yang dimilikinya, tidak berarti ia dapat diperlakukan sewenang-wenang sehingga mengesankan seluruh haknya sebagai warga negara telah hilang sama sekali. Pembatasanpembatasan hak-hak warga negara dalam suatu negara yang berdasar atas hukum, menurut Mardjono hanya diperbolehkan apabila dibenarkan oleh hukum itu sendiri melalui suatu proses peradilan pidana yang adil (*due*

[5] Putusan Mahkamah Konstititusi Nomor 21/PUU-XII/2014, hlm. 25.

process of law) sebagai lawan dari *arbitrary process* atau proses peradilan yang sewenang-wenang.[6]

Secara lebih sederhana, Mien Rukmini menyatakan bahwa unsur minimal dari proses hukum yang adil (*due process of law*) adalah mendengarkan keterangan tersangka dan terdakwa; penasihat hukum dalam pembelaan; pengadilan yang adil dan tidak memihak.[7] Hal ini sejalan dengan unsur asas praduga tidak bersalah, yaitu perlindungan terhadap tindakan sewenang-wenang dari pejabat negara; pengadilan sebagai yang berhak menentukan salah tidaknya terdakwa; sidang pengadilan harus terbuka, tidak boleh bersifat rahasia; serta tersangka dan terdakwa harus diberikan jaminan-jaminan untuk dapat membela diri sepenuh-penuhnya.[8]

Kesetaraan hak-hak tersangka dengan polisi dan jaksa menunjukkan bahwa KUHAP mengandung prinsip acusatoir di mana tersangka diperlakukan sebagai subjek bukan objek. Dalam putusan sebagaimana yang dibahas dalam artikel ini, Mahkamah Konstitusi telah memeprtimbangkan bahwa "menyertakan pemeriksaan calon tersangka di samping minimum dua alat bukti tersebut di atas, adalah untuk tujuan transparansi dan perlindungan hak asasi seseorang agar sebelum seseorang ditetapkan sebagai tersangka sudah dapat memberikan keterangan yang seimbang dengan minimum dua alat bukti yang telah ditemukan oleh penyidik."

Hak untuk memberikan tafsir terhadap Konstitusi maupun produk hukum lainnya memang bukanlah kewenangan monopoli dari lembaga peradilan. Pemerintah dan DPR juga memiliki kewenangan tersebut dalam konteks kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) maupun diskresi. Namun demikian, agar penafsiran terhadap teks Konstitusi memiliki kekuatan hukum yang dapat diakui seluruh elemen negara, maka peradilan diberikan kewenangan untuk memberikan tafsir tersebut. Dengan demikian, penafsiran Konstitusi yang dimiliki oleh pembuat undang-undang dan lembaga peradilan adalah dua hal yang terpisah. Pemerintah dan parlemen menafsirkan peraturan perundang-undangan untuk menjalankan peraturan tersebut, sedangkan lembaga peradilan menafsirkan suatu peraturan untuk menguji keabsahan norma dalam peraturan tersebut.[9]

KUHAP telah meletakkan landasan prinsip legalitas dan pendekatan pemeriksaan dalam semua tingkat, dengan sistem akuisatur. KUHAP menempatkan tersangka dan terdakwa dalam setiap tingkat pemeriksaan sebagai manusia yang memiliki hak asasi dan harkat martabat harga diri.[10]

Menurut Andi Hamzah, asas legalitas dalam KUHAP adalah tentang cara mengadili dalam proses pidana yang harus dilaksanakan berdasarkan Undang-undang, bukan berdasarkan peraturan di bawah Undang-undang.[11] KUHAP lebih menekankan dalam setiap proses peradilan pidana memperlihatkan ciri humanis, yang merupakan cara baru yang dianut di Indonesia. Dalam KUHAP, semua tersangka dan terdakwa mendapatkan perlakuan yang sama, yang berbeda dengan pada waktu Indonesia menganut sistem dalam HIR.[12]

Terhadap sedemikian lengkapnya jaminan atas hak-hak tersangka, patut diajukan pertanyaan, mengapa negara harus sedemikian rupa melindungi hak-hak asasi tersangka padahal mereka merupakan "orang jahat" yang melakukan tindak pidana yang karenanya wajar jika mereka harus dihukum. Demikian pertanyaan yang sering muncul di tengah publik khususnya dari kalangan

[6] Pendapat Arief Setiawan dalam Putusan Mahkamah Konstititusi Nomor 21/PUU-XII/2014, hlm. 45.

[7] Mien Rukmini. 2007. *Perlindungan HAM melalui Asas Praduga tak Bersalah dan Asas Persamaan Kedudukan dalam Hukum pada Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Bandung: Alumni, hlm. 31.

[8] Rukmini, Perlindungan HAM, hlm. 32.

[9] Despan Heryansyah dkk. 2019. *"Relevansi Putusan Uji Materi oleh Mahkamah Konstitusi terhadap Sistem Checks and Balances dalam Pembentukan Undang-Undang"*, Undang: Jurnal Hukum, hlm. 367.

[10] Bambang Tri Bawono. 2011. *"Tinjauan Yuridis Hak-Hak Tersangka dalam Pemeriksaan Pendahuluan"*, Jurnal Hukum, 26, 2, hlm. 559.

[11] Andi Hamzah dkk. 2015. *Pre Trial Justice Discretionary Justice dalam KUHAP Berbagai Negara*. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 27.

[12] Mien Rukmini. 2009. *Aspek Hukum Pidana dan Kriminologi: Sebuah Bunga Rampai*. Bandung: Alumni, hlm. 149.

mereka yang awam tentang hukum.

Cara pandang yang selaras dengan pertanyaan itu pula yang kerap kali juga muncul di kalangan penegak hukum, sehingga seakan menjadi dasar legitimasi untuk dapat melakukan tindakan apapun terhadap tersangka. Meskipun undang-undang telah lama berubah, cara pandang klasik terhadap tersangka belum banyak berubah karena tidak mempelajari buku dan undang-undang, akan tetapi lebih banyak belajar dari kebiasaan para penegak hukum di masa HIR. Menurut Agus Rahardjo dan Angkasa, meski dibekali dengan kemampuan teknik dan taktik interogasi, polisi dalam praktiknya masih mengedepankan kekerasan dalam memperoleh keterangan atau pengakuan tersangka.[13]

Pertanyaan demikian itu perlu dijawab dengan pemahaman atas asas praduga tak bersalah. Praktik hukum menunjukkan bahwa banyak sekali tersangka yang dirampas hak-hak asasinya sebelum adanya putusan pengadilan. Berhadapan dengan kenyataan di dalam praktik tentang banyaknya hak-hak tersangka yang terampas saat berhadapan dengan kesewenang-wenangan penegak hukum, Mahkamah Konstitusi telah banyak menerima permohonan uji perundang-undangan terkait penafsiran atas KUHAP yang saat sekarang tidak sempurna, yang menjadi celah bagi penegak hukum untuk menyalahgunakan kewenangannnya yang berakibat terampasnya hak asasi tersangka. Padahal tujuan utama dari KUHAP adalah membatasi kewenangan penegak hukum agar tidak menciderai rasa keadilan dan merampas hak asasi manusia secara sembrono.

Menurut Sayed Muhammad, dkk., ada dua penyebab tidak terlaksananya perlindungan hak asasi manusia dalam pemeriksaan tersangka. Pertama, faktor psikologis anggota kepolisian berkaitan dengan tugas di lapangan tidak jarang mengundang bahaya. Hal ini menyebabkan terjadinya tindakan yang melangar ketentuan perundang-undangan dan tingkat ancaman serta resiko pekerjaan sangat tinggi. Faktor kedua berkaitan dengan pemahaman terhadap beberapa peraturan perundang-undang.[14]

Pada negara-negara Anglo Saxon, perolehan bukti secara tidak sah berkaitan dengan dengan *exclusionary rules*, yaitu suatu aturan yang berlaku umum dan berisikan larangan penggunaan alat bukti yang diperoleh penyidik secara tidak sah atau melanggar undangundang.[15] Hal ini sesungguhnya sudah diakomodasi Pasal 183 KUHAP, yang menyatakan bahwa hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah diperoleh keyakinan bahwa tindak pidana benar benar terjadi dan bahwa terdakwa bersalah melakukannya. Para ahli dan berbagai putusan pengadilan mendefinisikan alat bukti yang sah sebagai alat bukti yang didapatkan dengan cara menurut undang-undang. Alat bukti yang diperoleh dengan cara yang tidak berdasar Undang-undang harus dikesampingkan sebagai alat bukti.

Dengan status sebagai tersangka membawa konsekuensi pula pada diberikan kewenangan kepada penegak hukum untuk melakukan berbagai upaya paksa, seperti penangkapan, penahanan, penyitaan, dan penggeledahan. Terhadap penggunaan upaya paksa yang tidak berdasarkan hukum, KUHAP melalui Pasal 77 telah memberikan kesem patan untuk menguji keabsahan penggunaan upaya paksa melalui permohonan pra-peradilan. Ketentuan Pasal 77 KUHAP membatasi diri untuk dapat menguji keabsahan penggunaan upaya paksa, dalam hal ini penangkapan dan penahanan tanpa menyertakan penggunaan penyitaan dan penggeledahan, namun di sisi lain KUHAP menampung hak untuk menguji keabsahan penghentian penyidikan dan penuntutan.

Dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUUXII/2014 yang telah banyak menjadi dasar putusan pra-peradilan, penetapan tersangka dipandang sebagai salah satu bentuk upaya paksa, yang karenanya dapat diuji di praperadilan. Dengan perkembangan hukum mutakhir ini, maka telah

[13] Agus Raharjo dan Angkasa. 2011. *"Perlindungan Hukum terhadap Tersangka dalam Penyidikan dari Kekerasan Penyidik di Kepolisian Resort Banyumas"*, Mimbar Hukum, 23, 1, hlm. 87.

[14] Sayed Muhammad Rafsanjani dkk. 2001. *"Terhadap Pemeriksaan Tersangka yang Dilakukan Penyidik Kaitannya dengan Kode Etik Kepolisian Negara Republik Indonesia"*, Jurnal Ilmu Hukum, 3, hlm. 65.

[15] Rukmini. *Perlindungan HAM*, hlm. 117.

diterima secara meluas dalam praktik hukum dan telah pula menjadi yurisprudensi bahwa penetapan tersangka sebagai salah satu bentuk upaya paksa selain penangkapan, penahanan, penyitaan, dan penggeledahan.

Dengan diterimanya penetapan tersangka sebagai bagian dari upaya paksa, maka proses penetapan tersangka juga harus dilakukan tidak ubahnya sebagaimana proses penangkapan, penahanan, penyitaan, dan penggeledahan, yang harus berdasarkan prinsip *due process of law* dan asas acusatoir. Dengan perubahan pemaknaan penetapan tersangka sebagai bagian dari upaya paksa, maka hak-hak warga negara telah harus dilindungi tidak sekadar sebelum ditetapkan menjadi terpidana atau pada saat bersatus sebagai tersangka, tetapi juga harus dilindungi sebelum dijadikan tersangka.

Dengan demikian, hak-hak yang melekat dalam diri tersangka karena demikian dekatnya untuk menjadi terpidana, juga perlu diberikan kepada mereka yang akan ditetapkan sebagai tersangka, atau disebut calon tersangka. Kualifikasi tersangka dengan terdakwa serta terpidana sangatlah mirip. Sebab, dalam praktik, bukan saja terpidana yang dapat dikenakan pembatasan atau perampasan hak asasi manusianya, melainkan juga tersangka dan terdakwa, yang terampas dan dibatasai hak asasinya, khususnya terkait dengan penahanan yang nyaris tidak berbeda dengan proses pemidanaan. Dalam praktiknya, bahkan seringkali para tahanan yang masih berstatus sebagai tersangka dikenakan penahanan yang ditempatkan di lembaga pemasyarakatan, yang sesungguhnya adalah tempat bagi mereka yang sudah dijatuhi pidana.

Walaupun hak negara untuk menghukum merupakan hak istimewa yang hanya dimiliki oleh negara yang merupakan tuntutan kesulilaan sebagai *kategorische imperatife* (dalam bahasa Indonesia lebih kurang dapat diartikan sebagai hukuman yang memang harus ada) sebagaimana dikemukakan Imanuel Kant, seseorang harus dipidana oleh hakim karena ia telah melakukan kejahatan.[16] Dalam praktik, penyidik dan penuntut umum diberikan pula kewenangan menahan yang nyaris tidak berbeda dengan perampasan kemerdekaan yang dilakukan oleh hakim.

Tentu saja tidak semua hak tersangka dapat dan perlu diberikan kepada calon tersangka, karena memang tidak memungkinkan secara praktik. Namun pada umumnya hak tersangka seharusnya juga sudah didapatkan oleh seseorang yang dalam status calon tersangka, walaupun lembaga ini belum dikenal dalam KUHAP. Misal, hak untuk menghubungi penasehat hukum, hak untuk diberitahukan tentang dugaan tindak pidana yang dilakukan, hak untuk membela diri, hak untuk didengarkan keterangannya, dan hak untuk tidak dipaksa dan seterusnya. Pemberian hak ini sangatlah penting, karena meskipun belum ditetapkan sebagai tersangka, nasib para calon tersangka dalam praktiknya tidak ubahnya sama saja dengan nasib mereka yang sudah ditetapkan sebagai tersangka. Bahkan ada kalanya, nasib sebagai calon tersangka lebih mengenaskan karena sering juga status tersebut digantung atau tergantung dalam arti disengaja untuk kepentingan tertentu atau memang tidak disengaja karena terkendala pembuktian yang berlarut-larut.

Seseorang yang ditetapkan sebagai tersangka tidak diberikan batas waktu yang pasti kapan status tersangkanya itu berakhir. Hal ini membawa konsekuensi hukum tersendiri bagi tersangka. Walaupun secara yuridis belum ada kepastian dinyatakan bersalah, akan tetapi secara sosial orang tersebut sudah dianggap bersalah dan menanggung rasa malu di masyarakat. Bahkan dalam hal-hal tertentu, di satu sisi tersangka tidak bisa menggunakan hak-hak hukumnya secara maksimal, sehingga dinilai sangat merugikan dan tidak memberikan rasa keadilan. Pada sisi yang lain, tidak pastinya kapan status tersangka itu akan berakhir, sangat berpotensi terjadinya pelanggaran hak asasi manusia.[17]

Idealnya, penetapan tersangka ada batasnya. Dalam Undang-undang Nomor 18 Tahun 2013

[16] Pontang Moerad. 2005. *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan dalam Perkara Pidana.* Bandung: Alumni, hlm. 73.

[17] Bahran. 2017.*"Penetapan Tersangka Menurut Hukum Acara Pidana dalam Perspektif Hak Asasi Manusia",* Syariah: Jurnal Ilmu Hukum dan Pemikiran,.17, hlm. 221.

tentang Pencegahan dan Perlindungan Perusakan Hutan, masa penyidikan dibaasi hanya 60 hari dan dapat diperpanjang menjadi 30 hari, sehingga total masa penyidikan adalah 90 hari. Hal ini telah sesuai dengan prinsip keadilan dan hak asasi manusia.

Berkaitan dengan hak-hak tersangka untuk didampingi, didengarkan keterangannya secara bebas, serta diperiksa dengan wajib hadir di muka sidang pengadilan, maka hak tersebut juga seharusnya diberikan kepada mereka yang masih berstatus sebagai calon tersangka sebelum ditetapkan sebagai tersangka. Hal itu disampaikan Eddy OS Hiariej dalam keterangannya di Mahkamah Konstitusi, bahwa dalam rangka mencegah kesewenang-wenangan penetapan seseorang sebagai tersangka ataupun penangkapan dan penahanan, maka setiap bukti permulaan haruslah dikonfrontasi antara satu dengan lainnya, termasuk pula dengan calon tersangka. Hal ini dibutuhkan untuk mencegah apa yang disebut dengan istilah *unfair prejudice* atau persangkaan yang tidak wajar.[18] Tidak jarang di dalam praktik terjadi, seseorang secara tiba-tiba ditetapkan sebagai tersangka tanpa dipanggil terlebih dahulu, apalagi diberi kesempatan untuk membela dirinya atau mempersiapkan pembelaan.

Ketika negara dihadapkan dengan seorang yang diduga pelaku kejahatan, maka negara harus menempatkan dirinya sebagai orang tua dengan anak, bukan seperti musuh menghadapi musuh. Sebab, negara dapat dipandang sebagai asosiasi manusia yang hidup dan bekerja sama untuk mengejar beberapa tujuan bersama. Dapat dikatakan bahwa tujuan terakhir setiap negara ialah menciptakan kebahagiaan bagi rakyatnya (*bonum publicum, common good, common wealth*).[19] Tujuan hukum pidana adalah untuk melindungi kepentingan orang perseorangan atau hak asasi manusia dan melindungi kepentingan masyarakat dan negara dengan perimbangan yang serasi dari kejahatan/tindakan tercela di satu pihak dan dari tindakan penguasa yang sewenang-wenang di lain pihak. Dengan demikian, yang dilindungi oleh hukum pidana bukan saja individu, tetapi juga negara, masyarakat, harta benda milik individu.[20]

Menurut Erni Widhayanti menyatakan: Dalam menghadapi sangkaan pelanggaran hukum pidana, tersangka atau terdakwa harus menghadapi raksasa penegak hukum mulai dari penyidik, penuntut sampai dengan hakim dimuka pengadilan. Dengan tegak dan perkasa mereka menghadapi tersangka atau terdakwa secara sendirian, dengan membawa pasal-pasal, Undang-Undang, kaedahkaedah hukum dan sebagainya yang sering tidak dipahami oleh tersangka atau terdakwa. Keadilan dalam dirinya mencakup unsur keseimbangan dari kedua belah pihak seimbang dalam segala hal. Maka produk keadilan dari proses keadilan hanya mungkin apabila kedua belah pihak seimbang dalam segala hal. Pembela dan pengetahuan dan pengalaman hukumnya mendampingi tersangka atau terdakwa dalam memperoleh putusan yang adil.[21]

Guna kepentingan pembelaan, tersangka atau terdakwa berhak mendapat perlindungan hukum dari seorang atau lebih penasehat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan, menurut tata cara yang di tentukan dalam Pasal 56 KUHAP. Tersangka atau terdakwa disangka atau didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau dengan pidana penjara lima belas tahun atau lebih atau bagi mereka yang tidak mampu yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasehat hukum sendiri, pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib menunjuk penasehat hukum bagi mereka.

Advokat berstatus sebagai penegak hukum adalah salah satu perangkat hukum dalam proses peradilan kedudukannya setara dengan penegak hukum lainnya, menegakkan hukum dan keadilan. lebih tegas lagi adalah salah satu pilar penegak supremasi hukum dan pelindung hak asasi manusia di Indonesia. Pasal 24 Ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan

[18] Pendapat Eddy OS Hiariej dalam dalam Putusan Mahkamah Konstititusi Nomor 21/PUU-XII/2014 hlm. 65.
[19] Miriam Budiardjo. 2020. Dasar-Dasar Ilmu Politik (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, edisi revisi, cetakan kedua, hlm. 54.
[20] Muladi. 1995. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, hlm. 37.
[21] Erni Widhayanti. 1988. *Hak-Hak Tersangka/Terdakwa Di Dalam KUHAP*. Yogyakarta, Liberty, hlm. 22.

kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Oleh karena itu, selain pelaku kekuasaan kehakiman, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, badan-ban lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman juga harus mendukung terlaksananya kekuasaan kehakiman yang merdeka. Salah satunya adalah profesi advokat yang bebas, mandiri, dan bertanggungjawab, sebagaimana selanjutnya diatur dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang advokat.

Dalam Perkara Tindak Pidana baik itu perkara tindak pidana umum maupun perkara tindak pidana Khusus dalam hal ini perkara Tindak Pidana Korupsi, Penyidikan dapat dilakukan oleh Kepolisian, Kejaksaan Maupun KPK (Komisi Pemberantasan Korupsi) penyidik mempunyai peran yang sangat penting dalam penegakan hukum, dan didalam penyidikan penyidik mempunyai kewenangan untuk melakukan penahanan, sehingga peran dan tanggung jawab penasehat hukum terhadap tersangka adalah melakukan pendampingan pada saat tersangka dilakukan pemeriksaan oleh Penyidik, adan apabila tersangka dilakukan penahanan oleh penyidik maka penasehat.

Bahwa pada Tahap Pemeriksaan di tingkat penyidikan penasehat hukum telah diberikan hak sebagaimana diatur dalam Pasal 115 KUHAP aya (1) yaitu dalam hal penyidik sedang melakukan pemeriksaan terhadap tersangka, penasehat hukum dapat mengikuti jalannya pemeriksaan dengan cara melihat dan mendengar pemeriksaan.

Pada ayat 2 yaitu dalam hal kejahatan terhadap keamanan negara, penasehat hukum dapat hadir dengan cara melihat tetapi tidak dapat mendengar pemeriksaan terhadap tersangka. Pemeriksaan pendahulu oleh penyidik seorang penasehat hukum itu hanya boleh bertindak pasif , yaitu ia hanya boleh mengikuti jalannya pemeriksaan dengan jalan melihat serta mendengarkan saja (tidak boleh berbicara), kemudian dalam hal pemeriksaan terhadap kejahatan keamanan negara penasehat hukum hanya dapat hadir dengan cara melihat saja, ia tidak boleh mendengar pemeriksaan tersangka, apalagi berbicara Kedudukan dan kehadiran penasehat hukum mengikuti jalannya penyidikan adalah "secara pasif". Demikian makna penjelasan Pasal 115 KUHAP ayat (1), yakni kedudukan penasehat hukum mengikuti jalannya pemeriksaan pada tingkat penyidikan, hanya sebagai "penonton". Terbatas hanya "melihat serta mendengar" atau "*within sight and within hearing*". Selama kehadirannya mengikuti jalannya pemeriksaan, tidak diperkenalkan memberi nasehat. Seolah-olah kehadirannya berupa persiapan menyusun pembelaan atau pemberian nasehat pada taraf pemeriksaan selanjutnya. Akan tetapi, seandainya pelaksanaan Pasal 115 KUHAP dipergunakan sebaik-baiknya oleh penasehat hukum mengikuti jalannya pemeriksaan penyidikan, besar sekali manfaatnya. Kehadiran penasehat hukum pada setiap pemeriksaan penyidikan, paling tidak mencegah penyidik mengeluarkan luapan emosi dalam pemeriksaan.

KUHAP telah meletakkan landasan prinsip legalitas dan pendekatan pemeriksaan dalam semua tingkat, dengan sistem akuisatur. KUHAP menempatkan tersangka dan terdakwa dalam setiap tingkat pemeriksaan sebagai manusia yang memiliki hak asasi dan harkat martabat harga diri.

Dalam proses pemeriksaan di pengadilan, seorang terdakwa sebelum menjadi terpidana wajib dihadirkan. Tujuannya adalah untuk mendengarkan semua proses mulai dari dakwaan, pemeriksaan saksi-saksi dan ahli, surat di mana setiap kali proses persidangan. Juga dipertanyakan pendapatnya, diberi kesempatan untuk bertanya dan membantah dakwaan, tuntutan, serta kesaksian orang-orang yang hadir dan diperiksa di muka pengadilan. Hal semacam ini seharusnya berlaku juga pada orang yang akan ditetapkan sebagai tersangka. Ia, calon tersangka, seharusnya diberi hak untuk menghadirkan saksi atau ahli, membantah atau mengingkari tuduhan, meminta pendampingan penasehat hukum, dikonfrontasi dengan para pelapor atau saksi dari pihak pelapor atau korban, walaupun tentu saja dengan kualitas yang berbeda dengan proses persidangan di pengadilan.

Dengan berdasar pemikiran dan kajian di atas, maka tidaklah berlebihan dan memang sepatutnya Mahkamah Konstitusi mewajibkan adanya pemeriksaan calon tersangka sebelum

seseorang ditetapkan sebagai tersangka. Putusan Mahkamah Konstitusi terkait dengan kewajiban pemeriksaan calon tersangka sejalan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi lainnya yaitu Nomor 130/PUUXIII/2015, yang amar putusannya menyatakan penyidik wajib memberitahukan dan menyerahkan surat perintah dimulainya penyidikan kepada penuntut umum, terlapor, dan korban/pelapor dalam waktu paling lambat tujuh hari setelah dikeluarkannya surat perintah penyidikan. Putusan Mahkamah Konstitusi yang disebut terakhir ini mengundang kesulitan yang serius bagi penyidik karena ada kekhawatiran terlapor atau calon tersangka melarikan diri begitu disampaikan surat pemberitahuan dimulainya penyidikan (SPDP).

Namun Mahkamah Konstitusi berpandangan bahwa SPDP memang harus diberikan dalam kurun waktu tujuh hari dengan alasan memberi kesempatan terlapor (calon tersangka) mempersiapkan pembelaan diri. Dengan adanya dua putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, jelas kiranya bahwa secara prinsip Mahkamah Konstitusi selaku the guardian of constitution memandang jaminan terhadap hak asasi manusia perlu diberikan dengan adanya kesempatan membela diri dan mempersiapkan pembelaan diri sejak awal, yaitu sejak seseorang belum ditetapkan sebagai tersangka (terlapor atau calon tersangka). Dengan dua putusan tersebut, proses penegakan hukum yang mengabaikan kewajiban memberikan SPDP di atas tujuh hari dan penetapan tersangka sebelum dilakukan pemeriksaan sebagai calon tersangka harus dinyatakan sebagai penyidikan yang tidak sah. Adanya putusan pra-peradilan yang membatalkan penetapan tersangka seharusnya tidak dimaknai sebagai penghukuman bagi penyidik, karena praperadilan hanya memeriksa tentang keabsahan proses penyidikan apakah telah sesuai dengan prinsip *due process of law*, asas-asas sehingga tidak merampas hak asasi manusia. Putusan praperadilan sebagaimana disebutkan dalam Perma Nomor 4 Tahun 2016 tidaklah menggugurkan kewenangan penyidik untuk menetapkan yang bersangkutan sebagai tersangka lagi setelah memenuhi paling sedikit dua alat bukti baru yang sah, yang berbeda dengan alat bukti sebelumnya yang berkaitan dengan pokok perkara.

Dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUUXII/2014 yang telah banyak menjadi dasar putusan praperadilan, penetapan tersangka dipandang sebagai salah satu bentuk upaya paksa, yang karenanya dapat diuji di praperadilan. Dengan perkembangan hukum mutakhir ini, maka telah diterima secara meluas dalam praktik hukum dan telah pula menjadi yurisprudensi bahwa penetapan tersangka sebagai salah satu bentuk upaya paksa selain penangkapan, penahanan, penyitaan, dan penggeledahan.

Dengan diterimanya penetapan tersangka sebagai bagian dari upaya paksa, maka proses penetapan tersangka juga harus dilakukan tidak ubahnya sebagaimana proses penangkapan, penahanan, penyitaan, dan penggeledahan, yang harus berdasarkan prinsip *due process of law* dan asas *acusatoir*. Dengan perubahan pemaknaan penetapan tersangka sebagai bagian dari upaya paksa, maka hak-hak warga negara telah harus dilindungi tidak sekadar sebelum ditetapkan menjadi terpidana atau pada saat bersatus sebagai tersangka, tetapi juga harus dilindungi sebelum dijadikan tersangka.

Dengan demikian, hak-hak yang melekat dalam diri tersangka karena demikian dekatnya untuk menjadi terpidana, juga perlu diberikan kepada mereka yang akan ditetapkan sebagai tersangka, atau disebut calon tersangka. Kualifikasi tersangka dengan terdakwa serta terpidana sangatlah mirip. Sebab, dalam praktik, bukan saja terpidana yang dapat dikenakan pembatasan atau perampasan hak asasi manusianya, melainkan juga tersangka dan terdakwa, yang terampas dan dibatasai hak asasinya, khususnya terkait dengan penahanan yang nyaris tidak berbeda dengan proses pemidanaan. Dalam praktiknya, bahkan seringkali para tahanan yang masih berstatus sebagai tersangka dikenakan penahanan yang ditempatkan di lembaga pemasyarakatan, yang sesungguhnya adalah tempat bagi mereka yang sudah dijatuhi pidana.

Berdasarkan uraian-uraian di atas, pemeriksaan calon tersangka sebelum penetapan tersangka memiliki relevansi apabila ditelaah dari perspektif keberlakuan hukum secara filosofis, yuridis, sosiologis. Pertama, hukum akan dikatakan berlaku secara filosofis jika sejalan dengan

jiwa bangsa dan prinsip moral yang universal.[22] Dalam konteks Indonesia, jiwa bangsa ini adalah Pancasila,[23] yang salah satu silanya adalah Kemanusiaan yang Adil dan Beradab. Hak untuk didengarkan dan diberi kesempatan membela diri seluas-seluasnya adalah hak universal dan hak dasar yang harus dijunjung tinggi. Siapapun orangnya harus diberikan kesempatan membela dirinya dan didengarkan keterangannya. Pendekatan filsafat bertolak dari tiga hal, yaitu ontologi, epistimologi dan aksiologi. Dari perspektif ontologi, pemberian kesempatan pemeriksaan calon tersangka adalah pemberian kesempatan membela diri untuk tidak dituduh secara melawan hukum dan melampaui kewenangan. Secara espitimologis, lembaga pemeriksaan calon tersangka telah diperkenalkan dan dimungkinkan oleh Mahkamah Konstitusi. Secara askiologis, lembaga baru ini dimaksudkan untuk melindungi hak-hak tersangka. Menurut Siswanto Sunarso, Pancasila dan UUD 1945 dapat disebut sebagai *The Indonesian Bill of Human Right*. Memahami hak asasi manusia dalam konteks sosiokultural bangsa akan menyadarkan bahwa hak-hak asasi manusia harus dilaksanakan dengan selalu menghormati hak-hak orang lain, ketertiban umum, keamanan nasional, asas-asas demokrasi Pancasila, moralitas masyarakat dan kesejahteraan umum.[24] Dalam perspektif hak asasi manusia Universal, pemberian kesempatan calon tersangka membela dirinya sendiri sejalan dengan asas "*fair trial*" sebagaimana diatur dalam *Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Right* (ICCPR) 1966, yaitu harus dijamin terselenggaranya peradilan yang jujur terhadap semua orang yang dituduh melakukan tindak pidana. Landasan utama fair trial adalah Artikel 10 dan 11 *Universal Declaration of Human Right* (UDHR) dan Artikel 14 dan 15 ICCPR yang menegaskan eksistensi hak seseorang atas "*a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law*."[25]

Hukum akan dikatakan berlaku dan memiliki landasan yuridis apabila kaidah hukum memiliki landasan hukum yang hirarkis. Dalam kaitan dengan pemeriksaan calon tersangka, saat ini sudah memiliki landasan hukumnya, yaitu putusan Mahkamah Konstitusi, meski juga harus dikatakan tidak dalam bentuk amar putusan melainkan dibunyikan dalam pertimbangannya. Oleh karena putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat, maka sepatutnya isi putusan dipatuhi terlebih oleh penegak hukum. Dalam KUHAP sendiri, berdasarkan ketentuan Pasal 114, dinyatakan bahwa sebelum dilakukan pemeriksaan kepada orang yang disangka melakukan tindak pidana, penyidik wajib memberitahukan kepadanya tentang hak mendapatkan bantuan hukum, khususnya terhadap tindak pidana yang ancaman pidananya lebih dari lima tahun. Menurut Syarifudin Petanasse, arti penting diberikannya tersangka hak mendapat bantuan hukum sebelum diperiksa adalah berkaitan dengan adanya kemungkinan ia ditahan setelah menjadi tersangka.[26]

Ketiga, dilihat dari perspektif sosiologis, suatu kaedah hukum dianggap berlaku jika memiliki dasar keberlakuan secara sosiologis. Secara sosiologis, masyarakat Indonesia sangat menghormati hakhak orang untuk didengarkan sebelum dinyatakan bersalah. Tradisi peradilan adat di Indonesia, yang menempatkan kedua belah pihak secara setara dan sejajar, dapat dibaca sebagai penerimaan atau kesesuaiannya secara sosiologis. Dengan demikian, pemberian kesempatan pemeriksaan calon tersangka sebelum ditetapkan sebagai tersangka sudah sejalan dengan prinsip kesetaraan para pihak dalam masyarakat Indonesia. Berbagai etnik di Indonesia bahkan jauh lebih maju dengan memperkenalkan prinsip yang dikenal di dunia modern sebagai *restorative justice*, dimana peran korban ikut diperhitungkan dalam menentukan hukuman apa yang patut dijatuhkan

[22] Barda Nawawi Arief. 2011. *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana: Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana Universitas Diponegoro*. Semarang: Penerbit Pustaka Magister, hlm. 41.

[23] M. Zulfa Aulia, "*Friedrich Carl von Savigny tentang Hukum: Hukum sebagai Manifestasi Jiwa Bangsa"*, Undang: Jurnal Hukum, 3, 1 (2020), hlm. 227-228.

[24] Siswanto Sunarso. 2015. *Filsafat Hukum Pidana: Konsep, Dimensi dan Aplikasi* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, hlm. 279.

[25] Muladi, 2009. *"HAM dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana", dalam Hak Asasi Manusia: Hakekat, Konsep, dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*. Bandung: Refika Aditama, hlm. 106.

[26] Syarifuddin Petanasse. 1997. *Hukum Acara Pidana*. Palembang: Penerbit Universitas Sriwijaya, hlm. 115.

kepada pelaku. Pendekatan masyarakat bukan pada pemidanaan, akan tetapi pada sistem restorasi yang menekankan prinsip sama-sama menang.

Implikasi Hukum terhadap Saksi yang Tidak Didampingi Oleh Penasehat Hukum Dalam Tahap Penyidikan

Hukum memberi wewenang kepada polisi untuk menegakkan hukum dengan berbagai cara, baik secara preventif maupun represif yang berupa pemaksaan dan penindakan. Dalam proses penyidikan polisi cenderung represif, kecenderungan ini menyebabkan tugas polisi lekat dengan penggunaan kekerasaan sebagai salah satu cara untuk mengatasi hambatan dalam penyidikan untuk memperoleh pengakuan atau keterangan tersangka mengenai suatu tindak pidana.[27] Untuk melindungi tersangka dari tindakan penyidik yang sewenangwenang maka dalam KUHAP diatur mengenai perlindungan Hak Asasi Manusia khususnya terkait dengan hak tersangka dan terdakwa yang diatur dalam Bab VI (Pasal 50 sampai dengan Pasal 68) KUHAP. Meskipun hak-hak tersangka sudah diatur dengan jelas dalam KUHAP namun dalam praktiknya seringkali terjadi pelanggaran terhadap hak-hak tersangka yang dilakukan oleh aparat penegak hukum terkait. Bagi tersangka yang awam hukum akan kesulitan untuk meminta maupun menuntut hak-hak yang dimilikinya oleh karena itu penyidik berkewajiban memberitahukan secara rinci mengenai hak-hak yang dimiliki oleh tersangka khususnya memberitahukan hak tersangka dalam memperoleh bantuan hukum. Dalam KUHAP sudah diatur mengenai kewajiban penyidik untuk memberitahukan hak-hak yang dimiliki tersangka namun ketentuan yang mengatur mengenai kewajiban penyidik tersebut seringkali dilanggar khususnya kewajiban penyidik memberitahukan hak tersangka dalam mendapat bantuan hukum (Pasal 114 KUHAP).

Ketentuan dalam Pasal 114 KUHAP diatas banyak menimbulkan ketidakpastian hukum. Dengan kata-kata penyidik sebelum mulai melakukan pemeriksaan wajib memberitahu atau memperingatkan tersangka akan hak nya untuk mencari dan mendapatkan bantuan hukum. Dalam ketentuan tersebut disebutkan wajib namun tidak diberikan konsekuensi yuridis bagi penyidik (aparat penegak hukum) yang tidak melaksanakan ketentuan tersebut. Sehingga dalam pasal ini terjadi ketidakpastian dalam penegakkan ketertiban dan kepastian hukum. Kepastian hukum sangatlah penting untuk memastikan perlindungan hakhak warga negara. Pengertian wajib dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia ialah harus dilakukan; tidak boleh tidak dilaksanakan (ditinggalkan). Pengertian wajib dalam suatu peraturan perundang-undangan harus disertai dengan suatu konsekuensi hukum, jika kewajiban tersebut tidak dipenuhi, akan menimbulkan akibat hukum tertentu bagi pengemban kewajiban tersebut.[28]

Hak-hak yang diberikan oleh Negara kepada tersangka hanya bisa terpenuhi apabila hak untuk mendapatkan bantuan hukum yang diberikan oleh advokat atau panasihat hukum telah dipenuhi oleh penyidik, karena dengan terpenuhinya hak mendapatkan bantuan hukum atau didampingi oleh penasihat hukum maka hak-hak tersangka yang lain dapat dipenuhi pula dengan bantuan dari penasihat hukumnya. Hal tersebut dapat terwujud karena seorang tersangka yang didampingi oleh penasihat hukum dalam proses penyidikan maka advokat atau penasihat hukum akan berusaha untuk melindungi hak-hak orang yang didampinginya, sebagai contoh seorang tersangka ketika dalam proses pemeriksaan dalam penyidikan maka penyidik yang melakukan pemeriksaan akan melaksanakan pemeriksaan dengan cara yang manusiawi dan terhindar dari perbuatan yang mengejar pengakuan dan sampai melakukan perbuatan yang melanggar hukum dengan kekerasan untuk mendapatkan pengakuan, karena dalam proses pemeriksaan ada pihak lain yang menyaksikan yaitu advokat atau penasihat hukum.

[27] Nikolas Simanjuntak. 2009. *Acara Pidana Indonesia dalam Sirkus Hukum*. Bogor: Ghalia Indonesia, hlm. 69.
[28] Mochtar Kususmatmadja. 1999. *Pengantar Ilmu Hukum Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Hukum*. Bandung: Alumni, hlm. 90.

Pemberian pelayanan hukum yang diberikan kepada masyarakat oleh aparat penegak hukum khususnya penyidik dengan tujuan menghargai dan memberikan perlindungan hukum secara manusiawi mengenai hak-hak yang diberikan oleh hukum untuk seluruh masyarakat Indonesia tanpa membedakan mana kaya ataupun miskin khususnya hak terhadap seorang tersangka untuk mendapatkan bantuan hukum. Hal ini menunjukkan bahwa pada kenyataannya tidak semua masyarakat yang memiliki masalah dengan hukum mengerti akan hukum, akan tetapi dianggap mengerti dan mengetahui hukum sesuai dengan asas hukum yang berlaku yaitu semua orang dianggap tahu hukum atau presumptio iures de iure. Oleh karena itu dibutuhkan bantuan hukum dari para penasihat hukum atau advokat untuk memberikan layanan dalam bentuk konsultasi dan pendampingan hukum khususnya dalam proses pemeriksaan sebagai tersangka.

Atas uraian tersebut diatas penulis berpendapat bahwa kehadiran advokat atau penasihat hukum khususnya dalam proses penyidikan sangat diperlukan oleh tersangka dan mempunyai peranan yang sangat penting untuk melindungi hak-hak tersangka yang didampinginya, terutama hak terhindar dari rasa takut dan perbuatan kekerasan. baik kerasan fisik maupun kekerasan psikis yang didakukan oleh penyidik yang melakukan pemeriksaan. Pentingnya tersangka didampingi oleh pengacara atau advokat saat diperiksa oleh penyidik adalah: 1. Didampingi penasihat hukum atau pengacara adalah hak dari tersangka. 2. Tidak semua tersangka tahu hukum. 3. Melindungi hak-hak hukum tersangka 4. Mempersiapkan langkah-langkah hukum guna membela kepentingan tersangka. Dari uraian diatas maka sangalah dibutuhkan kehadiran penasihat hukum yang mendampingi tersangka dalam proses penyidikan untuk melindungi hak-hak tersangka selama proses penyidikan dan menghindarkan dari pemeriksaan yang dilakukan oleh penyidik dengan cara-cara ancaman kekerasan, tekanan fisik, maupun rekayasa perkara serta menipulasi hak-hak tersangka. Dimana kadang-kadang terhadap tersangka masih di anggap sebagai objek yaitu terhadap penyidik dalam memeriksa perkara menggunakan dengan cara apapun untuk mendapatkan pengakuan dari tersangka. Menurut Erni Widyawati[29] terdakwa harus dijauhkan dari rasa takut akibat tekanan atau paksaan jadi memberikan keterangan secara bebas dimaksudkan bebas dari rasa takut akibat tekanan atau paksaan tersebut.

Ketentuan dalam Pasal 54 KUHAP maka seorang tersangka berhak untuk mendapatkan bantuan hukum pada setiap tingkat pemeriksaan, kemudian dikatikan dengan pendampingan penasihat hukum atau bantuan hukum secara jelas Pasal 56 KUHAP memang mewajibkan kepada pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan supaya menunjuk penasehat hukum bagi tersangka yang diancam pidana lima tahun atau lebih terutama kepada tersangka yang tidak mampu. Ketentuan ini bertujuan untuk melindungi hak asasi tersangka karena tidak semua tersangka mengerti atau paham hukum.

Dengan tidak dilaksanakannya kewajiban penyidik yang ada dalam Pasal 114 KUHAP maka hak tersangka yang ada dalam Pasal 56 KUHAP tidak akan terpenuhi. Dalam Pasal 56 KUHAP disebutkan bahwa:

1. Dalam hal tersangka atau terdakwa disangka atau didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau ancaman pidana lima belas tahun atau lebih atau bagi mereka yang tidak mampu yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasihat hukum sendiri, pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib menunjuk penasihat hukum bagi mereka.
2. Setiap penasihat hukum yang ditunjuk untuk bertindak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), memberikan bantuannya dengan cumacuma. Kewajiban penyidik yang tercantum dalam Pasal 114 KUHAP sangatlah berkaitan erat dengan hak tersangka yang ada di dalam Pasal 56 KUHAP. Kewajiban aparat penegak hukum yang ada dalam Pasal 56 KUHAP bukan hanya menjadi hak bagi tersangka namun sudah menjadi beban bagi aparat penegak hukum

[29] Erni Widhayati. *Op.cit.* hlm. 21-22.

(penyidik) untuk mencarikan penasehat hukum apabila tersangka/terdakwa tidak sanggup menyediakan sendiri.[30]

Menurut Yahya Harahap hampir 80% perkara yang masuk kategori yang diisyaratkan Pasal 56 KUHAP, tersangkanya disidik tanpa didampingi penasehat hukum.[31] Dalam perlakuan demikian pihak Penyidik telah pula melanggar kode etik penyidikan yang diatur dalam KUHAP sebagaimana penjelasan pasal 114 KUHAP: ”dalam hal seorang disangka melakukan suatu tindak pidana sebelum dimulainya pemeriksaan oleh Penyidik, Penyidik wajib memberitahukan kepadanya tentang haknya untuk mendapatkan bantuan hukum atau bahwa ia dalam perkaranya itu wajib didampingi oleh penasehat hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56”.

Memberitahukan hak tersangka dalam mendapat bantuan hukum merupakan salah satu perwujudan Hak Asasi Manusia Demi menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia di dalam sistem peradilan acara pidana maka dalam KUHAP diatur mengenai masalah perlindungan hak asasi manusia khususnya hak-hak yang terkait dengan tersangka dan terdakwa. Secara rinci, hak-hak tersangka dan terdakwa diatur dalam bab VI KUHAP (Pasal 50 sampai dengan Pasal 68) dan Pasal 114 KUHAP yang bertujuan untuk menjunjung tinggi hak asasi manusia. Di Negara Anglo saxon seperti Amerika Serikat, sebagai bentuk penghormatan Hak Asasi Manusia dalam sistem peradilan acara pidana, maka pada setiap proses pidana akan dimulai dengan *Miranda Principle* (*Miranda warning, Miranda Right, Miranda Rule* yang merupakan hak tersangka sebelum diperiksa oleh penyidik/instansi yang berwenang.[32] Hak tersebut antara lain adalah hak untuk diam, karena segala perkataannya dapat digunakan untuk melawannya di pengadilan; hak untuk mendapatkan penasihat hukum/advokat untuk membela hak-hak hukumnya, dan bila ia tidak mampu maka ia berhak mendapatkan penasihat hukum dari negara, yang diberikan oleh pejabat yang bersangkutan.[33] Hak tersebut merupakan bagian dari hak untuk memperoleh keadilan sebagai perwujudan Hak Asasi Manusia. *Miranda Principle* hanya merupakan penegasan saja terhadap hak-hak asasi manusia untuk memperoleh keadilan yang telah ada sebelumnya. Keadilan di sini merupakan salah satu bentuk keadilan atas kepastian hukum dalam tata cara mengadilinya. Prinsip-prinsip miranda principle, di negara Indonesia telah diimplementasikan ke dalam KUHAP, yaitu hak untuk mendapatkan/ menghubungi penasihat hukum/advokat, dan jika tidak mampu maka berhak untuk disediakan penasihat hukum/advokat. KUHAP sebagai ketentuan Hukum Acara Pidana di Indonesia menganut asas *Miranda Rule*, isi dari asas tersebut ialah sebagai berikut: “kepada seoramg tersangka, sejak saat dilakukan pennagkapan atau penahanan selain wajib diberitahu dakwaan dan dasar hukum apa yang didakwakan kepadanya, juga wajib diberitahu haknya itu termasuk hak untuk menghubungi dan meminta bantuan penasehat hukum.”[34]

Kehadiran Penasehat Hukum dalam tahap penyidikan pada intinya dimaksudkan untuk dapat melakukan kontrol, sehingga proses pemeriksaan berlangsung adil dan manusiawi dengan menjunjung tinggi asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) dalam proses peradilan dan terhindar dari pelanggaran HAM (Pasal 33, Pasal 3 ayat (2), Pasal 5 ayat (2), Pasal 17, Pasal 18 ayat (1) dari UU Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia). Oleh karena pemberian bantuan hukum termasuk dalam Hak Asasi Manusia dan apabila terjadi pelanggaran dalam pemberian bantuan hukum yang salah satunya tidak memberitahukan hak tersangka dalam mendapat bantuan hukum. Maka hal tersebut dalam dikategorikan pelanggaran Hak Asasi Manusia karena menurut penulis apabila penyidik tidak melaksanakan kewajibannya untuk memberitahukan hak tersangka dalam mendapat bantuan hukum (Pasal 114 KUHAP) maka tersangka yang awam hukum khususnya tidak akan mengetahui akan hak-haknya yang ada dalam

[30] Nikolas Simanjuntak, *Op,Cit*. hlm. 122.
[31] Yahya Harahap. *Op.Cit*, hlm. 97.
[32] M. Sofyan Lubis. 2002. *Pelanggaran Miranda Rule dalam Praktek Peradilan*. Yogyakarta: Liberty, hlm. 15.
[33] M. Sofyan Lubis. *op. cit.*, hlm. 22.
[34] Luhut Pangaribuan. 2002. *Advokat dan Contempt of Court*. Jakarta: Penerbit Djambatan, hlm. 5.

Pasal 56 KUHAP terkait bantuan hukum.

Hak untuk didampingi penasihat hukum itu wajib dimana penyidik atau pejabat yang memeriksa wajib memberitahukan hak tersangka untuk didampingi oleh penasihat hukum kemudian tersangka berhak untuk memilih sendiri penasihat hukum bagainya atau kalau tidak mampu penyidik akan menunjuk penasihat hukum baginya agar ia didampingi ketika diperiksa sesuai Pasal 56 ayat (1) KUHAP.

Pada kenyataanya ada banyak kasus bahwa pemeriksaan tersangka tidak didampingi oleh penasihat hukum, hal ini dapat disebabkan oleh beberapa keadaan yaitu:

1. Penyidik tidak memberitahukan haknya sebagai tersangka.
2. Tersangka diberitahu haknya untuk didampingi penashiat hukum, tetapi tersangka menolak untuk didampingi penasihat hukum.
3. Penyidik bukan saja memberitahu haknya untuk didampingi penasihat hukum malah penyidik telah menunjuk penasihat hukum namun tersangka menolak.

Ketika ancaman hukuman diatas lima tahun dan tersangka tidak mampu maka penyidik mempunyai kewajiban untuk menunjuk penasihat hukum untuk mendampingi tersangka, sehingga berdasarkan surat penunjukan sebagai penasihat hukum, seorang pengacara atau advokat akan mendampingi tersangka dalam proses penyidikan, akan tetapi ketika dihadirkan pengacara atau advokat untuk mendampingi tersangka, tersangka dengan tegas menolak untuk didampingi dan akan menghadapi sendiri masalah yang disangkakan kepada tersangka. Sehingga penyidik membuat berita acara penolakan penunjukan bantuan hukum yang ditandatangani oleh tersangka dan diketahui oleh penasihat hukum yang telah ditnjuk oleh penyidik. Sehingga kewajiban penyidik untuk menunjuk penasihat hukum sudah gugur.

Hak tersangka untuk didampingi oleh penasihat hukum sdah ditentukan dalam Pasal 54 KUHAP dan hak tersebut menjadi wajib diberikan oleh penyidik sesuai dengan ketentuan Pasal 56 ayat (1) KUHAP yaitu tentang kewajiban penyidik menyediakan penasihat hukum bagi tersangka:

1. Perkara yang tersangkanya diancam dengan pindana mati atau pidana penjara lima belas tahuna tau lebih.
2. Perkara yang tersangka tidak mampu diancam dengan pidana lima tahun atau lebih tetapi kurang dari lima belas tahun yang tidak mempunyai penasihat hukum sendiri.

Khusus untuk sangkaan yang diancam dengan hukuman pidana penjara lima tahun atau lebih, tersangka seharusnya bukan hanya sekedar hanya diberitahukan haknya untuk mendapat bantuan hukum seperti tersebut pada Pasal 54 KUHAP jo Pasal 114 KUHAP, tapi lebih dari itu tersangka harus menerima haknya untuk mendapatkan bantuan hukum sejak dari awal proses penyidikan seperti ditegaskan dalam Pasal 56 ayat (1) KUHAP yang menegaskan : "Pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib menunjuk penasihat hukum bagi mereka". Kewajiban untuk menunjuk penasihat hukum sebagaimana terdapat pada Pasal 56 ayat (1) KUHAP ini adalah suatu kewajiban yang bersifat imperatif, Penyidik tidak hanya wajib memberitahukan akan hak tersangka untuk mendapatkan bantuan hukum, namun penyidik wajib untuk menunjuk penasihat hukum bagi tersangka.

Dari segi pendekatan *formalistic legal thinking* ketentuan Pasal 56 ayat (1) KUHAP, sebagaimana dijelaskan dalam buku M. Yahya Harahap, menerangkan Pasal 56 ayat (1) KUHAP mengandung berbagai aspek permasalahan hukum yaitu:

1. Mengandung aspek nilai HAM, sesuai dengan deklarasi "universal" HAM yang menegaskan bahwa hadirnya Penasihat Hukum mendampingi Tersangka atau Terdakwa merupakan nilai yang inheren pada diri manusia. Dengan demikian mengabaikan hak ini bertentangan dengan nilai HAM;

2. Pemenuhan hak ini dalam proses peradilan pada semua tingkat pemeriksaan, menjadi kewajiban bagi pejabat yang bersangkutan, sehingga mengabaikan ketentuan Pasal 56 ayat (1) KUHAP ini mengakibatkan hasil pemeriksaan tidak sah dan batal demi hukum;
3. Bahwa Pasal 56 ayat (1) KUHAP sebagai ketentuan yang bernilai HAM telah diangkat menjadi salah satu patokan *miranda rule* atau miranda principle, yang menegaskan apabila pemeriksaan penyidikan, penuntutan, atau persidangan, tersangka atau terdakwa tidak didampingi penasihat hukum, maka sesuai dengan *miranda rule*, pemeriksaan adalah tidak sah atau batal demi hukum/*null and void*.

Penghormatan terhadap HAM merupakan hal yang utama apalagi terhadap perkara pidana yang disangkakan melanggar ketentuan yang diacam pidana lima tahun atau lebih, oleh karenanya penyidik harus taat kepada aturan dan asas.

Apabila ketentuan Pasal 56 ayat (1) tidak dipenuhi, maka pemeriksaan dianggap tidak memenuhi syarat yang diminta undang-undang sehingga berakibat dakwaan tidak dapat diterima. Hal tersebut sesuai dengan yurisprudensi Mahkamah Agung, diantaranya adalah:

1. Putusan Mahkamah Agung RI No 1565 K/Pid/1991 tertanggal 16 September 1993 yang pokoknya menyatakan, "apabila syarat-syarat permintaan tidak dipenuhi seperti halnya penyidik tidak menunjuk penasihat hukum bagi tersangka sejak awal penyidikan, maka tuntutan penuntut umum dinyatakan tidak dapat diterima."
2. Putusan Mahkamah Agung RI dengan No 367 K/Pid/1998 tertanggal 29 Mei 1998 yang pada pokoknya menyatakan "bahwa bila tak didampingi oleh penasihat hukum di tingkat penyidikan maka bertentangan dengan Pasal 56 KUHAP, hingga BAP penyidikan dan penuntut umum batal demi hukum dan karenanya tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima, walaupun pemeriksaan di sidang pengadilan di dampingi penasihat hukum."
3. Putusan MA No 545 K/Pid.Sus/2011, tanggal 31 Maret 2011 menyatakan "Bahwa selama pemeriksaan terdakwa tidak didampingi oleh penasehat hukum, sedangkan berita acara penggeledahan dan Pernyataan tanggal 15 Desember 2009 ternyata telah dibuat oleh Pejabat yang tidak melakukan tindakan tersebut namun oleh petugas yang lain, Dengan demikian berita acara pemeriksaan terdakwa, berita acara penggeledahan tidak sah dan cacat hukum sehingga surat dakwaan Jaksa yang dibuat atas dasar berita acara tersebut menjadi tidak sah dan cacat hukum pula."

Hakim agung yang tertuang dalam yurisprudensi diatas dimana dasar atau landasan pemeriksaan di persidangan adalah surat dakwaan. Suatu dakwaan berawal dan berlandaskan pada hasil berita acara pemeriksaan (BAP) dari penyidik. Suatu BAP haruslah dibuat dengan cara-cara yang dibenarkan oleh aturan hukum sehingga apa yang tertuang dalam BAP berisi hal-hal yang benar baik secara formil maupun materiil. Salah satu indikator BAP dari penyidik itu benar adalah dipenuhinya hak-hak tersangka yaitu hak didampingi penasihat hukum atau hak atas bantuan hukum pada saat diperiksa. Sehingga, jika hak tersebut tidak dipenuhi, maka BAP yang dibuat oleh penyidik menjadi tidak sah sehingga dakwaan, tuntutan dan putusan yang dihasilkan atau didasarkan dari BAP yang tak sah menjadi tidak sah pula. Tetapi yurisprudensi tersebut tidak diikuti oleh hakim-hakim selanjutnya, dimana dalam putusan Mahkamah agung lainya menolak permohonan kasasi karena tidak didampingi oleh penasihat hukum, diantaranya:

1. Putusan MA nomor: 213 PK/Pid.Sus/2013, tanggal 5 februari 2014 pemohon peninjauan kembali bahwa dalam proses pemeriksaan perkara pemohon peninjauan kembali tidak didampingi penasihat hukum sebagaimana diwajibkan dalam ketentuan Pasal 54 Jo 56 ayat (1) KUHAP. Peninjauan kembali diperiksa ditingkat penyidikan terdakwa tanpa ada paksaan atau tekanan dalam bentuk apapun telah menerima untuk tidak didampingi penasihat hukum. Pemohon peninjauan kembali yang sependapat dan mengikuti keinginan penyidik oleh pemohon peninjauan kembali untuk tidak didampingi penasihat hukum berarti pemohon peninjauan kembali telah menggugurkan kewajiban dan

tanggung jawab pihak penyidik untuk menunjuk penasihat hukum bagi pemohon peninjauan kembali. Sehingga dengan tidak didampinginya penasihat hukum, pihak penyidik tidak melanggar ketentuan Pasal 54 Jo Pasal 56 ayat (1) KUHAP. Dari putusan diatas penulis berpendapat bahwa apa yang telah diputuskan oleh pengadilan tidak tepat karena dalam putusannya hakim berpendapat ketika diperiksa ditingkat penyidikan terdakwa tanpa ada paksaan atau tekanan dalam bentuk apapun telah menerima untuk tidak didampingi penasihat hukum guna memperlancar prosesnya. Hakim dalam hal ini tidak mempertimbangkan ketentuan Pasal 56 Ayat (1) KUHAP yang menyatakan dalam hal tersangka atau terdakwa disangka atau didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau ancaman pidana lima belas tahun atau lebih atau bagi mereka yang tidak mampu yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasihat hukum sendiri, pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib menunjuk penasihat hukum bagi mereka. Dari ketentuan ini sudah jelas bahwa penyidik wajib untuk menghadirkan penasihat hukum bagi tersangka, bukan hanya menanyakan kepada tersangka untuk bersedia didampingi oleh penasihat hukum, sehingga menurut penulis seharusnya pengadilan memutus bahwa penyidik telah lalai menjalankan Pasal 56 Aat (1) KUHAP bukan malah menguatkan tindakan penyidik dengan berpendapat telah menggugurkan kewajiban dan tanggung jawab pihak penyidik untuk menunjuk penasihat hukum bagi pemohon peninjauan kembali. Sehingga dengan tidak didampinginya penasihat hukum, pihak penyidik tidak melanggar ketentuan Pasal 54 Jo Pasal 56 ayat (1) KUHAP

2. Putusan Ma No 2728 K/Pid.Sus/2015, tanggal 11 Januari 2016 Bahwa alasan kasasi Terdakwa tidak dapat dibenarkan karena Judex Facti tidak salah dalam menerapkan ketentuan undang-undang, dengan alasan bahwa sesuai Berita Acara Penyidik telah ditunjuk Penasihat Hukum untuk mendampingi Terdakwa, yaitu R. Ating Soewarli, S.H., tanggal 25 April 2015 tetapi Terdakwa menolak dengan membuat Surat Pernyataan Penolakan tertanggal 25 April 2015, demikian juga pada saat pemeriksaan di persidangan *Judex Facti* telah menunjuk dan menawarkan kepada Terdakwa untuk didampingi Penasihat Hukum, akan tetapi Terdakwa tetap bersikukuh dan menolak untuk didampingi Penasihat Hukum. Dari putusan diatas penulis sepakat karena kewajiban penyidik untuk menunjuk penasihat hukum bagi tersangka telah dilakukan dengan bukti telah menunjuk R. Ating Soewarli, S.H., tanggal 25 April 2015 tetapi Terdakwa menolak dengan membuat Surat Pernyataan Penolakan tertanggal 25 April 2015. Dari beberapa putusan MA dapat dinarik kesimpulan bahwa masing-masing hakim memiliki pendapat berbeda tentang terpenuhinya hak bantuan hukum tersangka, sehingga memerlukan payung hukum yang jelas dan tidak multi tafsir sehingga terdapat keseragaman dalam pengambilan keputusan dan untuk melindungi hak asasi seorang tersangka. Lain halnya dengan yang dinyatakan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung No. 7 Tahun 2012 tentang rumusan hukum hasil rapat pleno kamar Mahkamah Agung sebagai pedoman pelaksanaan tugas bagi Pengadilan (SEMA 7/2012), yaitu: “Bila nyata-nyata hak Terdakwa dilanggar, maka Judex Juris (kasasi) wajib mengoreksi putusan Judex Factie (PN dan PT) dengan membuat Penetapan mengembalikan berkas perkara ke PN untuk diperiksa dan diputus sesuai KUHAP;” Namun dalam SEMA 7/2012 tersebut juga dinyatakan bahwa putusan PN dan PT tidak batal dan tidak akan dikeluarkan penetapan untuk memeriksa kembali perkara tersebut bila terdakwa sendiri menyatakan menolak untuk didampingi penasihat hukum yang dituangkan dalam Berita Acara Penyidikan dan Berita Acara Persidangan.

Kalau penyidik tidak menunjuk penasihat hukum dan hanya memberikan surat pernyataan penolakan untuk didampingi oleh pesihat hukum yang ditanda tangani oleh

tersangka dan atau berserta penyidik maka sesuai dengan ketentuan Pasal 56 Ayat (1) diatas maka penyidikan batal atau tidak sah dan tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima. Berbeda jika penyidik telah menunjuk penasihat hukum dan kemudian tersangka menolak untuk didampingi penasihat hukum dengan dibuktikan berita acara penolakan yang ditanda tangani oleh tersangka, penasihat hukum dan penyidik maka kewajiban penyidik terhadap pemenuhan Pasal 56 Ayat (1) KUHAP sudah gugur dan penyidikan sah sesuai dengan hukum acara pidana.

Amar putusan oleh hakim yang menyatakan tuntutan jaksa penuntut umum tidak dapat diterima mengandung implikasi bahwa dalam putusan tersebut bersifat putusan tidak final. Sehingga apabila putusan telah berkekuatan hukum tetap, maka tidak melekat unsur *nebis in idem*, karena dalam putusan menyatakan tuntutan tidak dapat diterima, sama sekali tidak didasarkan pada materi pokok dakwaan atau belum menyentuh materi pokok dakwaan pidana yang didakwakan. Oleh karena itu perkara masih bisa diajukan kembali kepada terdakwa apabila dilakukan pemeriksaan ulang yang memenuhi persyaratan yang diminta undang-undang.[35] Hal tersebut sangatlah merugikan kepentingan tersangka karena harus dilakukan penyidikan ulang pada hal kesalahan sebenarnya bukan terletak pada tersangka melainkan atas kelalaian ataupun kesengajaan penyidik yang tidak memberikan bantuan penasihat hukum pada saat dilakukan pemeriksaan atau penyidikan.

PENUTUP

1. Pengaturan pendampingan penasehat hukum terhadap saksi dalam pemeriksaan tahap penyidikan tidak terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Namun dalam dunia praktek, pendampingan penasehat hukum terhadap saksi dalam tahap penyidikan, terutama dalam hal saksi yang berpotensi menjadi tersangka adalah sangat penting. Mengingat saksi yang berpotensi menjadi tersangka kadangkala sulit untuk dipanggil ketika langsung ditetapkan menjadi tersangka. Melalui media pendampingan penasehat hukum kepada saksi yang berpontsi menjadi tersangka akan membuat proses penyidikan berjalan dengan relatif lancar.
2. Tidak terdapat implikasi hukum terhadap saksi yang tidak didampingi oleh penasehat hukum dalam tahap penyidikan. Namun mengigat dalam beberapa peraturan *lex spesialist,* seperti dalam Undang-Undang Pelindungan Anak pendampingan terhadap saksi mulai diberlakukan dan beberapa putusan mahkamah konstitusi yang menyinggung status calon tersangka, pendampingan penasehat hukum kepada saksi ini perlu segera di norma kan dalam level undang-undang.

Saran

1. Hendaknya segera dibuatkan norma mengenai pendampingan penasehat hukum terhadap saksi, terutama saksi yang berpotensi yang menjadi tersangka, demi tersenggaranya penyidikan yang berkepastian hukum dan adanya penjaminan terhadap hak azasi manusia secara umum kepada warganegara, yang karena keadaannya menjadi saksi dalam tahap penyidikan.
2. KUHAP yang baru sebaiknya mengakomodir perihal pendampingan terhadap tersangka dalam dalam BAB tentang penyidikan. Urgensi mengenai pendampingan penasehat hukum terhadap saksi yang berpotensi menjadi tersangka ini sudah suatu keniscayaan, indikasi munculnya aturan serupa sudah terlihat dalam beberapa Undang-Undang yang bersifat sektoral, seperti Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA).

[35] Harahap Yahya, *Op.cit*, hlm. 126.

BIBLIOGRAFI/ BIBLIOGRAPHY

Fuady, Munir. 2006. *Teori Hukum Pembuktian (Pidana dan Perdata).* Bandung: Citra Aditya Bakti.

Hamzah, Andi. 1990. *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia.* Jakarta : Ghalia Indonesia. Cet. IV.

Harahap, M. Yahya. 2009. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan.* Jakarta : Sinar Grafika.

----------. 2006. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali, Edisi Kedua*. Jakarta: Sinar Grafika.

Lamintang, P.A.F. Lamintang, Theo. 2010 *Pembahasan KUHAP Menurut Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana & Yurisprudensi.* Jakarta : Sinar Grafika.

Marzuki, Peter Mahmud. 2015. *Penelitian Hukum Edisi Revisi*. Jakarta: Prenadamedia

Loqman, Lobby. 2006. *Pra Peradilan Di Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia.

Tanusubroto, S. 1983. *Peranan Praperadilan dalam Hukum Acara Pidana*. Bandung: Penerbit Alumni.

Tjitrosoebono, Harjono. 1981. *Komentar DPP Peradin Terhadap Hukum Acara Pidana (HAP),* Jakarta.

Muhammad, Rusli. 2007. *Hukum Acara Pidana Kontemporer.* Cet I. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.

Mulyadi, Lilik. 2020. *Menggagas Model Ideal Pedoman Pemidanaan Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Prenadamedia Group.

----------. 2007. *Hukum Acara Pidana Suatu Tinjauan Khusus Terhadap: Surat Dakwaan, Eksepsi Dan Putusan Peradilan.* Cet III. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.

Muttaqien, Raisul. (*Trans*). 2006. Hans Kelsen. *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar ilmu Hukum Normatif***.** Bandung: Nusamedia & Nuansa.

Ngani, Nico. 1985. *Mengenal Hukum Acara Pidana Tentang Dan di Sekitar Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi Dan Mahkamah Agung Republik Indonesia.* Seri III. Yogyakarta : Liberty.

Naning, Ramdhon. 1983. *Citra dan Citra Hak Asasi Manusia di Indonesia.* Jakarta: Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia.

Pangaribuan, Luhut M.P. 2008. *Hukum Acara Pidana Surat-Surat Resmi di Pengadilan oleh Advokat.* Cet V. Jakarta : Djambatan.

Prakoso, Djoko. 1986. *Peranan Psikologi Dalam Pemeriksaan Tersangka Pada Tahap Penyidikan.* Jakarta : Ghalia Indonesia.

Poerwadarminta, W.J.S. 2006. *Kamus Umum Bahasa Indonesia.* Edisi Ketiga. Jakarta: Balai Pustaka.

Purwanto, M. Ngalim. 2009. *Ilmu Pendidikan Teoritis dan Praktis*. Bandung: PT Remaja Rosdakarya.

Prints, Darwan. 1998. *Hukum Acara Pidana Dalam Praktik*. Jakarta: Djambatan.

Satjipto, Rahardjo. 1983. *Hukum dan Perubahan Sosial*. Bandung: Alumni.

---------. 1986. *Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni.

Sudarsono. 2002. *Kamus Hukum.* Jakarta: Rineka Cipta.

Soehadi, R. 1995. *Hukum Acara Pidana Dalam Praktek*. Surabaya: Apollo.

Soesilo, R. 1982. *Hukum Acara Pidana (prosedur penyelesaian perkara pidana menurut KUHAP bagi penegak hukum).* Bandung: PT. Karya Nusantara.

----------. 1984. *Pokok-Pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus.* Bandung: PT. Karya Nusantara.

Soemantri, Sri. 1992. *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia.* Bandung : Sinar Grafika.
Sugandhi, R. 1981. *KUHP dan Penjelasannya.* Surabaya: Usaha Nasional.
Surachman, RM. 2015. *Pre-Trial Justice Discretionary Justice Dalam KUHAP Berbagai Negara.* Jakarta: Sinar Grafika.
Sofyan, Andi dan Abd. Asis. 2014. *Hukum Acara Pidana; Suatu Pengantar Edisi Pertama*. Cet. 2. Jakarta: Prenadamedia Group.

Renggong, Ruslan. 2014. *Hukum Acara Pidana Memahami Perlindungan HAM dalam Proses Penahanan di Indonesia Edisi Revisi*. Jakarta: Kencana.
----------. 2014. *Hukum Acara Pidana Edisi Revisi*. Jakarta: Kencana.
Rosita, Hari Sasangka dan Lily. 2003. *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana*. Bandung: Mandar Maju.
Rahardjo, Satjipto. 2010. *Sosiologi Hukum: Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah Ctk. Kedua.* Yogyakarta: Genta Publishing.
Wahidin, Samsul. 2017. *Politik Penegakan Hukum di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar,
Waluyo, Bambang. 2020. *Penyelesaian Perkara Pidana Penerapan Keadilan Restoratif dan Transformatif*. Jakarta: Sinar Grafika
Waluyadi. 1999. *Pengetahuan Dasar Hukum Acara Pidana*. Cet I. Bandung: Mandar Maju.
Zulkarnain. 2013. *Praktik Peradilan Pidana*. Malang: Setara Press.

Perundang-undangan

Kitab Undang-undang Hukum Pidana
Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014.
Peraturan Kapolri Nomor 8 Tahun 2009 tentang Implementasi Prinsip Dan Standar Hak Asasi Manusia Dalam Penyelenggaraan Tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia.