

**EKSISTENSI PENASEHAT HUKUM DALAM  
MEMBANTU TERSANGKA TINDAK PIDANA  
PADA PENYIDIKAN GUNA TERCIPTANYA  
PROSES HUKUM YANG ADIL**



**HASIL PENELITIAN TESIS  
PEMBIMBING :  
1. Dr. Ibrahim, SH.MH.LL.M  
2. Dr. Amir Syarifuddin, SH.M.Hum**

Oleh

**ZAINI AHMAD**  
NPM B16031052

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM  
UNIVERSITAS BATANG HARI  
JAMBI  
2018**

## KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan kehadiran Allah SWT atas limpahan Rahmat dan KarunianNYA, penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis ini dengan judul **“EKSISTENSI PENASEHAT HUKUM DALAM MEMBANTU TERSANGKA TINDAK PIDANA PADA PENYIDIKAN GUNA TERCIPTANYA PROSES HUKUM YANG ADIL”**.

Tesis ini disusun adalah untuk memenuhi sebagian persyaratan untuk memperoleh Gelar Magister Ilmu Hukum pada Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Batanghari. Walaupun untuk menyusun Tesis ini penulis telah mengerahkan kemampuan yang maksimal, akan tetapi tetap disadari bahwa apa yang telah dicapai, tidaklah sempurna apa yang diharapkan. Begitu pula sebagai insan biasa, penulis tidak mungkin bebas dari berbagai kekurangan dan kesalahan. Oleh karena itu, atas segala kekurangan dan kesalahan itu penulis mohon maaf.

Terwujudnya Tesis ini tidak terlepas dari bantuan dan bimbingan serta petunjuk dari berbagai pihak, kepada semuanya penulis haturkan terima kasih. Sehubungan dengan itu pula, penulis ingin menyampaikan rasa terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya secara khusus kepada yang terhormat:

1. Bapak H. Fachrudin Razi, S.H., selaku Rektor Universitas Batanghari yang telah banyak memberikan motivasi dan kemudahan kepada penulis selama mengikuti pendidikan pada Universitas Batanghari.
2. Bapak Prof. Dr. H. Abdul Bari Azed, S.H.,MH dan Ibu Dr. Hj. Suzanalisa, S.H., M.H., selaku Ketua dan Sekretaris Program Magister Ilmu Hukum Universitas Batanghari;
3. Bapak Dr. Ibrahim, SH, MH, LL.M dan Bapak Dr. Amir Syarifuddin, SH, MHum, selaku Pembimbing Pertama dan Pembimbing Kedua yang telah memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis sehingga Tesis ini dapat diselesaikan tepat pada waktunya;

4. Bapak Ibu para dosen serta seluruh Staf Tata Usaha Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Batanghari yang telah mendidik dan memberi kemudahan di bidang administrasi selama penulis mengikuti perkuliahan;
5. Kedua orang tua yang tercinta, yang kasih sayangnya takkan pernah terbalas. Begitupula kepada kepada kedua orang mertua, yang senantiasa memberikan perhatian dan dukungan;
6. Istri dan anak-anakku yang tersayang, yang tak henti memberi dorongan dan semangat, serta telah mengihlaskan segenap waktu yang seyogyanya menjadi milik mereka, untuk penulis gunakan menyelesaikan pendidikan;
7. Semua pihak yang telah membantu penulis baik bantuan moril maupun spiritual, yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

Penulis telah berusaha optimal guna menghasilkan tesis yang baik dan bermanfaat, namun penulis sadar betul bahwa manusia amatlah penulis penuh dengan keterbatasan. Oleh karena itu, penulis mengharapkan saran dan kritik yang bersifat membangaun guna perbaikan tesis ini. Akhir kata, penulis berharap semoga tesis ini bermanfaat bagi sumbangan pemikiran bidang hukum pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Batanghari.

Jambi, September 2018

Penulis,

## ABSTRAK

Penelitian ini bertujuan untuk menjelaskan dan menganalisis Peranan Penasehat Hukum dalam Membantu Tersangka tindak pidana pada Penyidikan dan peranan hukum acara pidana tentang peran Penasehat Hukum dalam penyidikan tersangka tindak pidana mampu menciptakan penyidikan yang bebas dari kekerasan dan penyiksaan, proses penegakan hukum yang adil. Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis nomatif diperoleh hasil: Peranan Penasehat Hukum dalam Membantu Tersangka tindak pidana pada Penyidikan dalam menegakkan hukum dan keadilan khususnya dalam proses penyidikan yang bebas dari intimidasi, kekerasan dan penyiksaan sebagaimana diatur didalam KUHAP mengamanatkan bahwa penyidik wajib memberikan kesempatan kepada tersangka, menghubungi dan minta bantuan Penasehat hukum untuk mendampingi sejak penangkapan tetapi ketentuan KUHAP tersebut, dalam praktiknya hampir tidak pernah dilaksanakan. Hal itu terjadi karena adanya kekosongan norma di dalam KUHAP, yang mengatur tentang akibat hukum bagi penyidik dan penyidikan perkara bersangkutan, yang mengabaikan kewajiban dimaksud. Ketiadaan hal itu berpotensi menimbulkan penyalah-gunaan kekuasaan oleh penyidik, dengan melakukan kekerasan demi memperoleh keterangan “yang diinginkan” dari seorang tersangka. Tindakan penyidik yang demikian, akan menciderai hakekat penegakan hukum yakni terciptanya proses hukum yang adil (*due process of law*) disinilah eksistensi penasehat hukum memberikan perlindungan hukum terhadap tersangka tindak pidana dalam proses penyidikan. peranan hukum acara pidana tentang peran Penasehat Hukum dalam penyidikan tersangka tindak pidana mampu menciptakan penyidikan yang bebas dari kekerasan dan penyiksaan, proses penegakan hukum yang adil yakni terciptanya *due process of law*, yang ditandai dengan proses penyidikan bebas dari intimidasi, kekerasan dan penyiksaan, direkomendasikan untuk melakukan perubahan mendasar dalam perumusan ketentuan KUHAP terutama tentang peran dan peran Penasehat Hukum dalam pemenuhan hak-hak pelanggar hukum melalui pembaharuan hukum acara pidana dengan menempatkan posisi penasehat hukum dimulai semenjak penangkapan dan penahanan. Direkomendasikan adanya pembaharuan hukum acara pidana tentang peranan penasehat hukum sebagai berikut : Penempatan kewajiban memberikan kesempatan kepada tersangka, menghubungi dan minta bantuan Penasehat hukum, untuk mendampingi sejak ditangkap, pada pasal khusus. Atau Pemindahan ketentuan dimaksud dari asas-asas KUHAP, ke dalam pasal tersendiri; Apabila tersangka menghendaki didampingi Penasehat Hukum, maka kehadiran Penasehat Hukum menjadi syarat sah penangkapan; dan memperluas ketentuan yang mengatur tentang Pra Peradilan, dengan mencantumkan kehadiran Penasehat Hukum pada saat penangkapan sebagai salah satu aspek yang dapat diuji keabsahannya melalui sidang Pra Peradilan.

Kata Kunci : Penasehat Hukum, Tersangka Tindak Pidana, Penyidikan

## ABSTRACT

This study aims to explain and analyze the role of legal advisors in assisting criminal suspects in investigations and the role of criminal procedure law regarding the role of legal advisors in investigating criminal suspects to be able to create investigations that are free from violence and torture, and a fair law enforcement process. This research uses the normative juridical research method. The results obtained are: The role of legal advisors in assisting criminal suspects in investigations in upholding law and justice, especially in an investigation process that is free from intimidation, violence and torture as regulated in the Criminal Procedure Code, mandating that investigators are obliged to provide opportunities for suspects, contacted and asked for assistance from legal advisors to assist him since his arrest, but the provisions of the Criminal Procedure Code, in practice, are almost never implemented. This occurs because of the absence of norms in the Criminal Procedure Code, which regulates legal consequences for investigators and investigators of the case concerned, which ignores the said obligations. The absence of this has the potential to lead to abuse of power by investigators, by committing violence in order to obtain the information "desired" from a suspect. Such actions by investigators will injure the essence of law enforcement, namely the creation of a fair legal process (due process of law). This is where the existence of legal advisors provides legal protection for criminal suspects in the investigation process. The role of criminal procedural law regarding the role of legal counsel in investigating criminal suspects is able to create an investigation that is free from violence and torture, a fair law enforcement process, namely the creation of a due process of law, which is marked by an investigation process free from intimidation, violence and torture, is recommended to make fundamental changes in the formulation of the provisions of the Criminal Procedure Code, especially regarding the role and role of legal advisors in fulfilling the rights of lawbreakers through reform of criminal procedure law by placing the position of legal advisor starting from the time of arrest and detention. It is recommended that a reform of criminal procedural law regarding the role of legal advisors is recommended as follows: The placement of the obligation provides an opportunity for the suspect, contacting and asking for assistance from a legal advisor, to accompany him since his arrest, in a special article. Or the transfer of the provisions referred to from the principles of the Criminal Procedure Code into a separate article; If the suspect wants to be accompanied by a legal advisor, the presence of a legal advisor is a legal condition for arrest; and expanding the provisions governing Pre Trial, by including the presence of a Legal Counsel at the time of arrest as one of the aspects whose legality can be tested through a Pre-Trial hearing.

Keywords: Legal Counsel, Criminal Offense, Investigation

## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL</b>	.....	i
<b>HALAMAN PERSETUJUAN</b>	.....	ii
<b>KATA PENGANTAR</b>	.....	iv
<b>ABSTRAK</b>	.....	v
<b>ABSTRACT</b>	.....	vi
<b>DAFTAR ISI</b>	.....	vii
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	.....	1
	A. Latar Belakang Masalah.....	1
	B. Perumusan Masalah.....	10
	C. Tujuan dan Manfaat Penelitian.....	11
	D. Kerangka Konseptual.....	12
	E. Kerangka Teoretis.....	13
	F. Metode Penelitian.....	21
	G. Sistematika Penulisan.....	23
<b>BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG HUKUM ACARA PIDANA DAN HUKUM PIDANA</b>	.....	25
	A. Penegakan Hukum yang Adil.....	25
	B. Sejarah Hukum Acara Pidana Nasional.....	27
	C. Sistem Peradilan Pidana.....	38
	D. Hak-Hak Tersangka dan Tata Cara Pemeriksaan Tersangka....	45
	E. Ruang Lingkup Hukum Pidana.....	54
<b>BAB III TINJAUAN TENTANG PENANGANAN PERKARA PIDANA PADA TAHAP PENYELIDIKAN DAN PENYIDIKAN SERTA BANTUAN HUKUM</b>	.....	85
	A. Pengertian Penyelidikan dan Penyidikan .....	85
	B. Tahapan Penyelidikan dan Penyidikan Perkara Pidana .....	88
	C. Ruang Lingkup Bantuan Hukum.....	97

<b>BAB</b>	<b>IV</b>	<b>EKSISTENSI PENASEHAT HUKUM DALAM MEMBANTU TERSANGKA TINDAK PIDANA PADA PENYIDIKAN GUNA TERCIPTANYA PROSES HUKUM YANG ADIL .....</b>	<b>113</b>
	A.	Peranan Penasehat Hukum dalam Membantu Tersangka tindak pidana pada Penyidikan .....	113
	B.	peranan hukum acara pidana tentang peran Penasehat Hukum dalam penyidikan tersangka tindak pidana mampu menciptakan penyidikan yang bebas dari kekerasan dan penyiksaan, proses penegakan hukum yang adi.....	132
<b>BAB</b>	<b>V</b>	<b>PENUTUP.....</b>	<b>138</b>
	A.	Kesimpulan .....	138
	B.	Saran .....	139
		<b>DAFTAR PUSTAKA.....</b>	<b>141</b>

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Adanya prinsip-prinsip persamaan di hadapan hukum dan perlakuan yang adil bagi seluruh masyarakat, merupakan petunjuk bahwa negara wajib memperhatikan masalah bantuan hukum bagi warganya. Penyelenggaraan bantuan hukum yang tidak serius merupakan pelanggaran hak asasi manusia yang berarti bertentangan dengan hak konstitusional warga Negara sebagaimana diamanatkan pada Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, menegaskan bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Dalam negara hukum, negara mengakui dan melindungi hak asasi manusia setiap individu tanpa membedakan latar belakangnya, sehingga semua orang memiliki hak untuk diperlakukan sama di hadapan hukum (*equality before the law*).<sup>1</sup>

Persamaan di hadapan hukum harus diartikan secara dinamis dan tidak diartikan secara statis. Artinya, jika ada persamaan di hadapan hukum bagi semua orang, maka harus diimbangi pula dengan persamaan perlakuan (*equal treatment*) bagi semua orang. Hal ini pun berlaku didalam penyelenggaraan bantuan hukum tidak dapat dilepaskan dengan aturan-aturan hukum yang dapat menjamin penegakan hukum dalam mencapai persamaan hak di hadapan hukum. Aturan hukum yang menjamin penyelenggaraan bantuan hukum adalah Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang telah mengangkat

---

<sup>1</sup> Adnan Buyung Nasution, *Bantuan Hukum, Akses Masyarakat Marginal Terhadap Keadilan (Tinjauan, Sejarah, Konsep, Kebijakan, Penerapan dan Perbandingan di Berbagai Negara)*, Lembaga Bantuan Hukum Jakarta, 2007, halaman 97.

dan menempatkan tersangka dan terdakwa dalam kedudukan yang sederajat sebagai makhluk Tuhan yang memiliki harkat dan kemanusiaan yang utuh. Di samping itu Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 56 yang memberikan perlindungan terhadap setiap orang yang tersangkut perkara berhak untuk memperoleh bantuan hukum

Dalam KUHAP tidak ada perbedaan di hadapan hukum, baik tersangka, terdakwa dan aparat penegak hukum sama-sama warga negara yang sama kedudukannya dan kewajibannya di depan hukum yakni sama-sama mencari kebenaran dan keadilan. Siapapun yang melakukan pelanggaran hukum akan mendapat perlakuan yang sama tanpa perbedaan. Setiap orang wajib dianggap tidak bersalah (praduga tak bersalah) sampai kesalahannya dibuktikan dalam sidang pengadilan yang bebas dan jujur di depan umum. Di samping itu, penangkapan atau penahanan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum didasarkan pada bukti permulaan yang cukup, tidak semata-mata didasarkan pada keinginan aparat penegak hukum

Pelaksanaan KUHAP oleh aparat penegak hukum sering kali tidak sesuai dengan aturan-aturan yang telah digariskan dalam KUHAP. Untuk mendapatkan keterangan tersangka di tingkat penyidikan, mereka ditangkap saja dulu, kemudian pengakuannya didapatkan dengan cara intimidasi, kekerasan dan penyiksaan.

Akibat proses penyelesaian peristiwa pidana yang demikian banyak kasus hukum mengenai pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) yang dilakukan oleh aparat penegak hukum. Tersangka, terutama yang miskin

menderita akibat perlakuan tidak adil, disiksa, diinterogasi oleh para penegak hukum dan diadili oleh pengadilan yang kejam dan merendahkan martabatnya sebagai manusia, mereka ditahan tanpa proses yang adil, bahkan penyelesaian kasus yang ditangani tidak kunjung ada kejelasan. Hal demikian menimbulkan tingkat kepercayaan masyarakat pada dunia peradilan mengalami kemerosotan, ini tercemar dari pola penyelesaian masalah yang dilakukan masyarakat yang cenderung main hakim sendiri. Penyelesaian masalah tersebut menjadi pilihan alternatif di tengah ketidakpercayaan masyarakat terhadap aparat peradilan. Hal ini sangat dipengaruhi oleh pandangan bahwa proses melalui mekanisme peradilan penuh dengan permainan ketidakadilan serta ketidakpastian yang bertameng kepastian hukum sehingga terjadi konflik dalam kehidupan masyarakat.

Pemberian bantuan hukum oleh advokat/penasehat hukum tentunya sangat penting dalam melindungi dan membela hak-hak pelaku tindak pidana dalam proses mulai dari penyidikan hingga ke persidangan. Hukum Acara Pidana Indonesia memberikan peluang adanya bantuan hukum mulai dari penangkapan atau penahanan tersangka atau terdakwa pada semua tingkat pemeriksaan.

Hal ini diperkuat lagi di dalam Pasal 54 KUHAP yang menyatakan bahwa:

“...Guna kepentingan pembelaan, tersangka atau terdakwa berhak mendapatkan bantuan hukum dari seorang atau lebih penasehat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan, menurut tata cara yang ditentukan dalam undang-undang ini”.

Berdasarkan Pasal 54 KUHAP tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa Pasal ini menentukan hak setiap orang untuk mendapatkan bantuan hukum apakah orang itu mampu maupun tidak mampu secara ekonomis. Bantuan hukum ini juga diharapkan dapat mencegah perlakuan tidak adil dan tidak manusiawi atas tersangka atau terdakwa yang tergolong miskin atau yang biasa disebut *due process of law* atau proses hukum yang adil.<sup>2</sup>

Salah satu hak tersangka adalah untuk mendapatkan bantuan hukum khususnya bagi mereka yang belum paham mengenai hukum bahkan bagi mereka yang berkedudukan sosial menengah ke bawah. Dimana merupakan hal yang harus diperhatikan yaitu hak-hak tersangka khususnya mereka yang kurang mampu dan bagi mereka yang belum paham mengenai hukum. Setiap masyarakat membutuhkan seseorang (*figur*) yang keterangan-keterangannya dapat diandalkan, dapat dipercaya yang tanda tangannya serta segelnya (capnya) memberikan jaminan dan sebagai alat bukti yang kuat. Seseorang (*figur*) yang dimaksud adalah seorang Penasehat hukum/advokat, dimana Penasehat hukum atau advokat adalah orang yang memberikan bantuan hukum atau nasihat hukum terhadap klien/pencari keadilan. Dalam kamus umum politik dan hukum mengatakan bahwa Advokat adalah orang yang melakukan tugas memberikan bantuan hukum dalam sidang pengadilan, baik perkara perdata maupun pidana; pengacara, ahli hukum.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Yudha Pandu, *Klien & Advokat Dalam Praktek*, PT. Abadi, Jakarta, 2004, hal. 43

<sup>3</sup> Telly Sumbu, Merry E. kalalo, Engelian R. Palandeng dan Johny Lumolos., *Kamus Umum Politik dan Hukum*, Jala Permata Aksala, Jakarta, 2010. hal. 8

Profesi Advokat diperlukan dalam hubungannya dengan proses penegakan hukum, termasuk ikut andil dalam menjamin hak seseorang yang perlu diperhatikan dan agar tidak diabaikan atau menegakkan asas hukum praduga tak bersalah (*Presumption of Innocence*). Dimana tersangka dianggap belum bersalah sebelum adanya putusan hukum yang tetap.

Adanya bantuan hukum dalam hal ini Penasehat hukum/advokat mengantisipasi para aparat penegak hukum dalam tahap penyidikan untuk tidak semena-mena terhadap tersangka, apalagi terhadap mereka yang kurang mampu dan mereka yang belum paham mengenai hukum, karena pada realita sekarang untuk mendapatkan bantuan tidak hanya dengan cuma-cuma. Untuk itu diperlukan bantuan hukum khususnya bagi mereka yang kurang mampu dan buta hukum agar supaya apa yang menjadi hak tersangka seperti yang dicantumkan dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHP tidak diabaikan atau dikurang oleh penegak hukum dalam setiap pemeriksaan khususnya dalam pemeriksaan di tingkat penyidikan.

Pada dasarnya tugas pokok penasehat hukum (advokat dan pengacara) praktik adalah untuk memberikan *legal opinion*, serta nasehat hukum dalam rangka menjauhkan klien dari konflik, sedang dilembaga peradilan (beracara dipengadilan) penasehat hukum mengajukan atau membela kliennya.<sup>4</sup>

Dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat terdapat hak-hak yang dimiliki oleh advokat yaitu Advokat berhak untuk bebas mengeluarkan pendapat atau pernyataan dalam membela perkara yang menjadi

---

<sup>4</sup> Suhrawardi K Lubis, 2012., *Etika Profesi Hukum*, Sinar Garfika, Jakarta, hal. 28

tanggung jawabnya di dalam sidang pengadilan dengan tetap berpegang pada kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan (Pasal 14). Advokat berhak bebas dalam menjalankan tugas profesinya untuk membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya dengan tetap berpegang pada kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan (pasal 15). Advokat berhak memperoleh informasi data, dan dokumen lainnya, baik dari instansi Pemerintah maupun pihak lain yang berkaitan dengan kepentingan tersebut yang diperlukan untuk pembelaan kepentingan Kliennya sesuai dengan peraturan perundang-undangan (Pasal 17). Advokat berhak atas kerahasiaan hubungannya dengan Klien, termasuk perlindungan atas berkas dan dokumennya terhadap penyitaan atau pemeriksaan dan perlindungan terhadap penyadapan atas komunikasi elektronik Advokat (Pasal 19 ayat 2). Disamping hak-hak tersebut bagi advokat juga memiliki yang namanya hak imunitas dalam menjalankan tugasnya, karena itu undang-undang advokat juga memberikan hak imunitas tersebut pada advokat.

Berkaitan dengan tanggung jawab moral yang dimiliki oleh advokat dan dalam kedudukannya sebagai salah satu pilar atau penyangga dari pelaksanaan sistem peradilan yang adil dan berimbang (*fair trial*) maka penulis setuju dengan pendapat yang menyatakan bahwa advokat memiliki peran bukan hanya sebagai pembela konstitusi namun juga sebagai pembela hak asasi manusia. Oleh karena itu, maka advokat memiliki fungsi sosial dalam melaksanakan tugasnya.

Salah satu fungsi sosial tersebut adalah memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma khususnya bagi kaum miskin dan buta hukum sebagai bagian dari hak asasi manusia yang dilindungi oleh Undang-undang. Oleh karena itu manusia membutuhkan perlindungan kepentingan-kepentingannya. Dalam pelaksanaan kewajiban memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma bagi tersangka khususnya bagi kaum miskin dan buta hukum tersebut memiliki tujuan sebagai berikut: Bagian dari pelaksanaan hak-hak konstitusional sebagaimana yang diatur dan dijamin oleh UUD 1945 berikut amandemennya. Hak atas bantuan hukum merupakan salah satu dari hak asasi yang harus dilindungi. Dengan mengacu kepada Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 termasuk ketentuan Pasal 28 Huruf D ayat (1) dan Pasal 28 Huruf I ayat (1) UUD 1945 yang telah diamandemen tersebut maka hak atas bantuan hukum harus dipandang sebagai suatu lembaga yang wajib dimiliki dan hanya ada di dalam sistem negara hukum. Adanya prinsip hukum yang berdaulat (*supremacy of law*) dan adanya jaminan terhadap setiap orang yang diduga bersalah untuk mendapatkan proses peradilan yang adil (*fair trial*) merupakan syarat yang harus dijamin secara absolut dalam negara hukum.

Bagian dari implementasi asas bahwa hukum berlaku bagi semua orang. Adanya keterbatasan pengertian dan pengetahuan hukum bagi individu yang buta hukum untuk memahami ketentuan yang tertulis dalam Undang-undang maka diperlukan peran dan fungsi advokat untuk memberikan penjelasan dan bantuan hukum. Bagian dari upaya standarisasi pelaksanaan peran dan fungsi penegakan hukum dari advokat.

Berdasarkan apa yang dikemukakan ini maka kewajiban pemberian bantuan hukum oleh advokat telah diatur secara tegas dalam Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Dalam Pasal 22 ayat (1) tersebut dijelaskan bahwa advokat wajib memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma kepada pencari keadilan yang tidak mampu. Menurut penulis, bahwa pengaturan yang bersifat penegasan mengenai kewajiban sosial advokat untuk memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma kepada kaum miskin merupakan suatu hal yang patut dihargai. Hal ini mengingat bahwa dalam suatu negara berkembang masih banyak terdapat individu atau keluarga yang hidup miskin bahkan di bawah garis kemiskinan.

Bantuan hukum yang diberikan oleh advokat tersebut tentunya berpedoman pada penghargaan terhadap nilai kemanusiaan termasuk didalamnya penghargaan terhadap hak asasi manusia. Mulai dari perihal optimalisasi pemberlakuan sanksi yang tegas terhadap advokat yang tidak melaksanakan kewajiban memberikan bantuan hukum bagi tersangka sampai dengan perihal ketiadaan tolak ukur yang definitif untuk menentukan pihak-pihak mana saja yang dapat dikategorikan sebagai pencari keadilan yang tidak mampu.

Perihal mengenai ketentuan sanksi terhadap advokat yang tidak melaksanakan kewajibannya terdapat dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, dan Pasal 14 ayat 2 Peraturan Pemerintah Nomor 83 Tahun 2008 telah mengatur beberapa jenis sanksi

administratif mulai dari teguran lisan, teguran tertulis, pemberhentian sementara dan pemberhentian tetap.

Apabila dihubungkan dengan ketentuan Pasal 6 huruf (d) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat maka advokat yang tidak melaksanakan kewajiban pemberian bantuan hukum dapat dikategorikan telah melakukan perbuatan yang bertentang dengan kewajiban profesi sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003. Oleh karena itu, maka sanksi-sanksi sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 dan Pasal 14 ayat 2 Peraturan Pemerintah Nomor 83 Tahun 2008 dapat diberlakukan kepada advokat yang tidak melaksanakan kewajiban pemberian bantuan hukum sebagai profesi yang dijalankannya.

Selanjutnya, pelaksanaan kewajiban pemberian bantuan hukum oleh advokat tidak dapat dilepaskan dari peranan organisasi advokat itu sendiri. Hal ini dikarenakan alasan bahwa organisasi advokat berfungsi untuk melakukan pengawasan. Sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat yang menerangkan bahwa pengawasan terhadap advokat dilakukan oleh Organisasi advokat. Sedangkan dalam Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat yang menerangkan bahwa pengawasan tersebut dilakukan dengan tujuan agar advokat selalu menjunjung tinggi kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan dalam melaksanakan tugasnya.

Sesuai dengan pengertian dari bantuan hukum menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 16 tahun 2011 tentang Bantuan Hukum, yaitu bantuan hukum adalah jasa hukum yang diberikan pemberi bantuan hukum secara cuma-cuma kepada penerima bantuan hukum. Defenisi yang sama juga diberikan oleh Undang-undang Nomor 18 tahun 2003 tentang Advokat. Maka dengan melihat defenisi yang diberikan kedua undang-undang tersebut, bahwa bantuan hukum mengandung unsur jasa hukum yang diberikan secara cuma-cuma.

Berdasarkan uraian yang diberikan diatas maka penulis tertarik melakukan penelitian dalam rangka penulisan Tesis dengan judul *“Eksistensi Penasehat Hukum dalam Membantu Tersangka Tindak Pidana pada Penyidikan Guna Terciptanya Proses Hukum yang Adil”*.

## **B. Perumusan Masalah**

Adapun pertanyaan-pertanyaan penelitian yang memfokuskan permasalahan di atas adalah:

1. Bagaimanakah Peranan Penasehat Hukum dalam Membantu Tersangka tindak pidana pada Penyidikan?
2. Bagaimanakah peranan hukum acara pidana tentang peran Penasehat Hukum dalam penyidikan tersangka tindak pidana mampu menciptakan penyidikan yang bebas dari kekerasan dan penyiksaan, proses penegakan hukum yang adil?

## **C. Tujuan dan Manfaat Penelitian**

### **1. Tujuan Penelitian**

Tujuan yang diharapkan dapat dicapai melalui penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Untuk menjelaskan dan menganalisis Peranan Penasehat Hukum dalam Membantu Tersangka tindak pidana pada Penyidikan;
- b. Untuk menjelaskan dan menganalisis peranan hukum acara pidana tentang peran Penasehat Hukum dalam penyidikan tersangka tindak pidana mampu menciptakan penyidikan yang bebas dari kekerasan dan penyiksaan, proses penegakan hukum yang adil.

### **2. Manfaat Penelitian**

Manfaat yang diharapkan dapat diperoleh melalui penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Secara praktis hasil penelitian ini diharapkan dapat memenuhi syarat kelulusan untuk memperoleh derajat akademik Magister Hukum pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Batanghari Jambi;
- b. Secara akademis, hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah khasanah keilmuan atau literatur hukum dan bermanfaat sebagai titik tolak dalam penelitian lebih lanjut tentang proses penyidikan yang bebas dari kekerasan dan penyiksaan, proses penegakan hukum yang adil.

## **D. Kerangka Konseptual**

Untuk memberikan gambaran yang jelas dan menghindari penafsiran yang berbeda-beda dalam mengartikan istilah yang digunakan dalam penelitian tesis ini, maka diberikan batasan dari konsep terkait dengan definisi beberapa istilah yang ada, yaitu sebagai berikut:

### **1. Penasehat Hukum:**

Menurut ketentuan Pasal 1 angka 13 KUHAP, Penasehat hukum adalah seorang yang memenuhi syarat yang ditentukan oleh atau berdasarkan Undang-Undang untuk memberi bantuan hukum;

### **2. Tersangka**

menurut Pasal 1 ayat (14) KUHAP, adalah seseorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana. Dengan demikian, tersangka merupakan seseorang yang menjalani pemeriksaan permulaan, dimana salah atau tidaknya seorang tersangka harus dilakukan dalam proses peradilan yang jujur dengan mengedepankan asas persamaan dihadapan hukum

### **3. Tindak Pidana**

Tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana. Pengertian perbuatan di sini selain perbuatan yang bersifat aktif dan perbuatan yang berifat pasif.<sup>5</sup>

### **4. Penyidikan:**

Menurut ketentuan Pasal 1 angka 2 KUHAP, “Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur

---

<sup>5</sup> Teguh Prasetyo, Hukum Pidana Edisi Revisi, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hal. 49.

dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya”.

### **5. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP):**

KUHAP adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana. Disahkan pada tanggal 31 Desember 1981 dan ditempatkan pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76.

## **E. Kerangka Teoretis**

### **1. Teori Kebijakan Hukum Pidana**

Salah satu bentuk upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan pidana atau upaya penanggulangan terhadap kejahatan, adalah melalui kebijakan atau politik hukum pidana (*penal policy*). Penggunaan hukum pidana untuk mencapai tujuan perlindungan masyarakat dari berbagai macam tindak pidana, antara lain dikemukakan oleh Mardjono Reksodiputro. Ahli hukum pidana tersebut menjelaskan bahwa:

Upaya penanggulangan kejahatan dapat dilakukan melalui pelaksanaan peraturan perundang-undangan pidana oleh suatu sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) yang dibentuk oleh negara. Di samping itu negara (masyarakat) dapat pula berusaha melalui upaya-upaya sosial, seperti dalam bidang pendidikan, perbaikan taraf hidup masyarakat, mengurangi pengangguran dan lain sebagainya. Namun demikian, hukum pidana dalam banyak hal masih dianggap sebagai landasan utama agar angka kriminalitas berada dalam batas-batas toleransi masyarakat.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup>Mardjono Reksodiputro, Buku Ketiga, *Op. Cit.*, hal. 92.

Sejalan dengan beberapa pendapat di atas, Siswantoro Sunarso mengemukakan bahwa:

Kebijakan hukum pidana (jalur penal) menitikberatkan pada sifat *repressive*. Sementara jalur non penal, lebih mendekati pada sifat *preventive* atau pencegahan sebelum kejahatan terjadi. Penanggulangan kejahatan lewat jalur non penal, yaitu sasaran pokoknya adalah menangani faktor-faktor kondusif penyebab terjadinya kejahatan, yang berpusat pada kondisi-kondisi sosial yang secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan atau menumbuh-suburkan kejahatan.<sup>7</sup>

Dalam hubungan dengan penanggulangan kejahatan menggunakan hukum pidana, Muladi dan Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa:

Untuk mencapai tujuan politik kriminal sebagai bagian integral dari pencapaian tujuan politik pembangunan, diperlukan kebijakan hukum pidana (*penal policy*). Kebijakan hukum pidana pada intinya merupakan upaya penanggulangan kejahatan melalui upaya pidana yang baik. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, politik hukum pidana identik dengan pengertian “Kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”.<sup>8</sup>

Adapun mengenai istilah “kebijakan” dalam kebijakan hukum pidana, menurut Barda Nawawi Arief berasal dari istilah “*policy*” (Inggris) atau “*politiek*” (Belanda). Selengkapnya ia mengemukakan bahwa:

Bertolak dari kedua istilah asing ini, maka istilah kebijakan hukum pidana dapat pula disebut politik hukum pidana. Dalam kepustakaan asing, istilah politik hukum pidana, sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain “*penal policy*”, “*criminal law policy*” atau “*strafrechtspolitiek*”.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup>Siswantoro Sunarso, *Penegakan Hukum Psikitropika Dalam Kajian Sosiologi Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2005, hal 15.

<sup>8</sup>Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hal. 11.

<sup>9</sup>*Ibid.*, hal. 25.

Sementara itu menurut Sudarto, pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum. Selanjutnya, ia menjelaskan bahwa:

Menurut politik hukum, kebijakan hukum pidana adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat dan kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengeksperesikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.<sup>10</sup>

Bertolak dari pengertian yang demikian, Sudarto mengatakan bahwa:

Melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan dayaguna. Atau dengan kata lain, bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan masa-masa yang akan datang.<sup>11</sup>

Dari sudut pandang yang berbeda, Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa:

Masalah kebijakan hukum pidana pada hakikatnya bukanlah semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematik-dogmatik. Disamping pendekatan yuridis normatif, kebijakan hukum pidana juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif; bahkan memerlukan pula pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin ilmu-ilmu sosial lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya.<sup>12</sup>

Dengan demikian, dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka kebijakan hukum pidana mengandung arti, bagaimana mengusahakan atau

---

<sup>10</sup>Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni Bandung, 1981, hal 28.

<sup>11</sup>*Ibid.*

<sup>12</sup>Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Undip, Semarang, 1996, hal. 25.

membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Pengertian demikian terlihat pula dalam defisini “*penal policy*” dari Marc Ancel yang secara singkat dapat dinyatakan sebagai “suatu ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik”.<sup>13</sup>

Mengacu pada penggunaan hukum pidana dalam orientasi pada kebijakan sosial itulah, menurut Sudarto, sebagaimana dikutip oleh Djoko Prakoso bahwa dalam menghadapi masalah kriminal atau kejahatan, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut:

- a. Tujuan penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materil dan sprituil berdasarkan Pancasila. Sehubungan dengan ini maka penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penyegaran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
- a. Perbuatan yang diusahakan untuk mencegah atau menanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian materil dan sprituil atas warga masyarakat;
- b. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil;
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, jangan sampai melampaui beban tugas (*overblasting*).<sup>14</sup>

Berdasarkan paparan di atas di atas, disimpulkan bahwa untuk mencapai perlindungan masyarakat terhadap kejahatan, sebagai bagian integral dari kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan, diperlukan sebuah kebijakan hukum pidana. Kebijakan hukum pidana yang dimaksud adalah

---

<sup>13</sup>*Ibid.*, hal . 29.

<sup>14</sup>Djoko Prakoso, *Pidana Mati di Indonesia Dewasa Ini*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hal. 32.

usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang baik, yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan masa-masa yang akan datang, serta yang dikehendaki dan diperkirakan bisa digunakan untuk mengeksperisikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

## 2. Teori Penegakan Hukum

Pengertian dari penegakan hukum antara lain dikemukakan oleh Soerjono Soekanto. Ahli hukum pidana tersebut mengatakan bahwa:

Secara konsepsional, inti dari penegakan hukum terletak pada kegiatan menyelaraskan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegajawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.<sup>15</sup>

Selanjutnya, ia mengemukakan bahwa penegakan hukum bukanlah semata-mata berarti pelaksanaan perUndang-Undangan, walaupun dalam kenyataannya di Indonesia kecenderungannya adalah demikian, sehingga pengertian *law enforcement* begitu populer. Selain itu ada kecenderungan yang kuat untuk mengartikan penegakan hukum sebagai pelaksanaan keputusan-keputusan hakim. Perlu dicatat bahwa pendapat yang agak sempit tersebut mempunyai kelemahan-kelemahan, apabila pelaksanaan perundang-undangan dan keputusan-keputusan hakim malah mengganggu kedamaian di dalam pergaulan hidup.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup>Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1983, hal. 5.

<sup>16</sup>*Ibid.*, hal 7-8.

Pendapat lainnya mengenai penegakan hukum diuraikan Sudikno

Mertokusumo bahwa:

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar itu harus ditegakkan, Melalui penegakan hukum inilah hukum menjadi kenyataan. Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan, yaitu : *kepastian hukum* (Rechtssicherheit), *kemanfaatan* (Zweckmaasigkeit) dan *keadilan* (Gerechtigkeit).<sup>17</sup>

Selanjutnya, Selo Sumardjan seperti dikutip Sidik Sunaryo mengemukakan bahwa penegakan hukum berkaitan erat dengan usaha menanamkan hukum di dalam masyarakat agar mengetahui, menghargai, mengakui dan mentaati hukum, reaksi masyarakat yang didasarkan pada sistem nilai-nilai yang berlaku dan jangka waktu menanamkan hukum<sup>18</sup>

Terkait dengan penegakan hukum, Leden Marpaung menjelaskan bahwa:

Penegakan hukum yang berisi kepatuhan, timbulnya tidak secara tiba-tiba melainkan melalui suatu proses yang terbentuk dari kesadaran setiap insan manusia untuk melaksanakan dan tidak melaksanakan sesuai bunyi peraturan yang ada. Proses tersebut tidak berasal dari atas ke bawah atau sebaliknya melainkan tidak mempedulikan darimana datangnya, karena kewajiban untuk mematuhi segala bentuk peraturan perUndang-Undangan adalah milik semua bangsa Indonesia. Dalam realita sehari-hari, ada warga negara yang menjunjung hukum, ada warga yang salah atau keliru menghayati hak dan kewajibannya sehingga yang bersangkutan dianggap telah melanggar hukum. Anggapan seseorang telah melanggar hukum harus dibuktikan dahulu

---

<sup>17</sup>Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty Yogyakarta, Yogyakarta, 2007, hal. 160.

<sup>18</sup>Sidik Sunaryo, *Sistem Peradilan Pidana*, Penerbit Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2004, hal. 56.

kebenarannya secara cermat dan teliti karena adanya asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocent*).<sup>19</sup>

Pembahasan mengenai penegakan hukum, tidak dapat dilepaskan dari pemikiran-pemikiran tentang efektifitas hukum. Menurut Soerjono Soekanto seperti dikutip Sidik Sunaryo:

Masalah efektifitas hukum berhubungan erat dengan usaha yang dilakukan agar hukum itu benar-benar hidup didalam masyarakat, dalam artian berlaku secara filosofis, yuridis dan sosiologis. Secara filosofis, berarti hukum berlaku sebagaimana yang dicita-citakan oleh hukum. Secara yuridis, berarti sesuai dengan apa yang telah dirumuskan, dan sosiologis, hukum dipatuhi oleh warga masyarakat.<sup>20</sup>

Sementara itu, mengenai tolok ukur dari efektivitas hukum, dikemukakan oleh Soerjono Soekanto bahwa masalah pokok penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum. Faktor-faktor tersebut disamping merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupaka tolok ukur daripada efektivitas penegakan hukum. Selanjutnya ia menjelaskan mengenai faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum, sebagai berikut:

1. Faktor hukumnya sendiri, yang didalam tulisan ini akan dibatasi pada Undang-Undang saja.
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum,
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup>Leden Marpaung, *Proses Penanganan Perkara Pidana, Penyelidikan dan Penyidikan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hal. 3.

<sup>20</sup>Sidik Sunaryo, *Op. Cit.*, hal. 57.

<sup>21</sup>Soerjono Soekanto, *Op. Cit.* hal. 8.

Sejalan dengan pendapat Soerjono Soekanto di atas, khususnya terkait dengan faktor masyarakat, Alfian mengatakan bahwa:

Krisis kepercayaan terhadap hukum menyebabkan melemahnya partisipasi masyarakat dalam bidang hukum yang disebabkan karena kurangnya pengetahuan masyarakat akan peraturan-peraturan yang ada, kekurangpercayaan akan kemampuan hukum untuk menjamin hak dan kewajiban mereka secara adil, materi peraturan hukum yang bertentangan dengan nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat dan para pelaksana atau penegak hukum yang tidak memberi contoh yang baik dalam kepatuhannya terhadap hukum<sup>22</sup>

Pendapat senada dikemukakan oleh Sidik Sunaryo yang mengatakan bahwa efektivitas hukum sangat bergantung pada faktor substansi (peraturan perundang-undangan), faktor struktur (aparatur penegak hukum) dan faktor kultur (masyarakat). Ketiga faktor tersebut secara bersama-sama atau sendiri-sendiri akan mempengaruhi efektif tidaknya hukum.<sup>23</sup>

Sementara itu, menurut Howard dan Mummery sebagaimana dikutip oleh Sidik Sunaryo, efektivitas hukum mempunyai syarat sebagai berikut :

1. Undang-Undang harus dirancang dengan baik, kaidah-kaidah yang memuat harus dirumuskan dengan jelas dan dapat dipahami dengan penuh kepastian. Tanpa patokan-patokan yang jelas seperti itu, orang sulit untuk mengetahui apa yang sesungguhnya diharuskan, sehingga Undang-Undang tidak akan efektif.
2. Undang-Undang itu dimana mungkin, seyogyanya bersifat melarang, dan bukannya bersifat mengharuskan. Dapat dikatakan bahwa hukum prohibitor itu pada umumnya lebih mudah dilaksanakan ketimbang hukum mandatur.
3. Sanksi yang diancamkan dalam Undang-Undang itu haruslah berpadanan dengan sifat Undang-Undang yang dilanggar. Suatu sanksi yang mungkin tepat untuk suatu tujuan tertentu, mungkin saja dianggap tidak tepat untuk tujuan lain.
4. Berat sanksi yang diancamkan kepada si pelanggar tidaklah boleh keterlaluan. Sanksi yang terlalu berat dan tidak sebanding dengan macam pelanggaran akan menimbulkan keengganan dalam hati

---

<sup>22</sup>*Ibid.*, hal. 59.

<sup>23</sup>Sidik Sunaryo, *Op. Cit.*, hal. 11.

para penegak hukum untuk menerapkan sanksi itu secara konsekuen terhadap orang-orang golongan tertentu.

5. Kemungkinan untuk mengamati dan menyidik perbuatan-perbuatan yang dikaedahi dalam Undang-Undang harus ada. Hukum yang dibuat untuk melarang perbuatan-perbuatan yang sulit dideteksi, tentulah tidak mungkin efektif. Itulah sebabnya hukum berkehendak mengontrol kepercayaan atau keyakinan orang tidak mungkin akan efektif.
6. Hukum yang mengandung larangan-larangan moral akan jauh lebih efektif ketimbang hukum yang tidak selaras dengan kaedah-kaedah moral, atau yang netral. Seringkali kita menjumpai hukum yang demikian efektifnya, sehingga kehadirannya seakan-akan tidak diperlukan lagi, karena perbuatan-perbuatan yang tidak dikehendaki itu juga sudah dicegah oleh daya kekuatan moral dan norma sosial. Akan tetapi, ada juga hukum yang mencoba melarang perbuatan-perbuatan tertentu sekalipun kaidah-kaidah moral tak berbicara apa-apa tentang perbuatan itu. Misalnya, larangan menunggak pajak. Hukum seperti itu jelas kalah efektif jika dibandingkan dengan hukum yang mengandung paham dan pandangan moral di dalamnya.
7. Agar hukum itu bisa berlaku secara efektif, mereka yang bekerja sebagai pelaksana-pelaksana hukum harus menunaikan tugas dengan baik. Mereka harus mengumumkan Undang-Undang secara luas. Mereka harus menafsirkannya secara seragam dan konsisten serta sedapat mungkin senafas atau senada dengan bunyi penafsiran yang mungkin coba dilakukan oleh warga masyarakat yang terkena. Aparat-aparat penegak hukum harus juga bekerja keras tanpa mengenal jemu untuk menyidik dan menuntut pelanggar-pelanggar.
8. Akhirnya, agar suatu Undang-Undang dapat efektif, suatu standar hidup sosio ekonomi yang minimal harus ada di dalam masyarakat. Pula, di dalam masyarakat ini, ketertiban umum sedikit atau banyak harus mudah terjaga.<sup>24</sup>

## **F. Metode Penelitian**

### **1. Tipe Penelitian**

Mengacu pada perumusan masalah dan tujuan penelitian tersebut di atas, maka penelitian ini dilakukan dengan menggunakan penelitian yuridis normatif. Penelitian hukum normatif mencakup penelitian terhadap asas-

---

<sup>24</sup>*Ibid.*, hal. 11-13.

asas hukum, sistematika hukum, sinkronisasi hukum, dan sejarah hukum. Penelitian normatif diambil sebagai pendekatan utama dalam penelitian ini karena yang menjadi perhatian utama adalah ketentuan KUHAP, yang mengatur mengenai peran Penasehat Hukum dalam proses penyidikan.

## **2. Pendekatan Penelitian**

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini, sesuai dengan rumusan masalah sebagai objek penelitian yang akan dibahas dan dijawab. Maka pendekatan yang digunakan pendekatan konseptual, pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan sejarah. Pendekatan Konsep dilakukan dengan meneliti asas-asas hukum pidana, teori-teori kebijakan kriminal, kebijakan hukum pidana dan teori pemidanaan. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan meneliti konsep perundang-undangan yang relevan dengan penelitian ini, baik berbentuk hukum positif maupun yang masih berbentuk rancangan. Sementara pendekatan sejarah dikakukan dengan meneliti latar belakang lahirnya KUHAP dan pengaturan mengenai peran Penasehat Hukum menurut hukum acara pidana nasional.

## **3. Pengumpulan Bahan Hukum**

Pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui sistem kartu (*card system*) dari berbagai sumber hukum, yang terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer, meliputi Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;

- b. Bahan hukum sekunder, meliputi Rancangan Undang-Undang, buku-buku literatur yang berhubungan dengan sistem peradilan pidana, hasil-hasil penelitian bidang hukum pidana, hukum acara pidana, hasil seminar, makalah-makalah, jurnal, majalah hukum dan naskah lain yang ada relevansinya dengan objek yang diteliti;
- c. Bahan hukum tersier, meliputi kamus hukum dan ensiklopedia dan tulisan non-hukum lainnya yang ada kaitannya dengan masalah ppidanaan, sistem peradilan pidana dan hukum acara pidana.

#### **4. Analisis Bahan Hukum**

Setelah bahan-bahan hukum tersebut terkumpul, maka dilakukan analisis terhadap pengertian-pengertian hukum dan norma-norma hukum, dengan cara melihat isi dari berbagai macam peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan masalah proses peradilan pidana.

Pengkajian terhadap isi bahan hukum dengan melakukan interpretasi, menilai dan melakukan evaluasi terhadap semua kebijakan hukum pidana yang berhubungan dengan masalah ppidanaan, hukum acara pidana, sistem peradilan pidana baik berupa hukum positif maupun yang masih berbentuk konsep.

## **G. Sistematika Penulisan**

Untuk memudahkan pemahaman terhadap tesis ini, penulis menyusun sistematika penulisan sebagai berikut:

**BAB I PENDAHULUAN**, menguraikan latar belakang permasalahan mengapa penelitian dan pengkajian ini perlu dilakukan serta perumusan masalahnya. Kemudian diuraikan pula tujuan dan manfaat yang diharapkan, kerangka konseptual dan teoretis, metode penelitian dan sistematika penulisan;

**BAB II TINJAUAN UMUM MENGENAI HUKUM ACARA PIDANA INDONESIA DAN HUKUM PIDANA**, menguraikan penegakan hukum yang adil, sejarah hukum pidana nasional, sistem peradilan pidana, pengaturan mengenai hak tersangka di dalam proses penyidikan menurut KUHAP dan Ruang Lingkup Hukum Pidana .

**BAB III TINJAUAN TENTANG PENANGANAN PERKARA PIDANA PADA TAHAP PENYELIDIKAN DAN PENYIDIKAN SERTA BANTUAN HUKUM**, menguraikan tentang pengertian penyelidikan dan penyidikan, tahapan penyelidikan dan penyidikan perkara pidana dan ruang lingkup Bantuan Hukum.

**BAB IV EKSISTENSI PENASEHAT HUKUM DALAM MEMBANTU TERSANGKA TINDAK PIDANA PADA PENYIDIKAN GUNA TERCIPTANYA PROSES HUKUM YANG ADIL** memuat hasil analisis terhadap Peranan Penasehat Hukum dalam Membantu Tersangka tindak pidana pada Penyidikan dan analisa peranan hukum acara pidana tentang

peran Penasehat Hukum dalam penyidikan tersangka tindak pidana mampu menciptakan penyidikan yang bebas dari kekerasan dan penyiksaan, proses penegakan hukum yang adil

**BAB V PENUTUP** Berisi kesimpulan sebagai intisari dari hasil penelitian dan pengkajian yang dilakukan sekaligus sebagai jawaban atas permasalahan pokok yang dirumuskan dalam penulisan peneltian tesis ini.

**BAB II**

**TINJAUAN UMUM TENTANG**

**HUKUM ACARA PIDANA DAN HUKUM PIDANA**

**A. Penegakan Hukum yang Adil**

Pembahasan mengenai hukum acara pidana, dalam kaitannya dengan proses penegakan hukum yang adil, tidak dapat dipisahkan dari konsep negara hukum. Undang-Undang Dasar 1945 secara tegas menyatakan bahwa negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Hal itu berarti bahwa Republik Indonesia ialah negara hukum yang demokratis berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, menjunjung tinggi hak asasi manusia dan menjamin segala warganegara bersamaan perannya di dalam hukum dan pemerintahan, serta wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Dengan demikian, jelaslah bahwa penghayatan, pengamalan dan pelaksanaan hak asasi manusia maupun kewajiban untuk menegakkan keadilan tidak boleh ditinggalkan oleh setiap warga negara, setiap penyelenggara negara setiap lembaga kenegaraan dan lembaga kemasyarakatan.

Amanat konstitusi negara tentang bentuk negara hukum (*rechtsstaat*) tersebut, merupakan perwujudan dari Teori Negara Hukum, yang antara lain dikemukakan oleh A.V. Dicey melalui teorinya “*rule of law*” seperti

dikutip Padmo Wahjono, bahwa “ciri penting setiap negara hukum adalah supremasi hukum (*supremacy of law*), kesamaan di depan hukum (*equality before the law*) dan proses hukum yang adil (*due process of law*)”.<sup>25</sup>

Yang dimaksud dengan supremasi hukum (*supremacy of law*) dijelaskan oleh Bernard Arief Sidharta bahwa Negara yang di dalamnya semua penggunaan kekuasaan harus selalu ada landasan hukumnya dan dalam kerangka batas-batas yang ditetapkan oleh hukum. Jadi pemerintahan yang dikehendaki adalah pemerintahan berdasarkan dengan dan oleh hukum (*rule by law* dan *rule of law*).<sup>26</sup>

Sedangkan pengertian dari kesamaan di depan hukum (*equality before the law*), adalah bahwa “pemerintah dan para pejabatnya harus memberikan perlakuan yang sama kepada semua orang, dan undang-undang juga berlaku sama untuk semua orang”.<sup>27</sup>

Di dalam lapangan hukum pidana, pengertian perlakuan yang sama di depan hukum, dikemukakan oleh Mardjono Reksodiputro bahwa Perlakuan yang sama ini tidak hanya harus ditafsirkan disini dalam menghadapi tersangka dan terdakwa yang berbeda dalam peran atau kekayaan, tetapi harus lebih dari itu. Asas ini serupa dengan yang terdapat dalam Pasal 6 dan 7 *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) dan Pasal 16 *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR). Oleh karena itu, pemahaman kita akan istilah “sama” disini adalah wajib dihindarinya diskriminasi

---

<sup>25</sup>Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hal. 7.

<sup>26</sup>Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hal. 48.

<sup>27</sup>*Ibid.*

berdasarkan : “*race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status*”.<sup>28</sup>

Sementara itu, mengenai proses hukum yang adil (*due process of law*), diartikan oleh Bernard Arief Sidharta bahwa “negara hukum menjamin terselenggaranya proses peradilan yang bebas, objektif, imparial atau tidak memihak, adil dan manusiawi”.<sup>29</sup>

Senada dengan Bernard Arief Sidharta, Mardjono Reksodiputro mengemukakan bahwa “Proses hukum yang adil (*due process of law*), adalah proses hukum dimana di dalamnya hak-hak tersangka, terdakwa dan terpidana dilindungi dan dianggap sebagai bagian dari hak-hak warga negara (*civil rights*) dan karena itu bagian dari HAM”.<sup>30</sup>

Berdasarkan uraian di atas, dapat ditarik pengertian bahwa di dalam negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), warga negara termasuk pelanggar hukum dihormati hak-haknya dan bersamaan perannya di depan hukum.

## **B. Sejarah Hukum Acara Pidana Nasional**

Sebelum sampai pada pembahasan mengenai sejarah hukum acara pidana nasional, perlu terlebih dahulu diuraikan tentang hukum pidana dan hukum acara pidana. Menurut *Enschede-Heijder* sebagaimana dikutip Andi Hamzah bahwa pengertian hukum pidana antara lain dapat dijelaskan berdasarkan metode atau sistematikanya, dimana ilmu hukum pidana dapat

---

<sup>28</sup>Mardjono Reksodiputro, Buku Ketiga, *Op. Cit.*, hal. 36.

<sup>29</sup>Bernard Arief Sidharta, *Op. Cit.*, hal. 200.

<sup>30</sup>Mardjono Reksodiputro, Buku Ketiga, *Op. Cit.*, hal. 53.

dikelompokkan menjadi 2 (dua) bagian yakni hukum pidana (hukum pidana materiel) dan hukum acara pidana (hukum pidana formel).<sup>31</sup>

Pendapat senada diungkapkan oleh Van Bemmelen sebagaimana dikutip Leden Marpaung bahwa apabila ditinjau dari aspek fungsinya, salah satu ruang lingkup hukum publik dapat dibagi menjadi hukum pidana materil (*materieele stafrecht*) dan hukum pidana formal atau hukum acara pidana yang lazim juga disebut “*formeel stafrecht*” atau *strafprocesrecht*.<sup>32</sup>

Terkait dengan doktrin yang membedakan hukum pidana materill dan hukum pidana formil, Van Bemmelen menjelaskan kedua hal tersebut sebagai berikut:

Hukum pidana materil terdiri atas tindak pidana yang disebut berturut-turut, peraturan umum yang dapat diterapkan terhadap perbuatan itu dan pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu. Hukum pidana formil mengatur cara bagaimana acara pidana seharusnya dilakukan dan menentukan tata tertib yang harus diperhatikan.<sup>33</sup>

Sementara hukum acara pidana berkaitan erat dengan diadakannya hukum pidana, oleh karena itu merupakan suatu rangkaian peraturan yang memuat cara bagaimana badan-badan pemerintah yang berkuasa, yaitu kepolisian, kejaksaan dan pengadilan harus bertindak guna mencapai tujuan negara dengan mengadakan hukum pidana.<sup>34</sup>

Selanjutnya Van Bemmelen, sebagaimana dikutip Andi Hamzah, menjelaskan bahwa:

---

<sup>31</sup>Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hal. 4.

<sup>32</sup>Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008. hal. 2.

<sup>33</sup>*Ibid.*, hal. 5.

<sup>34</sup>*Ibid.*

Ilmu hukum pidana mempelajari peraturan-peraturan yang diciptakan oleh negara, karena adanya dugaan terjadi pelanggaran Undang-undang pidana. Hukum acara pidana mengatur hal-hal sebagai berikut:

1. negara melalui alat-alatnya menydik kebenaran;
2. sedapat mungkin menydik pelaku perbuatan itu;
3. mengambil tindakan-tindakan yang perlu guna menangkap si pelaku dan kalau perlu menahannya;
4. mengumpulkan bahan-bahan bukti (bewijmaterial) yang telah diperoleh pada penyidikan kebenaran guna dilimpahkan kepada hakim dan kemudian membawa terdakwa kepada hakim tersebut;
5. hakim memberi keputusan tentang terbukti tidaknya perbuatan yang dituduhkan kepada terdakwa dan untuk itu menjalankan pidana atau tindakan tata tertib;
6. upaya hukum untuk melawan keputusan tersebut;
7. akhirnya melksanakan keputusan tentang pidana dan tata tertib itu.<sup>35</sup>

Pendapat lainnya dikemukakan oleh Mr. Wirjono Prodjodikoro sebagai berikut:

Perbedaan antara hukum pidana materiil dan hukum pidana formil terletak pada beberapa hal sebagai berikut Isi hukum pidana adalah penunjukkan dan gambaran dari perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukum pidana, penunjukan syarat umum yang harus dipenuhi agar perbuatan itu merupakan perbuatan yang membuatnya dapat dihukum pidana, penunjukan orang atau badan hukum yang pada umumnya dapat dihukum pidana dan penunjukan jenis hukuman pidana yang dapat dijatuhkan. Sementara hukum acara pidana, berkaitan erat dengan diadakannya hukum pidana, oleh karena itu merupakan suatu rangkaian peraturan yang memuat cara bagaimana badan-badan pemerintah yang berkuasa, yaitu kepolisian, kejaksaan dan pengadilan harus bertindak guna mencapai tujuan negara dengan mengadakan hukum pidana.<sup>36</sup>

Pendapat senada disampaikan oleh Simons sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah, bahwa hukum pidana materiil mengandung petunjuk-petunjuk dan uraian tentang delik, peraturan-peraturan tentang syarat-syarat hal dapat dipidananya seseorang (*strafbaarheld*), penunjukan orang yang dapat dipidana

---

<sup>35</sup>Andi Hamzah, *Op. Cit.*, hal. 3.

<sup>36</sup>*Ibid.*

dan ketentuan tentang pidananya, ia menetapkan siapa dan bagaimana orang itu dapat dipidana. Sedangkan hukum pidana formil, menurut Simons mirip dengan apa yang diungkapkan oleh Van Bemmelen bahwa hukum pidana formil mengatur tentang cara negara dengan perantaraan para pejabatnya menggunakan haknya untuk memidana.<sup>37</sup>

Sementara itu, Mr. Tirtaamidjaja sebagaimana dikutip Leden Marpaung menjelaskan hukum pidana materil dan formil sebagai berikut:

Hukum pidana materil adalah kumpulan hukum yang menentukan pelanggaran pidana, menetapkan syarat-syarat bagi pelanggaran pidana untuk dapat dihukum atas pelanggaran pidana. Hukum pidana formil adalah kumpulan aturan hukum yang mengatur cara mempertahankan hukum pidana materil terhadap pelanggaran yang dilakukan orang tertentu atau dengan kata lain, mengatur cara bagaimana hukum pidana materil diwujudkan sehingga diperoleh keputusan hakim serta mengatur cara melaksanakan keputusan hakim.<sup>38</sup>

Selanjutnya, Moeljatno sebagaimana dikutip Andi Hamzah, merumuskan hukum pidana materil dan hukum pidana formil, sebagai berikut:

Hukum pidana adalah sebagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

- 1) menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut;
- 2) menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang diancamkan;
- 3) menentukan dengan cara bagaimana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup>*Ibid.*

<sup>38</sup>Leden Marpaung, *Op. Cit.*, hal. 8.

<sup>39</sup>Andi Hamzah, *Op. Cit.*, hal. 4-5.

Terkait dengan pengertian yang dikemukakan oleh Moeljatno di atas, Andi Hamzah menarik kesimpulan bahwa Moeljatno merumuskan hukum pidana materiil pada butir 1 dan 2, sedangkan hukum pidana formil pada butir 3. Menurut Andi Hamzah, Moeljatno merumuskan delik dan sanksinya pada butir 1 sedangkan pertanggungjawaban pidana pada butir 2 pada pengertian yang telah dikemukakan di atas.<sup>40</sup>

Kemudian, terkait dengan hukum pidana materiil, Andi Hamzah mengatakan bahwa secara tradisional hukum pidana dibagi menjadi 2 (dua) bagian, yakni hukum pidana umum (yang tercantum di dalam KUHP) dan hukum pidana khusus (yang tercantum di dalam perundang-undangan pidana di luar KUHP). Sementara mengenai hukum pidana formil (hukum acara pidana) tercantum di dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dan hukum acara pidana khusus (yang tercantum di dalam perundang-undangan pidana di luar KUHAP).<sup>41</sup>

Menurut R.Soesilo, hukum acara pidana adalah kumpulan aturan-aturan hukum yang memuat:

- a. Cara bagaimana harus diambil tindakan-tindakan jikalau ada sangkaan, bahwa telah terjadi suatu tindakan pidana, cara bagaimana mencari kebenaran-kebenaran tentang tindak pidana apakah yang telah dilakukan.
- b. Setelah ternyata, bahwa ada suatu tindak pidana yang dilakukan, siapa dan cara bagaimana harus mencari, menyelidiki orang-orang yang disangka bersalah terhadap tindak pidana itu, cara menangkap, menahan dan memeriksa orang itu.
- c. Cara bagaimana mengumpulkan barang-barang bukti, memeriksa, menggeledah badan dan tempat-tempat lain serta menyita barang-barang itu, untuk membuktikan kesalahan tersangka.

---

<sup>40</sup>*Ibid.*

<sup>41</sup>*Ibid.*, hal. 11.

- d. Cara bagaimana pemeriksaan dalam sidang pengadilan terhadap terdakwa oleh hakim dapat dijatuhkan pidana.
- e. Oleh siapa dan dengan cara bagaimana putusan penjatuhan pidana itu harus dilaksanakan.<sup>42</sup>

Hal senada diungkapkan oleh Mardjono Reksodiputro yang mengatakan bahwa fungsi dari suatu hukum acara pidana adalah untuk membatasi kekuasaan negara dan bertindak terhadap setiap warga negara yang terlibat dalam proses peradilan pidana.<sup>43</sup>

Sementara itu, mengenai tujuan hukum acara pidana dikemukakan oleh Loebby Luqman sebagai berikut:

- a. untuk mencari dan mendapatkan atau setidak-tidaknya mendekati kebenaran yang materiil, kebenaran yang selengkap-lengkapya mengenai suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan-ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat;
- b. untuk mencari pelaku dari suatu tindak pidana serta menjatuhkan pidana;
- c. menjaga agar mereka yang tidak bersalah, tidak dijatuhi pidana, meskipun orang tersebut telah dituduh melakukan suatu tindak pidana. Namun harus diingat hukum acara pidana belumlah cukup hanya dilihat kaitannya dengan hak asasi manusia saja, juga harus diperhatikan hubungannya dengan keseluruhan sistem peradilan pidana sebagai suatu rangkaian yang terpadu untuk mencegah kejahatan, oleh karena itu harus pula diperhatikan kaitan antara unsur-unsur yang terdapat dalam hukum acara pidana tersebut agar tercipta suatu keterpaduan dalam sistem peradilan pidana di Indonesia.<sup>44</sup>

Berdasarkan tujuan hukum acara pidana tersebut di atas, Loebby

Loqman selanjutnya menegaskan bahwa:

Hukum acara pidana seharusnya mampu menjaga batas antara kewenangan upaya paksa aparat penegak hukum (penangkapan, penahanan, penyitaan, penggeledahan) dengan perlindungan hak

---

<sup>42</sup>R. Soesilo, *Hukum Acara Pidana, Prosedur Penyelesaian Perkara Pidana menurut KUHAP Bagi Penegak Hukum*, Politea, Bogor, 1982, hal 3.

<sup>43</sup>Mardjono Reksodiputro, *Buku Ketiga, Op. Cit.*, hal. 25.

<sup>44</sup>Loebby Luqman, *Pra Peradilan di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987, hal. 9 dan 14.

tersangka, sehingga dapat mencerminkan hukum acara pidana harus ada suatu batasan yang tegas, terutama berkaitan dengan pembatasan hak-hak asasi tersangka, sebab dilakukannya upaya paksa, maka dengan sendirinya telah terjadi pelanggaran hak asasi seseorang. Penggunaan upaya paksa di lain pihak tidak lain dilakukan untuk mencari bukti bahwa seseorang telah melakukan suatu tindak pidana.<sup>45</sup>

Selanjutnya mengenai sejarah lahirnya hukum acara pidana nasional. Secara yuridis, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang berlaku saat ini, adalah kodifikasi hukum acara pidana nasional yang diberlakukan melalui Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

Latar belakang historis lahirnya KUHAP, tidak dapat dilepaskan dari pemberlakuan hukum pidana formil HIR (*Het Herziene Inlandsch Reglement*) yang diundangkan tahun 1941 (S. 1941-44). Menurut Mardjono Reksodiputro, HIR merupakan pembaruan dari peraturan sebelumnya, yaitu IR (*Het Inlandsch Reglement*) yang berlaku sejak tahun 1846 (Kemudian diperbaharui dengan S. 1926-559).<sup>46</sup>

Selanjutnya, ia menjelaskan bahwa:

HIR merupakan suatu pembaharuan penting untuk tatacara penyidikan kasus kriminal bagi golongan Bumiputera (non Eropa) di Indonesia. Sementara untuk golongan Eropa yang diatur dalam *Reglement op de Strafvordering* (S. 1847-40), memuat jaminan-jaminan bagi tersangka dan terdakwa yang jauh lebih baik.<sup>47</sup>

Walaupun HIR dianggap merupakan suatu pembaharuan penting untuk tatacara penyidikan kasus kriminal bagi golongan Bumiputera (non Eropa) di Indonesia, namun masyarakat hukum Indonesia setelah kemerdekaan

---

<sup>45</sup>*Ibid.* hal. 9-10.

<sup>46</sup>Mardjono Reksodiputro, Buku Ketiga, *Op. Cit.*, hal. 21.

<sup>47</sup>*Ibid.*

menyadari bahwa HIR sebagai pedoman dalam melaksanakan hukum acara pidana di Indonesia mengandung banyak kesewenangan dan perbuatan yang tidak terpuji dalam penangkapan dan penahanan seorang tersangka serta peradilan pidana seorang terdakwa di pengadilan. Baru pada tahun 1963 melalui Seminar Hukum Nasional I, perjuangan masyarakat hukum Indonesia untuk memperoleh suatu hukum acara pidana nasional yang lebih manusiawi baru dimulai.

Terkait dengan upaya penyusunan hukum acara pidana nasional tersebut, Mardjono Reksodiputro mengemukakan bahwa:

Dengan diselenggarakannya Seminar Hukum Nasional I pada tahun 1963, keinginan untuk mempunyai pengganti dari HIR sudah mengemuka. Akan tetapi pada tahun 1963 itu, suasananya masih keinginan untuk mengganti semua hukum kolonial dengan hukum yang bersemangat nasional sesuai dengan negara Indonesia yang merdeka. Namun demikian, pada Seminar Hukum Nasional I tersebut, sudah dimunculkan keinginan untuk bersikap lebih manusia terhadap warga negara kita yang telah melanggar hukum pidana, terbukti dengan diterimanya konsepsi Indonesia tentang hukum dan keadilan dengan semboyan “Pohon Beringin Pengayoman” dan konsepsi cara pembinaan narapidana dengan semboyan “Pemasyarakatan”.<sup>48</sup>

Keinginan masyarakat hukum Indonesia untuk melahirkan hukum acara pidana nasional, semakin nyaring disuarakan dalam Seminar Hukum Nasional II pada tahun 1968. Melalui seminar dengan tema “Pelaksanaan Negara Hukum Berdasarkan demokrasi Pancasila” tersebut, tuntutan untuk memperoleh perlindungan hukum yang lebih besar atas hak-hak dasar warga negara, semakin mengerucut pada lahirnya undang-undang tentang hukum acara pidana.

---

<sup>48</sup>*Ibid.*, hal. 18.

Setelah melalui perjuangan yang tidak mengenal lelah selama hampir 13 tahun sejak Seminar Hukum Nasional II pada tahun 1968, akhirnya pada tanggal 31 Desember 1981, lahirlah Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Undang-undang tersebut lahir dari kesadaran bahwa ketentuan yang mengatur mengenai hukum acara pidana yang merupakan produk kolonial yakni HIR tidak sesuai dengan falsafah bangsa yakni Pancasila.

Terkait dengan tujuan lahirnya KUHAP yakni demi tegaknya Republik Indonesia sebagai negara hukum sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 tersebut, perlu diketengahkan potret KUHAP yang direpresentasikan melalui asas-asas peradilan pidana menurut KUHAP. Sebagaimana telah dibahas dimuka bahwa KUHAP tidak saja memuat ketentuan tentang tatacara bagaimana suatu proses peradilan pidana harus dijalankan, tetapi secara prinsipil memuat tentang asas-asas yang mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat serta martabat warga negara yang terlibat dan atau disangka terlibat dalam pelanggaran hukum. Dengan demikian asas-asas tersebut menjadi asas peradilan pidana Indonesia.

Adapun asas-asas dimaksud termaktub dalam Penjelasan KUHAP yang selengkapnya menyatakan bahwa:

- a. Perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan.
- b. Penangkapan penahanan, penggeledahan dan penyitaan hanya dilakukan berdasarkan perintah tertulis oleh pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang dan hanya dalam hal dan dengan cara yang diatur dengan undang-undang.
- c. Setiap orang yang disangka ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di muka sidang, pengadilan, wajib dianggap tidak

bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap.

- d. Kepada seorang yang ditangkap ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang dan karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang ditetapkan wajib diberi ganti kerugian dan rahabilitasi sejak tingkat penyidikan dan para pejabat penegak hukum yang dengan sengaja atau karena kelalaiannya menyebabkan asas hukum tersebut dilanggar, dituntut, dipidana dan atau dikenakan hukuman administrasi.
- e. Peradilan yang harus dilakukan dengan cepat, sederhana dan biaya ringan serta bebas, jujur dan tidak memihak harus diterapkan secara konsekuen dalam seluruh tingkat peradilan.
- f. Setiap orang yang tersangkut perkara wajib diberi kesempatan memperoleh bantuan hukum yang semata-mata diberikan untuk melaksanakan kepentingan pembelaan dirinya.
- g. Kepada seorang tersangka sejak saat dilakukan penangkapan dan atau penahanan selain wajib diberitahu dakwaan dan dasar hukum apa yang didakwakan kepadanya, juga wajib diberitahu haknya itu termasuk hak untuk menghubungi dan minta bantuan penasehat hukum.
- h. Pengadilan pemeriksa perkara pidana dengan hadirnya terdakwa.
- i. Sidang pemeriksaaan pengadilan adalah terbuka untuk umum kecuali dalam hal yang diatur dalam undang-undang.
- j. Pengawasan pelaksanaan putusan pengadilan dalam perkara pidana dilakukan oleh ketua pengadilan negeri yang bersangkutan

Terkait dengan asas-asas KUHAP tersebut, M. Yahya Harahap mengemukakan bahwa substansi KUHAP sesungguhnya telah mengangkat dan menempatkan tersangka/terdakwa dalam peran yang sederajat yang memiliki harkat derajat kemanusiaan yang utuh. Tersangka/terdakwa telah ditempatkan dalam posisi *his entity and dignity as human being*, yang harus diperlakukan sesuai dengan nilai-nilai luhur kemanusiaan, KUHAP tidak dapat meniadakan hak-hak dasar tersangka/terdakwa antara lain;

1. persamaan hak dan peran serta kewajiban di hadapan hukum;
2. praduga tak bersalah (*presumption of innocent*) dan pengadilan yang bebas dan jujur serta tidak memihak (*impartiality*);
3. upaya paksa harus didasarkan pada bukti permulaan yang cukup;

4. hak untuk menyiapkan pembelaan sejak dini.<sup>49</sup>

Hal senada diungkapkan oleh O.C. Kaligis dan Mardjono Reksodiputro menjelaskan bahwa dalam konsiderans KUHAP termaktub Indonesia adalah negara yang menjunjung tinggi hak asasi manusia dan menjamin segala warga negara bersamaan perannya di depan hukum. Konsiderans itu dideskripsikan dalam asas-asas peradilan pidana, diantaranya : *Pertama*, perlakuan yang sama terhadap setiap orang di depan hukum (*gelijkheid van leder voor de wet*), Ini artinya hukum acara pidana tidak mengenal apa yang disebut “*Forum Privilegiatum*” atau perlakuan khusus bagi pelaku tertentu dari suatu tindak pidana; *Kedua*, larangan untuk main hakim sendiri (*verbod van eigenrichting*), termasuk penyelesaian suatu tindak pidana tanpa melalui proses peradilan; *Ketiga*, kebebasan hakim dalam mengadili suatu perkara pidana (*onafhankelijkheid der rechtterlijke macht*); *Keempat*, asas oportunitas; dan kelima, praduga tak bersalah (*presumption of innocece*),<sup>50</sup> *Keenam*, hak untuk memperoleh kompensasi (ganti rugi) dan rehabilitasi; *Ketujuh*, hak untuk mendapatkan bantuan hukum; *Kedelapan*, hak kehadiran terdakwa di muka persidangan; *Kesembilan*, peradilan dilakuakn cepat dan sederhana; *Kesepuluh*, peradilan yang terbuka untuk umum; *Kesebelas*, pelanggaran atas hak-hak warga negara (penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan) harus didasarkan pada undang-undang dan dilakukan dengan surat perintah (tertulis); *Keduabelas*, kepada setiap orang

---

<sup>49</sup>M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Penyidikan dan Penuntutan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hal. 1-2.

<sup>50</sup>Periksa O.C. Kaligis, *Pengawasan Terhadap Jaksa selaku Penyidik Tindak Pidana Khusus dalam Pemberantasan Korupsi*, PT. Alumni Bandung, 2006, hal. 44-45.

tersangka, sejak saat dilakukan penangkapan dan 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; dan *Ketigabelas*, kewajiban pengadilan untuk mengendalikan pelaksanaan putusan-putusannya.<sup>51</sup>

Berdasarkan paparan mengenai peran hukum acara pidana dalam penegakan hukum dan sejarah lahirnya KUHAP di atas, disimpulkan bahwa KUHAP sebagai payung hukum acara pidana nasional, adalah pedoman dalam penyelenggaraan sistem peradilan pidana di Indonesia, yang merupakan satu rangkaian kesatuan yang menggambarkan peristiwa-peristiwa yang maju secara teratur; mulai dari penyidikan dan penuntutan, pemeriksaan dan penjatuhan putusan pidana dan pelaksanaan putusan, pembinaan dan akhirnya dikembalikan kepada masyarakat.

### C. Sistem Peradilan Pidana

Mengenai hakekat dari Sistem Peradilan Pidana antara lain dikemukakan oleh Mardjono Reksodiputro, bahwa:

Sistem Peradilan Pidana adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat dengan tujuan utama mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan, menyelesaikan kejahatan yang terjadi, sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana, dan mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi perbuatannya.<sup>52</sup>

Sementara menurut Muladi, sistem peradilan pidana sesuai dengan makna dan ruang lingkup sistem dapat bersifat fisik dalam arti sinkronisasi

---

<sup>51</sup>Mardjono Reksodiputro, Buku Ketiga, *Op. Cit.*, hal. 35-44.

<sup>52</sup>*Ibid.*, hal. 84-85.

struktural (*structural synchronization*), dapat pula bersifat substansial (*substantial synchronization*) dan dapat pula bersifat kultural (*cultural synchronization*).<sup>53</sup>

Selanjutnya, ia menguraikan bahwa:

Dalam hal sinkronisasi struktural, keselarasan dituntut dalam mekanisme administrasi peradilan pidana (*the administration of justice*) dalam kerangka hubungan antar lembaga penegak hukum. Dalam hal sinkronisasi substansial, maka keserempakan mengandung makna baik vertikal maupun horizontal dalam kaitannya dengan hukum positif yang berlaku. Sedangkan sinkronisasi kultural mengandung usaha untuk selalu serempak dalam menghayati pandangan-pandangan, sikap-sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari jalannya sistem peradilan pidana.<sup>54</sup>

Mengenai ciri pendekatan sistem dalam peradilan pidana, Romli

Atmasasmita menjelaskan bahwa:

Ciri-ciri dari sistem peradilan pidana sbb:

1. Titik berat pada koordinasi dan sinkronisasi komponen peradilan pidana (kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga masyarakat).
2. Pengawasan dan pengendalian penggunaan kekuasaan oleh komponen peradilan pidana.
3. Efektivitas sistem penanggulangan kejahatan lebih utama dari efisiensi penyelesaian perkara.
4. Penggunaan hukum sebagai instrumen untuk memantapkan *the administration of justice*.<sup>55</sup>

Kata “sistem” dalam istilah “sistem peradilan pidana”, sejatinya telah merujuk pada SPP yang terpadu, yang mengandung makna adanya suatu keterpaduan dalam langkah dan gerak masing-masing sub sistem kearah tercapainya tujuan bersama.

---

<sup>53</sup>Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, UNDIP, Semarang, 1995, hal. 13-14.

<sup>54</sup>*Ibid.*

<sup>55</sup>Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana, Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, Binacipta, Bandung, 1996. hal. 10.

Hal itu ditegaskan oleh Ali Said sebagaimana dikutip oleh Mardjono

Reksodiputro bahwa:

Penggunaan kata “sistem” dalam “sistem peradilan pidana” berarti, bahwa kita menyetujui pendekatan sistemik dalam melakukan manajemen administrasi peradilan pidana kita. Ini berarti perlu adanya keterpaduan dalam langkah dan gerak masing-masing sub sitem ke arah tercapainya tujuan bersama. Oleh karena itu, kerjasama yang erat diantara unsur-unsur sistem adalah syarat mutlak.<sup>56</sup>

Selanjutnya Mardjono Reksodiputro menjelaskan bahwa:

Pendekatan sistemik akan menyadarkan kita antara lain bahwa setiap sistem mempunyai tujuan tertentu yang harus dihayati oleh setiap sub sistemnya (atau sub-sub sistemnya). Meskipun setiap sub sistem akan mempunyai pula tujuannya sendiri, yang merupakan landasan dan pedoman kerja bagi mereka yang bekerja dalam sub sistem yang bersangkutan, tetapi masing-masing tujuan dari sub sistem tidak boleh bertentangan dengan tujuan utama dari sistemnya sendiri (dalam hal ini: sistem peradilan pidana. ...Dalam pendekatan semacam ini, maka ada keterkaitan yang jelas antara antara sub sistem pengadilan dengan sub sistem kepolisian dan sub sistem lembaga pemasyarakatan. Keterkaitan antara sub sistem yang satu dengan yang lainnya adalah seperti “bejana berhubungan”.<sup>57</sup>

Makna keterpaduan dalam sistem peradilan pidana antara lain dijelaskan oleh Mardjono Reksodiputro bahwa:

Tugas dari SPPT mencakup hal-hal yang cukup luas yakni mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan, menyelesaikan kejahatan yang terjadi, sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana, dan berusaha agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi perbuatannya.<sup>58</sup>

Oleh karena luasnya cakupan tugas dari SPP sebagaimana dikemukakan di atas, maka sangat diperlukan suatu keterpaduan kerja dari masing-masing sub sistem yang menjadi bagian dari SPP. Ali Said mengemukakan tentang pentingnya keterpaduan dari unsur-unsur sistem

---

<sup>56</sup>Mardjono Reksodiputro, Buku Ketiga, *Op. Cit.*, hal. 47.

<sup>57</sup>*Ibid.*, hal. 80.

<sup>58</sup>*Ibid.*, hal. 140.

peradilan pidana sebagaimana dikutip oleh Mardjono Reksodiputro sebagai berikut:

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya mengenai perlunya tenaga-tenaga profesional sistem peradilan pidana, maka adanya satu tujuan yang dihayati bersama oleh unsur-unsur dari sistem, merupakan ciri utama dari suatu sistem peradilan pidana yang bekerja dengan baik. Kita tidak akan dapat mengharapkan sistem yang bekerja dengan baik itu, apabila tidak ada keterpaduan dalam kegiatan unsur-unsur tersebut. Dalam kebhinekaan fungsi masing-masing unsur sistem, maka penghayatan yang sama tentang tujuan sistem peradilan pidana inilah yang akan membuktikan keterpaduan dari berbagai unsur tersebut.<sup>59</sup>

Diskursus mengenai keterpaduan dalam sistem peradilan pidana, sejak lama menjadi perdebatan yang hangat di kalangan ahli hukum. Fokus perdebatan terletak pada cara bagaimana sub sistem yang satu berinteraksi dengan sub sistem yang lainnya sehingga menghasilkan proses peradilan pidana yang benar-benar dapat menegakkan hukum dan keadilan.

Terkait dengan hal itu, Mardjono Reksodiputro mengemukakan bahwa:

Penegakan hukum atau penanggulangan kejahatan yang efektif dan efisien akan terjadi apabila terdapat satu kebijakan kriminal yang benar-benar dijadikan tujuan bersama dan pedoman kerja bagi masing-masing sub sistem peradilan pidana. Dengan kata lain, penanggulangan kejahatan akan menjadi efektif manakala keempat komponen SPP Indonesia bekerja dengan motivasi kerja yang sama dengan mengindahkan adanya satu kebijakan kriminal.<sup>60</sup>

Selanjutnya, ia menjelaskan:

Kebijakan kriminal dimaksud bukan sekedar “hasil perumusan” bersama oleh unsur-unsur SPP, tetapi adalah resultan dari berbagai kewenangan dalam negara yang bekerja bersama-sama dalam menanggulangi masalah kriminalitas. Dimulai dari pembuat Undang-

---

<sup>59</sup>*Ibid.*, hal. 143.

<sup>60</sup>Mardjono Reksodiputro, *Buku Ketiga, Op. Cit.*, hal. 93.

undang yang menyediakan aturan-aturan hukum pidana serta wewenang maupun pembatasan dalam pelaksanaan aturan hukum tersebut. Kemudian Kepolisian dan Kejaksaan yang merupakan pelaksana penegakan aturan hukum, menentukan kebijakan dalam penyidikan dan penuntutan. Selanjutnya, Pengadilan sebagai penguji kebijakan penyidikan dan penuntutan yang menentukan apakah benar terdapat hak untuk memidana dan kalau benar berapa besar pidananya. Dan akhirnya, Pemasarakatan sebagai pelaksana pidana yang dijatuhkan Pengadilan memiliki kebijakan dalam “merawat” terpidana dan mengusahakannya kembali ke masyarakat. Untuk itu komponen-komponen sistem peradilan pidana, tidak boleh bekerja tanpa diarahkan oleh kebijakan kriminal, yang berarti harus ada keterpaduan kerja. Ini yang secara singkat dinamakan “pendekatan terpadu” (*integrated approach*).<sup>61</sup>

Berdasarkan alur seperti dikemukakan di atas, Mardjono Reksodiputro menggambarkan bahwa proses peradilan pidana, merupakan satu rangkaian kesatuan (*continuum*) yang menggambarkan peristiwa-peristiwa yang maju secara teratur; mulai dari penyidikan dan penuntutan (disebut tahap *pra-ajudikasi*), pemeriksaan dan penjatuhan putusan pidana oleh Hakim di Pengadilan (tahap *ajudikasi*) dan pelaksanaan putusan, pembinaan dan akhirnya dikembalikan kepada masyarakat oleh Pemasarakatan (tahap *pasca-ajudikasi*).<sup>62</sup>

Dari pendapat ahli hukum di atas, kiranya dapat ditarik pengertian bahwa sesuai dengan hakikat dari sebuah sistem yang terpadu, maka masing-masing sub sistem harus menyadari bahwa kualitas keluaran/hasil (*outcome*) dari satu sub sistem akan mempengaruhi kualitas dari sub sistem berikutnya.

Dengan kata lain, kualitas hasil penyidikan oleh sub sistem Kepolisian, akan mempengaruhi kualitas penuntutan oleh Kejaksaan. Kualitas

---

<sup>61</sup>*Ibid.*

<sup>62</sup>*Ibid.*

penuntutan oleh Kejaksaan akan mempengaruhi kualitas pemeriksaan dan penjatuhan putusan oleh hakim. Demikian pula seterusnya, kualitas putusan pidana akan mempengaruhi kualitas pelaksanaan putusan berupa pembinaan dan pemasyarakatan narapidana oleh Lembaga Pemasyarakatan.

Dengan demikian, dapatlah disimpulkan bahwa kesalahan atau kegagalan salah satu sub sistem dalam melaksanakan tugasnya, akan mempengaruhi bahkan merugikan pelaksanaan tugas penegakan hukum oleh sub sistem lainnya. Kemampuan masing-masing sub sistem menghayati satu tujuan bersama dan bekerjasama dalam sistem peradilan pidana, akan menentukan efektivitas dari penegakan hukum di tengah masyarakat.

Mengacu pada pengertian di atas, persoalannya terletak pada cara bagaimana sub sistem yang satu berinteraksi dengan sub sistem yang lainnya sehingga menghasilkan proses peradilan pidana yang benar-benar dapat menegakkan hukum dan keadilan.

Terkait dengan hal itu, Mardjono Reksodiputro mengemukakan bahwa:

Penegakan hukum atau penanggulangan kejahatan yang efektif dan efisien akan terjadi apabila terdapat satu kebijakan kriminal yang benar-benar dijadikan tujuan bersama dan pedoman kerja bagi masing-masing sub sistem peradilan pidana. Dengan kata lain, penanggulangan kejahatan akan menjadi efektif manakala keempat komponen SPP Indonesia bekerja dengan motivasi kerja yang sama dengan mengindahkan adanya satu kebijakan kriminal.<sup>63</sup>

Selanjutnya, ia mengemukakan bahwa kebijakan kriminal dimaksud bukan sekedar “hasil perumusan” bersama oleh unsur-unsur SPP, tetapi adalah

---

<sup>63</sup>*Ibid.*, hal. 93.

resultan dari berbagai kewenangan dalam negara yang bekerja bersama-sama dalam menanggulangi masalah kriminalitas. Terkait dengan hal itu, ia menjelaskan sebagai berikut:

Dimulai dari pembuat Undang-undang yang menyediakan aturan-aturan hukum pidana serta wewenang maupun pembatasan dalam pelaksanaan aturan hukum tersebut. Kemudian Kepolisian dan Kejaksaan yang merupakan pelaksana penegakan aturan hukum, menentukan kebijakan dalam penyidikan dan penuntutan. Selanjutnya, Pengadilan sebagai penguji kebijakan penyidikan dan penuntutan yang menentukan apakah benar terdapat hak untuk memidana dan kalau benar berapa besar pidananya. Dan akhirnya, Pemasarakatan sebagai pelaksana pidana yang dijatuhkan Pengadilan memiliki kebijakan dalam “merawat” terpidana dan mengusahakannya kembali ke masyarakat. Untuk itu komponen-komponen sistem peradilan pidana, tidak boleh bekerja tanpa diarahkan oleh kebijakan kriminal, yang berarti harus ada keterpaduan kerja. Ini yang secara singkat dinamakan “pendekatan terpadu” (*integrated approach*).<sup>64</sup>

Berdasarkan pendapat ahli di atas, dapat dikatakan bahwa sesuai dengan hakikat dari sebuah sistem yang terpadu, maka masing-masing sub sistem berada dalam sebuah “bejana berhubungan”, dimana kualitas keluaran/hasil kerja (*outcome*) dari satu sub sistem akan mempengaruhi kualitas dari sub sistem berikutnya. Kualitas hasil penyidikan oleh sub sistem Kepolisian, akan mempengaruhi kualitas penuntutan oleh Kejaksaan. Kualitas penuntutan oleh Kejaksaan akan mempengaruhi kualitas pemeriksaan dan penjatuhan putusan oleh hakim. Demikian pula seterusnya, kualitas putusan pidana akan mempengaruhi kualitas pelaksanaan putusan berupa pembinaan dan pemasarakatan narapidana oleh Pemasarakatan.

Di samping itu, di dalam sistem yang terpadu tersebut akan terjadi pula mekanisme *check and balances* diantara sub sistem penegakan hukum,

---

<sup>64</sup>*Ibid.*

sedemikian sehingga pada masing-masing tahapan proses pidana, akan terjadi mekanisme kerja sama, saling mengawasi dan mengimbangi diantara sub sistem-sub sistem penegakan hukum.

Dengan demikian, maka dengan adanya mekanisme *check and balances* tersebut, tidak hanya satu sub sistem saja yang terlibat pada masing-masing tahapan proses peradilan pidana. Artinya, pada satu tahapan peradilan proses peradilan pidana, terdapat satu sub sistem yang bertanggungjawab melaksanakannya, dan setidaknya ada satu sub sistem lain, yang bertanggungjawab melaksanakan fungsi mengawasi dan mengimbangi.

#### **D. Hak Tersangka dan Tata Cara Pemeriksaan Tersangka.**

##### ***1. Hak-hak Tersangka***

Hak-hak tersangka, diatur secara khusus di dalam Bab VI KUHP tentang tersangka dan terdakwa. Bab VI tersebut terdiri dari 19 (sembilan belas) Pasal, yakni Pasal 50 sampai dengan Pasal 68 KUHP. Dari ketentuan pasal-pasal tersebut, dapat disarikan 19 (sembilan belas) hak tersangka dan terdakwa yang harus dilindungi dan dipenuhi selama yang bersangkutan menjalani penyidikan, dan penuntutan

Secara ringkas mengenai ketentuan dalam pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut:

1. Tersangka berhak segera mendapat pemeriksaan oleh penyidik dan selanjutnya segera diajukan kepada Penuntut Umum, dimajukan ke pengadilan, dan segera diadili oleh pengadilan (Pasal 50 KUHP);

2. Tersangka berhak untuk diberitahukan dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan kepadanya pada waktu pemeriksaan dimulai, dan berhak pula diberitahukan tentang apa yang didakwakan kepadanya (Pasal 51 KUHAP);
3. Dalam pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan pengadilan, tersangka atau terdakwa berhak memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim (Pasal 52 KUHAP);
4. Dalam pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan pengadilan, tersangka atau terdakwa berhak untuk setiap waktu mendapat bantuan juru bahasa (Pasal 53 KUHAP);
5. Guna kepentingan pembelaan, tersangka atau terdakwa berhak mendapat bantuan hukum dari seseorang atau lebih Penasehat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan (Pasal 54 KUHAP);
6. Untuk mendapatkan Penasehat hukum, tersangka atau terdakwa berhak memilih sendiri Penasehat hukumnya (Pasal 55 KUHAP);
7. Dalam hal tindak pidana yang dilakukannya diancam pidana mati atau pidana lima belas tahun ataupun lebih, atau bagi tersangka atau terdakwa yang tidak mampu yang diancam dengan lima tahun atau lebih yang tidak mempunyai Penasehat hukum sendiri, tersangka atau terdakwa berhak mendapatkan Penasehat hukum yang ditunjuk oleh pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan, secara cuma-cuma (Pasal 56 KUHAP);

8. Tersangka atau terdakwa yang dikenakan penahanan berhak menghubungi Penasehat hukumnya (Pasal 57 KUHAP);
9. Tersangka atau terdakwa yang dikenakan penahanan, berhak menghubungi dan menerima kunjungan dokter pribadinya untuk kepentingan kesehatan (Pasal 58 KUHAP);
10. Tersangka atau terdakwa yang dikenakan penahanan, berhak diberitahukan tentang penahanan atas dirinya, kepada keluarganya atau orang lain yang serumah dengannya, ataupun orang lain yang bantuannya dibutuhkan oleh tersangka untuk mendapatkan bantuan hukum atau jaminan bagi penangguhannya (Pasal 59 KUHAP);
11. Tersangka atau terdakwa berhak menghubungi dan menerima kunjungan dari pihak keluarga atau lainnya guna mendapatkan bantuan hukum (Pasal 60 KUHAP);
12. Tersangka atau terdakwa berhak secara langsung atau dengan perantara Penasehat hukumnya menghubungi dan menerima kunjungan sanak keluarganya dalam hal yang tidak ada hubungannya dengan perkara tersangka atau terdakwa untuk kepentingan pekerjaan atau untuk kepentingan kekeluargaan (Pasal 61 KUHAP);
13. Tersangka atau terdakwa berhak mengirim dan menerima surat kepada atau dari Penasehat hukumnya, menerima surat dari sanak keluarganya setiap kali yang diperlukan olehnya (Pasal 62 KUHAP);
14. Tersangka atau terdakwa berhak menghubungi dan menerima kunjungan dari rohaniawan (Pasal 63 KUHAP);

15. Terdakwa berhak untuk diadili di sidang pengadilan yang terbuka untuk umum (Pasal 64 KUHAP);
16. Tersangka atau terdakwa berhak untuk mengusahakan dan mengajukan saksi atau seseorang yang memiliki keahlian khusus guna memberikan keterangan yang menguntungkan bagi dirinya (Pasal 65 KUHAP);
17. Tersangka atau terdakwa tidak dibebani kewajiban pembuktian (Pasal 66 KUHAP);
18. Tersangka atau terdakwa 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 (Pasal 67 KUHAP)
19. Tersangka atau terdakwa berhak menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi (Pasal 68 KUHAP).

Berdasarkan uraian tentang hak-hak tersangka sebagaimana telah dikemukakan di atas, dapat dilihat dengan jelas komitmen dan ketegasan KUHAP tentang perlunya pemenuhan hak-hak tersangka dan terdakwa demi terwujudnya sebuah proses peradilan pidana yang adil.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa hak-hak tersangka dan terdakwa merupakan perwujudan dari asas-asas KUHAP yang menjadi ruh dari peradilan pidana, sehingga pemenuhan terhadap hak-hak tersangka, merupakan alat ukur yang sahih terhadap seberapa jauh komitmen bangsa terhadap penegakan hukum yang adil.

Dengan adanya ketentuan yang menggariskan tentang perlunya perlindungan dan pemenuhan hak-hak tersangka dan terdakwa seperti tersebut di atas, tepat apa yang dikatakan oleh Mardjono Reksodiputro, bahwa KUHAP telah memberikan jaminan kepada pelanggar hukum untuk mendapatkan hak-haknya selama menjalani proses pidana. Selengkapnya ia mengatakan bahwa:

Kalau diingat bahwa HIR yang kurang memperhatikan hak kemerdekaan warga negara, telah kita biarkan menjadi pedoman proses peradilan pidana di Indonesia sampai dengan tahun 1981 (selama 36 tahun!), maka sudahlah sepatutnya dengan diberlakukannya KUHAP, praktek peradilan pidana di Indonesia benar-benar diwajibkan menegakkan hak-hak tersangka dan terdakwa ini dengan mempergunakan pemahaman “proses hukum yang adil” secara benar (dan tidak hanya secara formal).<sup>65</sup>

Merujuk pada uraian di atas, disimpulkan bahwa dalam ranah konsepsi, KUHAP telah mengatur secara jelas dan tegas mengenai hak-hak tersangka dan terdakwa yang harus dipenuhi selama yang bersangkutan menjalani proses penyidikan sampai pemeriksaan di sidang pengadilan.

KUHAP tidak saja menggariskan secara jelas dan tegas mengenai hak-hak tersangka, tetapi juga pendekatan kesisteman atau pendekatan keterpaduan antar sub sistem peradilan pidana dalam memenuhi hak-hak tersangka dan terdakwa selama menjalani proses penyidikan sampai pemeriksaan di sidang pengadilan.

Mengacu pada kesimpulan yang dikemukakan di atas, maka pada tataran konsepsi KUHAP telah menyediakan suatu disain prosedur (*procedural design*) tata peradilan pidana yang memungkinkan seorang

---

<sup>65</sup>*Ibid.*, hal. 31.

tersangka, terdakwa dan terpidana untuk menggunakan hak-haknya sebagaimana diatur oleh Undang-Undang.

## **2. Tata cara pemeriksaan Tersangka**

Pengertian pemeriksaan adalah kegiatan untuk mendapatkan keterangan, penjelasan dan keidentikan tersangka, saksi, ahli dan atau barang bukti maupun tentang unsur-unsur tindak pidana yang telah terjadi, sehingga kedudukan atau peranan seseorang maupun barang bukti didalam tindak pidana tersebut menjadi jelas dan dituangkan didalam berita acara pemeriksaan. Pemeriksa adalah pejabat yang mempunyai kewenangan untuk melakukan pemeriksaan baik sebagai penyidik maupun penyidik pembantu (Rusdiharjo, 2001:230).

Dalam pemeriksaan terhadap tersangka, perlu dilakukan hal-hal sebagai berikut :

- 1) Setelah penangkapan tersangka dilakukan, maka penyidik atau penyidik pembantu supaya segera melakukan pemeriksaan dengan menggunakan teknik-teknik sebagai berikut :
  - a) Mengajukan pertanyaan-pertanyaan yang diajukan langsung kepada masalah(pendekatan langsung atau di *rect approach*), atau
  - b) Mengajukan pertanyaan-pertanyaan sambil membangkitkan emosi yang di interogasi (pendekatan emosional atau *emotional approach*).
  - c) Mengajukan pertanyaan-pertanyaan untuk menguji kebenaran keterangan tersangka, kemudian keterangan-keterangan yang diberikan atas dasar pertanyaan-pertanyaan dengan cara tersebut diatas

agar diseleksi atau dipilih yang berkaitan dengan unsur-unsur tindak pidana yang bersangkutan dan disusun kembali serta dituangkan dalam berita acara pemeriksaan (*trickery approach*).

- d) Dalam hal tersangka mungkir
  - (1) Perlihatkan fakta-fakta atau bukti-bukti yang ada
  - (2) Tunjukkan kontradiksi dan setiap ketidakbenaran keterangan tersebut
  - (3) Adanya konfrontasi dan atau rekonstruksi
- 2) Dalam hal tersangka ditahan dalam waktu satu hari setelah perintah penahanan itu dijalankan, tersangka harus mulai diperiksa oleh penyidik atau penyidik pembantu.
- 3) Penyidik atau penyidik pembantu sebelum mulai memeriksa wajib memberitahukan kepada tersangka tentang haknya untuk mendapatkan bantuan hukum atau bahwa ia dalam perkaranya itu wajib didampingi oleh penasehat hukum.
- 4) Penyidik atau penyidik pembantu menanyakan kepada tersangka apakah akan mengajukan saksi atau seseorang yang memiliki keahlian khusus yang dapat menguntungkan baginya. Bila dalam hal itu dicatat dalam BAP dan selanjutnya penyidik atau penyidik pembantu wajib memanggil dan memeriksa saksi tersebut.
- 5) Penyidik atau penyidik pembantu supaya mengusahakan untuk mengetahui peranan tersangka dalam tindak pidana yang sedang diperiksa berkaitan dengan Pasal 55 dan Pasal 56 KUHAP.

- 6) Dalam hal tersangka diam atau tidak mau memberikan keterangan serta tidak mau menandatangani berita acara maka dibuatkan Berita Acara Penolakan.
- 7) Dalam hal memeriksa tersangka agar diperhatikan hal-hal sebagai berikut :
  - a) Latar belakang kehidupan sehari-hari
  - b) Apakah ia seorang residivis
  - c) Perhatikan faktor-faktor apa yang menyebabkan tidak mau memberikan keterangan
- 8) Tersangka berhak segera mendapat pemeriksaan oleh penyidik atau penyidik pembantu dan selanjutnya dapat diajukan kepada penuntut umum (Pasal 50 (1) KUHAP)
- 9) Tersangka berhak untuk diberitahukan dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan kepadanya pada waktu pemeriksaan dimulai (Pasal 51 KUHAP)
- 10) Dalam pemeriksaan, tersangka berhak memberi keterangan secara bebas kepada penyidik atau penyidik pembantu (Pasal 52 KUHAP).
- 11) Tersangka dapat diperiksa di rumah atau tempat kediamannya dalam hal tersangka setelah dua kali dipanggil secara berturut-turut dengan surat panggilan yang sah, tetap tidak dapat datang, karena alasan yang patut dan wajar (Pasal 113 KUHAP).
- 12) Atas permintaan tersangka atau penasehat hukumnya tersangka berhak menerima turunan berita acara pemeriksaan atas dirinya untuk kepentingan pembelaannya (Pasal 72 KUHAP).

- 13) Tersangka berhak mengajukan saksi atau seseorang yang memiliki keahlian khusus yang dapat menguntungkan baginya dalam pemeriksaan (Pasal 116 ayat (3) dan (4) dan Pasal 65 KUHAP).
- 14) Tersangka dalam memberikan keterangan tidak boleh diperlakukan dengan melakukan tekanan dan kekerasan dalam bentuk apapun oleh siapapun (Pasal 117 ayat (1) KUHAP)
- 15) Dalam hal tersangka ditahan, maka dalam waktu sehari-hari (1x24 jam) setelah penahanan dijalankan, harus mulai diperiksa oleh penyidik atau penyidik pembantu (Pasal 122 KUHAP)
- 16) Dalam hal tersangka melakukan kejahatan diancam hukuman pidana mati atau ancaman hukuman pidana 15 tahun atau lebih bagi tersangka yangn tidak mampu ( mendapat ancaman hukuman pidana 5 tahun atau lebih ) tidak mempunyai penasehat hukum sendiri, maka pejabat pemeriksa (Penyidik atau penyidik pembantu) wajib menunjuk penasehat hukum bagi mereka (Pasal 56 ayat 1 KUHAP).<sup>66</sup>

Tata cara pemeriksaan tersangka :

- 1) Sebelum dimulainya pemeriksaan, penyidik wajib memberitahukan hak tersangka untuk mendapat bantuan hukum atau dalam perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 KUHAP ia wajib didampingi penasehat hukum.
- 2) Pemeriksaan terhadap tersangka anak dibawah umur agar mempedomani Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak.

---

<sup>66</sup> Rusdiharjo. *Himpunan Bujuklak, Bujuklap dan Bujukmin Proses Penyidikan Tindak Pidana*. Jakarta, 2001, hal. 247-248

- 3) Pada waktu penyidik atau penyidik pembantu sedang melakukan pemeriksaan terhadap tersangka, penasehat hukum dapat mengikuti jalannya pemeriksaan terhadap tersangka, penasehat hukum dapat mengikuti jalannya pemeriksaan dengan cara melihat dan mendengar pemeriksaan, kecuali dalam hal kejahatan keamanan negara penasehat hukum tidak dapat mendengar pemeriksaan terhadap saksi.
- 4) Tersangka berhak diberitahukan dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti tentang apa yang dipersangkakan kepadanya pada saat pemeriksaan dimulai.
- 5) Dalam pemeriksaan dinyatakan pula apakah tersangka mengkehendaki didengarnya saksi yang menguntungkan (saksi a *decharge*), dan bilamana ada maka penyidik atau penyidik pembantu wajib memanggil dan memeriksa saksi tersebut.
- 6) Pada waktu dilakukan pemeriksaan, dilarang menggunakan kekerasan atau penekanan dalam bentuk apapun pemeriksaan.
- 7) Berita Acara Pemeriksaan tersangka ditandatangani oleh penyidik atau penyidik pembantu tersangka dan penasehat hukum dan penterjemah bahasa (bila melibatkan penasehat hukum dan penterjemah bahasa).<sup>67</sup>

## **E. Ruang Lingkup Hukum Pidana**

### ***1. Pengertian Hukum Pidana***

Menurut Enschede-Heijder sebagaimana dikutip Andi Hamzah bahwa pengertian hukum pidana antara lain dapat dijelaskan berdasarkan metode atau

---

<sup>67</sup> *Ibid.* hal. 24-25

sistematikanya, dimana ilmu hukum pidana dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) bagian yakni hukum pidana (hukum pidana materiel) dan hukum acara pidana (hukum pidana formel).<sup>68</sup>

Pendapat senada diungkapkan oleh Van Bemmelen sebagaimana dikutip Leden Marpaung bahwa apabila ditinjau dari aspek fungsinya, salah satu ruang lingkup hukum publik dapat dibagi menjadi hukum pidana materiel (*materieele stafrecht*) dan hukum pidana formal atau hukum acara pidana yang lazim juga disebut "*formeel stafrecht*" atau *strafprocesrecht*.<sup>69</sup>

Terkait dengan doktrin yang membedakan hukum pidana materil dan hukum pidana formil, Van Bemmelen menjelaskan kedua hal tersebut sebagai berikut:

Hukum pidana materil terdiri atas tindak pidana yang disebut berturut-turut, peraturan umum yang dapat diterapkan terhadap perbuatan itu dan pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu. Hukum pidana formil mengatur cara bagaimana acara pidana seharusnya dilakukan dan menentukan tata tertib yang harus diperhatikan.<sup>70</sup>

Selanjutnya Van Bemmelen, sebagaimana dikutip Andi Hamzah, menjelaskan bahwa:

Ilmu hukum pidana mempelajari peraturan-paraturan yang diciptakan oleh negara, karena adanya dugaan terjadi pelanggaran Undang-undang pidana. Hukum acara pidana mengatur hal-hal sebagai berikut:

1. negara melalui alat-alatnya menyidik kebenaran;
2. sedapat mungkin menyidik pelaku perbuatan itu;
3. mengambil tindakan-tindakan yang perlu guna menangkap si pelaku dan kalau perlu menahannya;

---

<sup>68</sup>Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hal. 4.

<sup>69</sup>Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008. hal. 2.

<sup>70</sup>*Ibid.*, hal 5.

4. mengumpulkan bahan-bahan bukti (bewijmaterial) yang telah diperoleh pada penyidikan kebenaran guna dilimpahkan kepada hakim dan kemudian membawa terdakwa kepada hakim tersebut;
5. hakim memberi keputusan tentang terbukti tidaknya perbuatan yang dituduhkan kepada terdakwa dan untuk itu menjalankan pidana atau tindakan tata tertib;
6. upaya hukum untuk melawan keputusan tersebut;
7. akhirnya melaksanakan keputusan tentang pidana dan tata tertib itu.<sup>71</sup>

Pendapat lainnya dikemukakan oleh Mr. Wirjono Prodjodikoro sebagai berikut:

Perbedaan antara hukum pidana materiil dan hukum pidana formil terletak pada beberapa hal sebagai berikut. Isi hukum pidana adalah penunjukkan dan gambaran dari perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukum pidana, penunjukan syarat umum yang harus dipenuhi agar perbuatan itu merupakan perbuatan yang membuatnya dapat dihukum pidana, penunjukan orang atau badan hukum yang pada umumnya dapat dihukum pidana dan penunjukan jenis hukuman pidana yang dapat dijatuhkan. Sementara hukum acara pidana, berkaitan erat dengan diadakannya hukum pidana, oleh karena itu merupakan suatu rangkaian peraturan yang memuat cara bagaimana badan-badan pemerintah yang berkuasa, yaitu kepolisian, kejaksaan dan pengadilan harus bertindak guna mencapai tujuan negara dengan mengadakan hukum pidana.<sup>72</sup>

Pendapat senada disampaikan oleh Simons sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah, bahwa hukum pidana materiil mengandung petunjuk-petunjuk dan uraian tentang delik, peraturan-peraturan tentang syarat-syarat hal dapat dipidananya seseorang (*strafbaarheld*), penunjukan orang yang dapat dipidana dan ketentuan tentang pidananya, ia menetapkan siapa dan bagaimana orang itu dapat dipidana. Sedangkan hukum pidana formil, menurut Simons mirip dengan apa yang diungkapkan oleh Van Bemmelen bahwa hukum pidana

---

<sup>71</sup>Andi Hamzah, *Op. Cit.*, hal. 3.

<sup>72</sup>*Ibid.*

formil mengatur tentang cara negara dengan perantaraan para pejabatnya menggunakan haknya untuk memidana.<sup>73</sup>

Sementara itu, Mr. Tirtaamidjaja sebagaimana dikutip Leden Marpaung menjelaskan hukum pidana materiil dan formil sebagai berikut:

Hukum pidana materiil adalah kumpulan hukum yang menentukan pelanggaran pidana, menetapkan syarat-syarat bagi pelanggaran pidana untuk dapat dihukum atas pelanggaran pidana. Hukum pidana formil adalah kumpulan aturan hukum yang mengatur cara mempertahankan hukum pidana materiil terhadap pelanggaran yang dilakukan orang tertentu atau dengan kata lain, mengatur cara bagaimana hukum pidana materiil diwujudkan sehingga diperoleh keputusan hakim serta mengatur cara melaksanakan keputusan hakim.<sup>74</sup>

Selanjutnya, Moeljatno sebagaimana dikutip Andi Hamzah, merumuskan hukum pidana materiil dan hukum pidana formil, sebagai berikut:

Hukum pidana adalah sebagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

- 1) menentukan perbuatan-perbuatan mana yang yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut;
- 2) menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang diancamkan;
- 3) menentukan dengan cara bagaimana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.<sup>75</sup>

Terkait dengan pengertian yang dikemukakan oleh Moeljatno di atas, Andi Hamzah menarik kesimpulan bahwa Moeljatno merumuskan hukum pidana materiil pada butir 1 dan 2, sedangkan hukum pidana formil pada butir

---

<sup>73</sup>*Ibid.*

<sup>74</sup>Leden Marpaung, *Op. Cit.*, hal 8.

<sup>75</sup>Andi Hamzah, *Op. Cit.*, hal 4-5.

3. Menurut Andi Hamzah, Moeljatno merumuskan delik dan sanksinya pada butir 1 sedangkan pertanggungjawaban pidana pada butir 2 pada pengertian yang telah dikemukakan di atas.<sup>76</sup>

Kemudian, terkait dengan hukum pidana materiil, Andi Hamzah mengatakan bahwa secara tradisional hukum pidana dibagi menjadi 2 (dua) bagian, yakni hukum pidana umum (yang tercantum di dalam KUHP) dan hukum pidana khusus (yang tercantum di dalam perundang-undangan pidana di luar KUHP). Sementara mengenai hukum pidana formil (hukum acara pidana) tercantum di dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dan hukum acara pidana khusus (yang tercantum di dalam perundang-undangan pidana di luar KUHAP).<sup>77</sup>

## 2. *Tindak Pidana*

Mengenai tindak pidana, dikemukakan oleh Sutan Remy Sjahdeini bahwa:

Istilah tindak pidana adalah istilah yang secara resmi digunakan dalam peraturan perundang-undangan sementara dalam wacana hukum pidana dikenal berbagai istilah lain. Ada yang menggunakan istilah delik yang berasal dari bahasa Belanda *delict*. Ada pula yang menyebutnya sebagai perbuatan pidana yang diambil dari frasa *criminal act* dalam bahasa Inggris. Dalam bahasa Belanda, selain *delict* juga digunakan istilah *strafbaar feit*, sementara dalam bahasa Inggris digunakan sebutan *crime* atau *offence*.<sup>78</sup>

Sementara itu, pengertian mengenai tindak pidana antara lain dikemukakan oleh Moeljatno sebagai berikut:

Tindak pidana atau perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi)

---

<sup>76</sup>*Ibid.*

<sup>77</sup>*Ibid.*, hal. 11.

<sup>78</sup>Sutan Remy Sjahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Pers, Jakarta, 2006, hal. 25.

yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidana ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.<sup>79</sup>

Pendapat senada dikemukakan oleh R. Soesilo bahwa tindak pidana, yang biasa juga disebut dengan kata-kata istilah: *peristiwa pidana*, *perbuatan yang dapat dihukum* atau dalam bahasa asing “*strafbaar feit*” atau “*delict*”, adalah perbuatan yang dilarang atau diwajibkan oleh undang-undang yang apabila dilakukan atau diabaikan, maka orang yang melakukan atau mengabaikan itu diancam dengan hukuman.<sup>80</sup>

Sejalan dengan pendapat para ahli di atas, P.A.F. Lamintang menerjemahkan “*strafbaar feit*” sebagai perbuatan yang dapat dihukum.

Selengkapnya ia menjelaskan bahwa:

*Straf Baar Feit* itu haruslah diartikan sebagai suatu “pelanggaran norma” atau “*Normovertreding*” (gangguan terhadap tertib hukum), yang dapat dipersalahkan kepada pelanggar, sehingga perlu adanya penghukumandemi terpeliharanya tertib hukum dan dijaminnya kepentingan umum. Yang dimaksudkan dengan “*Normovertreding*” adalah suatu sikap atau perilaku atau “*Gedraging*” yang dilihat dari penampilannya dari luar adalah bertentangan dengan hukum, jadi bersifat “*Onrechmatig*”, “*Wederechtyk*” atau melanggar hukum.<sup>81</sup>

Selanjutnya, R. Soesilo mengatakan bahwa pengertian tindak pidana sebagai perbuatan yang melanggar atau bertentangan dengan undang-undang yang dilakukan dengan kesalahan oleh orang yang dapat

---

<sup>79</sup>Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Yayasan Badan Peerbit Gajah Mada, Jogjakarta, 1955, hal. 7.

<sup>80</sup>R. Soesilo, *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*, Politeia, Bogor, 1974, hal. 6.

<sup>81</sup>P.A.F. Lamintang dan Djisman Samosir, *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1979, hal. 7.

dipertanggungjawabkan, merujuk pada dua unsur tindak pidana, yakni unsur yang bersifat objektif dan unsur-unsur yang bersifat subjektif.<sup>82</sup>

Selanjutnya ia menjelaskan bahwa unsur objektif itu meliputi:

- a. *perbuatan manusia*, yaitu suatu perbuatan positif, atau suatu perbuatan negatif, yang menyebabkan pelanggaran pidana. Perbuatan positif misalnya : mencuri (Pasal 362 KUHP), penggelapan (Pasal 372), membunuh (Pasal 338 KUHP) dsb, sedangkan contoh dari perbuatan negatif yaitu : tidak melaporkan kepada yang berwajib, sedangkan ia mengetahui ada komplotan untuk merobohkan negara (Pasal 165 KUHP), membiarkan orang dalam keadaan sengsara, sedangkan ia berkewajiban memberikan pemeliharaan kepadanya (Pasal 304 KUHP) dsb.....
- b. *akibat perbuatan manusia*, yaitu akibat yang terdiri dari atas merusakkan atau membahayakan kepentingan-kepentingan hukum, yang menurut norma hukum pidana itu perlu ada supaya dapat dihukum....
- c. *keadaan-keadaannya* sekitar perbuatan itu, keadaan-keadaan ini bisa jadi terdapat pada waktu melakukan perbuatan, misalnya dalam Pasal 362 KUP, keadaan : “bahwa barang yang dicuri itu kepunyaan orang lain” adalah suatu keadaan yang terdapat pada waktu perbuatan “mengambil”.....
- d. sifat melawan hukum dan sifat dapat dihukum. Perbuatan itu melawan hukum, jika bertentangan dengan undang-undang. Pada beberapa norma hukum pidana maka unsur “melawan hukum” (melawan hak) itu dituliskan tersendiri dengan tegas di dalam satu pasal, misalnya dalam Pasal 362 KUHP disebutkan :”memiliki barang itu dengan melawan hukum (melawan hak)”. Sifat dapat dihukum artinya bahwa perbuatan itu, harus diancam dengan hukuman, oleh satu norma pidana tertentu. Sifat dapat dihukum tersebut bisa hilang, jika perbuatan itu, walaupun telah diancam hukuman dengan undang-undang tetapi telah dilakukan dalam keadaa-keadaan yang membebaskan misalnya dalam Pasal 44, 48, 49, 50 dan 51 KUHP.<sup>83</sup>

Sementara yang dimaksud dengan unsur subjektif dari norma pidana adalah kesalahan (*schuld*) dari orang yang melanggar norma pidana, artinya pelanggaran itu harus dapat dipertanggung-jawabkan kepada pelanggar.

---

<sup>82</sup>R. Soesilo, *Op. Cit.*, hal. 26-28.

<sup>83</sup>*Ibid.*

Hanya orang yang dapat dipertanggung-jawabkan dapat dipersalahkan, jikalau orang itu melanggar norma pidana. Orang yang kurang sempurna atau sakit (gila) akalnya tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya dan karena itu tidak dapat dipersalahkan.....”<sup>84</sup>

Berdasarkan pendapat ahli-ahli hukum tersebut di atas, ditarik pengertian bahwa tindak pidana dapat diartikan sebagai kelakuan seseorang baik yang bersifat pasif maupun aktif yang menimbulkan suatu akibat tertentu yang dilarang oleh hukum dimana pelakunya dapat dikenai sanksi pidana.

Dengan demikian, dalam sistem hukum pidana, suatu perbuatan dikatakan sebagai tindak pidana atau perilaku melanggar hukum pidana hanyalah apabila suatu ketentuan pidana yang telah ada menentukan bahwa perbuatan itu merupakan tindak pidana. Hal ini berkenaan dengan berlakunya asas legalitas (*principle of legality*), sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP, yang menyatakan bahwa “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali berdasarkan aturan pidana dalam perundang-undangan yang sebelum perbuatan itu dilakukan telah ada”.

Asas legalitas yang dianut KUHP di atas, bersumber dari adagium atau azas hukum tidak tertulis yang berbunyi “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege*”, yang pada intinya menyatakan bahwa tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali sudah ada ketentuan undang-undang yang

---

<sup>84</sup>*Ibid.*

mengatur sebelumnya, atau tidak ada tindak pidana tanpa peraturan terlebih dahulu.<sup>85</sup>

Selanjutnya, mengenai karakteristik dari perbuatan pidana, dikemukakan oleh R. Soesilo bahwa dalam sistem perundang-undangan hukum pidana, maka tindak-tindak pidana atau delik-delik itu pertama-tama dibagi atas dua golongan, yaitu kejahatan-kejahatan dan pelanggaran-pelanggaran.<sup>86</sup>

Terhadap dua jenis atau golongan tindak pidana tersebut, R. Soesilo selanjutnya menjelaskan bahwa:

Pada hakekatnya perbedaan yang tegas tidak ada, oleh karena keduanya adalah sama-sama tindak pidana, sama-sama delik atau perbuatan yang boleh dihukum. Justeru karena itulah oleh undang-undang senantiasa perlu ditegaskan dengan nyata dalam undang-undang itu sendiri manakah yang kejahatan dan yang manakah harus dipandang sebagai pelanggaran. Tanpa penegasan itu tidak mungkin untuk membedakan kejahatan dengan pelanggaran. Walaupun demikian dapat dikatakan bahwa pembagian delik dalam kejahatan dan pelanggaran itu berdasarkan perbedaan antara apa yang disebut delik hukum (*rechtsdelict*) dan delik undang-undang (*wetdelicht*)". Suatu perbuatan merupakan delik hukum (kejahatan), jika perbuatan itu bertentangan dengan azas-azas hukum positif yang hidup dalam rasa hukum di kalangan rakyat, terlepas dari pada hal apakah azas-azas tersebut dicantumkan dalam undang-undang pidana".<sup>87</sup>

Untuk memudahkan pemahaman mengenai perbedaan antara kejahatan dan pelanggaran, R. Soesilo menjelaskan akibat-akibat hukum dari kedua jenis tindak pidana tersebut sebagai berikut:

- a. Dalam hal kejahatan diadakan perbedaan antara sengaja – “Opzet” (delik dolus) dan karena salahnya – “Schuld” (delik culpa), umpamanya perbuatan menimbulkan kebakaran, peletusan dan banjir itu apabila dilakukan dengan *sengaja*, merupakan kejahatan yang diancam hukuman penjara selama-lamanya seumur hidup

---

<sup>85</sup>Moeljatno, *Op. Cit.*, hal. 23.

<sup>86</sup>R. Soesilo, *Op. Cit.*, hal. 18.

<sup>87</sup>*Ibid.*

(Pasal 187 KUHP), sedangkan apabila terjadinya *karena salahnya*, hanya diancam hukuman penjara selama-lamanya lima tahun saja (Pasal 188 KUHP). Sebaliknya dalam pelanggaran tidak dibedakan antara sengaja dan karena salahnya. Orang mengendarai sepeda waktu malam hari di jalan umum, baik dengan *sengaja* maupun *karena salahnya* (pelanggaran Pasal 17 dan 19 Peraturan Lalu Lintas jo Pasal 4 dan 48 Undang-undang Lalu Lintas Jalan), itu ancaman hukumannya sama saja, meskipun kemungkinan tentu ada bahwa hukuman yang dijatuhkan berbeda.

- b. Pada umumnya percobaan pada kejahatan dapat dihukum, sedang pada pelanggaran tidak. (Pasal 54 KUHP)...
- c. Membantu melakukan kejahatan dihukum, akan tetapi pada pelanggaran tidak. ....<sup>88</sup>

Terkait dengan pemahaman mengenai tindak pidana, R. Soesilo mengemukakan bahwa selain pembagian delik antara kejahatan dan pelanggaran itu biasanya melihat sifat dan susunannya, masih ada lagi pembagian-pembagian yang lain, yakni *delik formil dan delik materiil, delik komisionis dan delik omisionis, delik dolus dan delik culpa, delik aduan, delik biasa, delik berkualifikasi dan delik sederhana, delik propria dan delik biasadan delik berdiri sendiri (zelf standig) dan delik lanjutan (voortgezet)*.<sup>89</sup>

Pertama, mengenai *delik formil dan delik materiil*. Delik formil yaitu delik yang selesai, jika perbuatan sebagaimana yang dirumuskan dalam peraturan pidana itu telah dilakukan, misalnya pencurian (pasal 362 KUHP). Dalam pasal itu dilarang : mengambil barang orang lain secara tidak syah. Perbuatan pencuri adalah “mengambil”. Dengan selesainya perbuatan mengambil itu, selesailah pencurian itu. *Delik materiil* yaitu jika yang dilarang itu *akibatnya*, misalnya pembunuhan (pasal 338 KUHP). Cara melakukan

---

<sup>88</sup>*Ibid.*, hal. 20.

<sup>89</sup>*Ibid.*, hal. 22- 24.

pembunuhan tidak dilarang, tetapi “akibatnya” (orang lain mati terbunuh) yang dilarang.<sup>90</sup>

Kedua tentang *delik komisionis* dan *delik omisionis*. Delik komisionis adalah delik yang dilakukan terhadap *larangan* yang diadakan oleh undang-undang, misalnya pencurian (pasal 362 KUHP), penggelapan (pasal 372 KUHP). Di sini orang *dilarang* mencuri dan menggeleapkan, ia melanggar perbuatan yang dilarang itu. Adapun delik *omisionis* ialah delik yang terdiri atas mengabaikan *keharusan* yang diadakan oleh undang-undang, misalnya orang yang mengetahui komplotan untuk merobohkan negara *harus* melaporkan pada waktu yang tepat kepada yang berwajib (pasal 164 KUHP), tetapi orang itu tidak elaporkan, jadi mengabaikan suatu keharusan. ...<sup>91</sup>

Ketiga, *delik dolus* dan *delik culpa*. Delik dolus yaitu suatu delik yang dilakukan *dengan sengaja*, misalnya membunuh (pasal 338 KUHP), sengaja menganiaya (pasal 351 KUHP), sedangkan delik *culpa* yaitu delik yang dilakukan karena salahnya atau lalainya, misalnya kurang hati-hati menyebabkan mati atau luka parah orang lain (pasal 359 dan 360 KUHP).<sup>92</sup>

Keempat tentang *delik aduan* dan *delik biasa*. Delik aduan yaitu suatu delik yang hanya boleh dituntut, jika ada pengaduan dari orang yang menderita delik itu, misalnya penghinaan (pasal 310 dsb. KUHP), pencurian dalam kalangan keluarga (pasal 367 KUHP), sedangkan delik biasa adalah

---

<sup>90</sup>*Ibid.*

<sup>91</sup>*Ibid.*

<sup>92</sup>*Ibid.*

delik yang karena jabatan oleh pemerintah harus dituntut (tanpa pengaduan), misalnya pembunuhan (Pasal 338 KUHP), penganiayaan (Pasal 351 KUHP).<sup>93</sup>

Kelima menyangkut *delik berkualifikasi dan delik sederhana*. Delik berkualifikasi yaitu suatu delik yang berbentuk istimewa, sedangkan delik sederhana ialah suatu delik yang berbentuk biasa, misalnya pencurian biasa (pasal 362 KUHP) adalah bentuk biasa dari pencurian, sedangkan pencurian dengan pemberatan-pemberatan (pasal 363 KUHP) adalah bentuk istimewa dari pencurian. Pasal 363 KUHP adalah delik berkualifikasi, sedangkan pasal 362 KUHP adalah delik sederhana.<sup>94</sup>

Keenam, *delik propria dan delik biasa*. Delik *propria* yaitu suatu delik yang hanya dapat dilakukan oleh orang yang mempunyai kedudukan tertentu, misalnya seorang ibu (pasal 341 dan 342 KUHP) pegawai negeri (Pasal 414 dsb. KUHP) sedangkan delik biasa dapat dilakukan oleh sembarang orang.<sup>95</sup>

Ketujuh tentang *delik berdiri sendiri (zelf standig)* dan *delik lanjutan (voortgezet)*. Delik berdiri sendiri yaitu delik yang tidak tergabung misalnya pembunuhan (Pasal 338 KUHP) pencurian (Pasal 362 KUHP), lawannya adalah delik lanjutan yaitu delik terdiridari beberapa perbuatan yang masing-masing berdiri sendiri-sendiri, akan tetapi antara yang satu dengan yang lainnya ada perhubungan sedemikian rupa, sehingga harus dianggap sebagai perbuatan yang dilanjutkan...<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup>*Ibid.*

<sup>94</sup>*Ibid.*

<sup>95</sup>*Ibid.*

<sup>96</sup>*Ibid.*, hal. 22- 24.

### 3. Sanksi Pidana

Pembahasan mengenai sanksi pidana, tidak dapat dilepaskan dari teori pertanggungjawaban pidana, Mengenai pertanggungjawaban pidana, Sutan Remy Sjahdeini mengemukakan bahwa:

Pertanggungjawaban pidana yang dalam istilah asing disebut juga dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* menjurus kepada pemidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dapat dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak.<sup>97</sup>

Terkait dengan hal itu, Alf Ross seperti dikutip Moeljatno, mengemukakan pendapatnya mengenai apa yang dimaksud dengan seseorang yang bertanggungjawab atas perbuatannya. Ia mengatakan bahwa:

Pertanggungjawaban pidana dinyatakan dengan adanya suatu hubungan antara kenyataan-kenyataan yang menjadi syarat akibat dan akibat hukum yang diisyaratkan. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya suatu perbuatan dengan pidana. Ini tergantung dari persoalan, apakah dalam melakukan perbuatan itu dia mempunyai kesalahan, sebab asas dalam pertanggungjawaban dalam hukum pidana ialah: tidak dipidana jika tidak ada kesalahan (*Geen strafzonder schuld; Actus non facit reum mens rea*).<sup>98</sup>

Senada dengan pendapat Alf Ross, Sutan Remy Sjahdeiny mengemukakan sebagai berikut:

Dipertanggungjawabkannya seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya, atau mengenai pertanggungjawaban pidananya, mengacu pada adagium atau *maxim*, yang sejak lama dianut secara universal dalam undang-undang pidana, yang berbunyi *actus non facit reum, nisi mens sit rea*. Adagium tersebut menyatakan bahwa seseorang hanya dapat dibebani tanggung jawab pidana bukan hanya karena dia telah melakukan suatu perilaku lahiriah (*actus reus*), tetapi juga pada waktu perbuatan itu dilakukan olehnya, orang itu harus memiliki sikap kalbu (*mens rea*) tertentu yang terkait secara

---

<sup>97</sup>Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, hal. 36.

<sup>98</sup>*Ibid.*

langsung dengan perbuatan itu. Dalam bahasa Indonesia adagium tersebut di atas dikenal sebagai *Tiada pidana tanpa kesalahan*.<sup>99</sup>

Pendapat mengenai pengertian pertanggungjawaban pidana juga dikemukakan oleh Sudarto seperti dikutip Makhrus Ali bahwa:

Pertanggungjawaban pidana diartikan dengan diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif yang ada memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu. Dasar adanya perbuatan pidana adalah asas legalitas (*principle of legality*), sedangkan dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan (*principle of culpability*). Ini berarti bahwa pembuat perbuatan pidana hanya akan dipidana jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan perbuatan tersebut.<sup>100</sup>

Dengan demikian, untuk menentukan adanya pertanggungjawaban, seseorang pembuat dalam melakukan suatu tindak pidana harus ada “sifat melawan hukum” dari tindak pidana itu, yang merupakan sifat terpenting dari tindak pidana. Tentang sifat melawan hukum apabila dihubungkan dengan keadaan psikis (jiwa) pembuat terhadap tindak pidana yang dilakukannya dapat berupa “kesengajaan” (*opzet*) atau karena “kelalaian” (*culpa*).

Adapun mengenai apa yang dimaksud dengan unsur kesalahan berupa kesengajaan dan kelalaian, Pipin Syarifin mengemukakan bahwa dalam teori hukum pidana Indonesia kesengajaan itu ada tiga macam, yaitu:

1. Kesengajaan yang bersifat tujuan  
Bahwa dengan kesengajaan yang bersifat tujuan, si pelaku dapat dipertanggung jawabkan dan mudah dapat dimengerti oleh khalayak ramai. Apabila kesengajaan seperti ini ada pada suatu tindak pidana, si pelaku pantas dikenakan hukuman pidana. Karena dengan adanya kesengajaan yang bersifat tujuan ini, berarti si pelaku benar-benar menghendaki mencapai suatu akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukuman ini.

---

<sup>99</sup>Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, hal. 25.

<sup>100</sup>Makhrus Ali, *Kejahatan Korporasi*, Arti Bumi Intaran, Yogyakarta, 2008, hal. 41.

2. Kesengajaan secara keinsyafan kepastian  
Kesengajaan ini ada apabila si pelaku, dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari delik, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu.
3. Kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan.  
Kesengajaan ini yang terang-terang tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang bersangkutan, melainkan hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akan akibat itu. Selanjutnya mengenai kealpaan karena merupakan bentuk dari kesalahan yang menghasilkan dapat dimintai pertanggung jawaban atas perbuatan seseorang yang dilakukannya.<sup>101</sup>

Sementara mengenai kealpaan, dikemukakan oleh Moeljatno sebagai berikut:

Kealpaan mengandung dua syarat, yaitu tidak mengadakan penduga-duga sebagaimana diharuskan hukum dan tidak mengadakan penghati-hati sebagaimana diharuskan hokum. Dari ketentuan diatas, dapat diikuti dua jalan, yaitu pertama memperhatikan syarat tidak mengadakan penduga-duga menurut semestinya. Yang kedua memperhatikan syarat tidak mengadakan penghati-hati guna menentukan adanya kealpaan. Siapa saja yang melakukan perbuatan tidak mengadakan penghati-hati yang semestinya, ia juga tidak mengadakan menduga-duga akan terjadi akibat dari kelakuannya.<sup>102</sup>

Selanjutnya, Sudarto menyatakan bahwa:

Dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun perbuatan tersebut memenuhi rumusan delik dalam undang-undang dan tidak dibenarkan, namun hal tersebut belum memenuhi syarat penjatuhan pidana, yaitu orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah. Dengan kata lain, orang tersebut harus dipertanggungjawabkan atas perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya, perbuatannya baru dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut.<sup>103</sup>

Terhadap pendapat Sudarto tersebut, ditarik pengertian bahwa kesalahan merupakan suatu hal yang sangat penting untuk memidana

---

<sup>101</sup>Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung, 2000.hal. 93.

<sup>102</sup>Moeljatno, *Hukum Pidana II..* Bina Aksara, Jakarta., 1995, hal. 153.

<sup>103</sup>Mahrus Ali, *Op. Cit.*

seseorang. Tanpa itu, pertanggungjawaban pidana tak akan pernah ada. Oleh karena itu, menjadi dapat difahami apabila dalam hukum pidana dikenal asas “tiada pidana tanpa kesalahan” (*green straf onder schuld*). Asas kesalahan ini merupakan asas ini sehingga meresap dan menggema dalam hampir semua ajaran penting dalam hukum pidana.

Persoalan pertanggungjawaban pidana tidak dapat dilepaskan dari tindak pidana. Keduanya ibarat dua sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan. Pendapat mengenai hal itu, antara lain dikemukakan oleh Moeljatno, bahwa:

Antara perbuatan dan pertanggungjawaban dalam hukum pidana, ada hubungan erat seperti halnya perbuatan dengan orang yang melakukan perbuatan. Perbuatan pidana baru mempunyai arti kalau di sampingnya ada pertanggungjawaban; sebaliknya tidak mungkin adanya pertanggungjawaban jika tidak ada perbuatan pidana. Kesalahan adalah unsur, bahkan syarat mutlak bagi adanya pertanggungjawaban yang berupa pengenaan pidana. Sebab bagi masyarakat Indonesia juga berlaku asas tidak dipidana jika tidak ada kesalahan.<sup>104</sup>

Pendapat lain dikemukakan oleh Chaerul Huda, yang berpendapat bahwa pengertian dari pertanggungjawaban pidana adalah:

Pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Tegasnya, yang dipertanggungjawabkan orang itu adalah adalah tindak pidana yang dilakukannya. Dengan demikian, terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas “kesepakatan menolak” suatu perbuatan tertentu.<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup>Moeljatno, *Op.Cit.*

<sup>105</sup>Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006, hal. 68.

Pendapat lain mengenai pertanggungjawaban pidana, dikemukakan oleh Sudarto, bahwa terdapat sejumlah syarat yang harus dipenuhi untuk dapat dipidanya seseorang pembuat atau pelaku tindak pidana, yakni ada suatu tindak pidana yang dilakukan oleh pembuat, ada unsur kesalahan berupa kesengajaan atau kealpaan, ada pembuat yang mampu bertanggungjawab, dan tidak ada alasan pemaaf.<sup>106</sup>

Selanjutnya, R. Soesilo mengatakan bahwa pengertian dari pertanggungjawaban pidana dapat didekati dari pengertian tindak pidana, dimana perbuatan yang melanggar atau bertentangan dengan undang-undang yang dilakukan dengan kesalahan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan, merujuk pada dua unsur tindak pidana, yakni unsur yang bersifat objektif dan unsur-unsur yang bersifat subjektif. Selanjutnya ia menjelaskan bahwa:

I. Unsur objektif itu meliputi:

- a. *perbuatan manusia*, yaitu suatu perbuatan positif, atau suatu perbuatan negatif, yang menyebabkan pelanggaran pidana. Perbuatan positif misalnya : mencuri (Pasal 362 KUHP), penggelapan (Pasal 372), membunuh (Pasal 338 KUHP) dsb, sedangkan contoh dari perbuatan negatif yaitu : tidak melaporkan kepada yang berwajib, sedangkan ia mengetahui ada komplotan untuk merobohkan negara (Pasal 165 KUHP), membiarkan orang dalam keadaan sengsara, sedangkan ia berkewajiban memberikan pemeliharaan kepadanya (Pasal 304 KUHP) dsb.....
- b. *akibat perbuatan manusia*, yaitu akibat yang terdiri dari atas merusakkan atau membahayakan kepentingan-kepentingan hukum, yang menurut norma hukum pidana itu perlu ada supaya dapat dihukum....
- c. *keadaan-keadaannya* sekitar perbuatan itu, keadaan-keadaan ini bisa jadi etrdapat pada waktu melakukan perbuatan, misalnya dalam Pasal 362 KUP, keadaan : “bahwa barang yang dicuri

---

<sup>106</sup>Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Alumni Bandung, 1981, hal 28.

itu kepunyaan orang lain” adalah suatu keadaan yang terdapat pada waktu perbuatan “mengambil”.....

- d. sifat melawan hukum dan sifat dapat dihukum. Perbuatan itu melawan hukum, jika bertentangan dengan undang-undang. Pada beberapa norma hukum pidana maka unsur “melawan hukum” (melawan hak) itu dituliskan tersendiri dengan tegas di dalam satu pasal, misalnya dalam Pasal 362 KUHP disebutkan :”memiliki barang itu dengan melawan hukum (melawan hak)”. Sifat dapat dihukum artinya bahwa perbuatan itu, harus diancam dengan hukuman, oleh satu norma pidana tertentu. Sifat dapat dihukum tersebut bisa hilang, jika perbuatan itu, walaupun telah diancam hukuman dengan undang-undang tetapi telah dilakukan dalam keada-keadaan yang membebaskan misalnya dalam Pasal 44, 48, 49, 50 dan 51 KUHP.

- II. Sekarang apakah yang dimaksud dengan unsur subjektif dari norma pidana?. Ini adalah : kesalahan (schuld) dari orang yang melanggar norma pidana, artinya pelanggaran itu harus dapat diper-tanggungjawabkan kepada pelanggar. Hanya orang yang dapat dipertanggungjawabkan dapat dipersalahkan, jikalau orang itu melanggar norma pidana. Orang yang kurang sempurna atau sakit (gila) akalinya tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya dan karena itu tidak dapat dipersalahkan.....<sup>107</sup>

Pendapat mengenai pengertian pertanggungjawaban pidana juga dikemukakan oleh Chairul Huda, yang mengemukakan bahwa:

Pertanggungjawaban pidana adalah pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Tegasnya, yang dipertanggungjawabkan orang itu adalah adalah tindak pidana yang dilakukannya. Dengan demikian, terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas “kesepakatan menolak” suatu perbuatan tertentu.<sup>108</sup>

Sudarto seperti dikutip Makhrus Ali, mengemukakan bahwa Pertanggungjawaban pidana diartikan dengan diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif yang ada

<sup>107</sup>R. Soesilo, *Op. Cit.*, hal. 26-28.

<sup>108</sup>Chairul Huda, *Op. Cit.*

memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu. Dasar adanya perbuatan pidana adalah asas legalitas (*principle of legality*), sedangkan dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan (*principle of culpability*). Ini berarti bahwa pembuat perbuatan pidana hanya akan dipidana jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan perbuatan tersebut.<sup>109</sup>

Terhadap pendapat Sudarto tersebut, ditarik pengertian bahwa kesalahan merupakan suatu hal yang sangat penting untuk memidana seseorang. Tanpa itu, pertanggungjawaban pidana tak akan pernah ada. Oleh karena itu, menjadi dapat difahami apabila dalam hukum pidana dikenal asas “tiada pidana tanpa kesalahan” (*green straf onder schuld*). Asas kesalahan ini merupakan asas paling penting sehingga meresap dan menggema dalam hampir semua ajaran penting dalam hukum pidana.

Berdasarkan uraian di atas, untuk dapat dimintai atau dibebani pertanggungjawaban pidana, seorang pelaku tindak pidana atau seseorang yang melakukan perbuatan melawan hukum yang telah diatur di dalam perundang-undangan yang berlaku, haruslah memiliki unsur kesalahan, baik berupa kesengajaan atau kealpaan. Di samping itu, si pelaku tersebut haruslah mampu bertanggungjawab dan tidak ada alasan pemaaf atau alasan pembenar terhadap perbuatan yang dilakukannya.

Dengan demikian, kiranya menjadi jelas bahwa pertanggungjawaban pidana atau pengenaan pidana akan menjadi efektif, manakala perumusan ketentuan pidana terhadap suatu tindak pidana, memuat ketentuan yang jelas

---

<sup>109</sup>Mahrus Ali, *Op. Cit.*, hal. 41.

dan tegas tentang unsur-unsur perbuatan pidana dan sanksi pidana yang dapat dikenakan terhadap si pelaku.

Selanjutnya, mengenai penggunaan, pemberian atau pengenaan sanksi pidana, antara lain dikemukakan oleh Sudarto, seperti dikutip M. Sholehuddin bahwa:

Pemberian pidana *in abstracto* adalah menetapkan stelsel sanksi hukum pidana yang menyangkut pembentuk undang-undang. Sedangkan pemberian pidana *in concreto* menyangkut berbagai badanyang kesemuanya mendukung dan melaksanakan stelsel sanksi hukum pidana itu.<sup>110</sup>

Dalam *Black's Law Dictionary*, Henry Campbell Black memberikan pengertian sanksi pidana sebagai suatu pidana yang dijatuhkan untuk menghukum suatu penjahat (kejahatan) seperti dengan pidana denda, pidana pengawasan dan pidana penjara.<sup>111</sup>

Sementara itu, G.P. Hoefnagels memberikan arti yang lebih luas. Diakatakannya, bahwa sanksi dalam hukum pidana adalah semua reaksi terhadap pelanggaran hukum yang telah ditentukan oleh undang-undang, dimulai dengan penahanan tersangka dan penuntutan terdakwa sampai pada penjatuhan vonis oleh hakim. Hoefnagels melihat pidana sebagai suatu proses waktu yang secara keseluruhan proses situ dianggap suatu pidana.<sup>112</sup>

Dalam sistem hukum pidana baik yang diatur di dalam KUHP maupun Undang-undang pidana di luar KUHP, dikenal ada dua jenis sanksi yang keduanya mempunyai kedudukan yang sama yakni sanksi pidana dan sanksi

---

<sup>110</sup>M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hal. 114.

<sup>111</sup>Mahrus Ali, *Op. Cit.*, hal. 91.

<sup>112</sup>M. Sholehuddin, *Op. Cit.*, hal. 115.

tindakan. Kedua sanksi tersebut berbeda baik dari ide dasar, landasan filosofis yang melatar-belakanginya, tujuan maupun yang lain.

Di dalam KUHP, jenis-jenis pidana diatur di dalam Pasal 10 KUHP, yang selengkapnya menyatakan bahwa:

Pasal 10

Pidana terdiri atas :

- a. Pidana Pokok,
  1. pidana mati
  2. pidana penjara
  3. pidana kurungan
  4. pidana tutupan
  5. pidana denda
  
- b. Pidana tambahan
  1. pencabutan hak-hak tertentu
  2. perampasan barang-barang tertentu
  3. pengumuman putusan hakim

Menurut Andi Hamzah, jenis pidana di dalam Pasal 10 di atas berlaku untuk semua delik termasuk tindak-tindak pidana yang diatur di dalam perundangan pidana di luar KUHP, kecuali ketentuan undang-undang itu menyimpang, sebagaimana dimaksud Pasal 103 KUHP.<sup>113</sup>

Sanksi pidana merupakan jenis sanksi yang paling banyak digunakan di dalam menjatuhkan hukuman terhadap seseorang yang dinyatakan bersalah melakukan perbuatan pidana. Sesuai ketentuan Pasal 10 KUHP tersebut di atas, bentuk-bentuk sanksi pidana itu bervariasi, seperti pidana mati, pidana seumur hidup, pidana penjara sementara waktu, pidana kurungan dan pidana denda yang merupakan pidana pokok, dan pidana tambahan berupa

---

<sup>113</sup>Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*. Pradnya Paramita, Jakarta, 1993, hal 175.

pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu dan pengumuman putusan hakim yang kesemuanya merupakan pidana tambahan.

Sedangkan sanksi tindakan merupakan jenis sanksi yang lebih banyak dimuat di dalam perundang-undangan pidana di luar KUHP. Di dalam KUHP sendiri juga diatur bentuk-bentuk sanksi tindakan, berupa perawatan di rumah sakit dan dikembalikan kepada orang tuannya atau walinya bagi orang yang tidak mampu bertanggungjawab dan anak yang masih di bawah umur.

Hal ini berbeda dengan bentuk-bentuk sanksi tindakan yang tersebar di dalam undang-undang pidana di luar KUHP, yang lebih variatif sifatnya, seperti pencabutan surat izin mengemudi, perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana, perbaikan akibat tindak pidana, latihan kerja, rehabilitasi, perawatan di suatu lembaga, dan sebagainya.

Adapun ide dasar dari penerapan sanksi pidana dan sanksi tindakan atau dikenal dengan istilah sistem dua jalur (*double track system*), antara lain dikemukakan oleh M. Sholehuddin bahwa:

*Double track system* merupakan sistem dua jalur mengenai sanksi pidana, yakni jenis sanksi pidana di satu pihak dan jenis sanksi tindakan di pihak lain. Walaupun di tingkat praktek, perbedaan antara sanksi pidana dan sanksi tindakan sering agak samar, namun di tingkat ide dasar keduanya memiliki perbedaan mendasar. Keduanya bersumber dari ide dasar yang berbeda. Sanksi pidana bersumber pada ide dasar: "mengapa diadakan pemidanaan". Sedangkan sanksi tindakan bertolak dari ide dasar: "untuk apa diadakan pemidanaan itu".<sup>114</sup>

Selanjutnya, M. Sholehuddin menjelaskan bahwa:

Sanksi pidana sesungguhnya bersifat reaktif terhadap suatu perbuatan, sedangkan sanksi tindakan lebih bersifat antisipatif terhadap pelaku

---

<sup>114</sup>M. Sholehuddin, *Op. Cit.*, hal. 17.

perbuatan tersebut. Fokus sanksi pidana ditujukan pada perbuatan salah yang telah dilakukan seseorang melalui pengenaan penderitaan agar yang bersangkutan menjadi jera. Fokus tindakan lebih terarah pada upaya member pertolongan pada pelaku agar ia berubah.<sup>115</sup>

#### 4. *Pemidanaan*

Menurut Sudarto, masalah pidana merupakan masalah yang mendasar dalam hukum pidana. Bahkan sejarah hukum pidana pada dasarnya merupakan sejarah dari pidana dan pemidanaan. Selanjutnya, ia menjelaskan bahwa:

Istilah “penghukuman” berasal dari kata dasar “hukum”, sehingga dapat diartikan sebagai “menetapkan hukum” atau “memutuskan tentang hukumannya” (*berechten*). ”Menetapkan Hukum” untuk suatu peristiwa tidak hanya menyangkut bidang hukum pidana saja tetapi juga hukum perdata. “Penghukuman” dapat disempitkan artinya yakni penghukuman dalam perkara pidana, yang bersinonim dengan ”pemidanaan” atau ”pemberian/penjatuhan pidana” oleh hakim. Penghukuman dalam arti yang demikian, mempunyai makna sama dengan *sentence conditionally* atau *voorwaardelijk veroordeeld* yang sama artinya dengan “dihukum bersyarat” atau “dipidana bersyarat”. Istilah “hukuman” kadang-kadang digunakan untuk pengganti perkataan ”*straf*” namun kata “pidana” lebih baik dari pada “hukuman”.<sup>116</sup>

Pendapat lain mengenai istilah pidana dan pemidanaan, dikemukakan oleh Moeljatno. Ahli hukum tersebut menjelaskan bahwa istilah “hukuman” dan “dihukum” adalah istilah yang kurang tepat untuk menterjemahkan “*straf*” dan “*wordt gestraft*” dalam bahasa Belanda. Istilah yang tepat adalah “pidana” untuk menggantikan kata “*straf*” dan “diancam dengan pidana” untuk menggantikan kata “*wordt gestraft*”.<sup>117</sup>

---

<sup>115</sup>*Ibid.*

<sup>116</sup>Sudarto, *Op. Cit.*, hal. 31.

<sup>117</sup>Moeljatno.. *Op. Cit.*, hal. 11.

Selanjutnya, mengenai pengertian dari pidana dan ppidanaan dikemukakan oleh Sudarto bahwa “Yang dimaksud dengan pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu”.<sup>118</sup>

Senada dengan Sudarto, Roeslan Saleh mengemukakan pengertian dari pidana sebagai reaksi atas delik dan ini berwujud suatu nestapa yang sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu. Nestapa ini bukanlah suatu tujuan yang terakhir dicita-citakan masyarakat.<sup>119</sup>

Pendapat lain mengenai pidana dan ppidanaan dikemukakan Binsbergen sebagaimana dikutip Dwidja Priyatno bahwa:

Ciri hakiki dari pidana adalah “suatu pernyataan atau penunjukan salah oleh penguasa sehubungan dengan suatu tindak pidana” (*een terechwijzing dorr de overhed gegeven terzake van een strafbaar feit*). Dasar pbenaran dari pernyataan tersebut adalah tingkah laku si pembuat itu “tak dapat diterima baik untuk mempertahankan lingkungan masyarakat maupun untuk menyelamatkan pembuat sendiri” (*onduldbaar is, zowel om het behoud van de gemeenschap, also m het behoud van de dader zelf*);<sup>120</sup>

Ahli asing lain yang berpendapat tentang pengertian pidana dan ppidanaan adalah GP Hoefnagels. Seperti dikutip oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief, GP Hoefnagels mengatakan bahwa:

Pidana bukan merupakan suatu pencelaan (*cencure*) atau suatu penjeraan (*discouragement*) atau merupakan suatu penderitaan (*suffering*). Sanksi dalam hukum pidana adalah semua reaksi pada pelanggaran hukum yang telah ditentukan oleh undang-undang, sejak penahanan dan pengusutan terdakwa oleh polisi sampai vonis dijatuhkan. Jadi secara empiris bahwa pidana merupakan suatu proses waktu. Keseluruhan proses pidana itu sendiri (sejak penahanan, pemeriksaan sampai vonis dijatuhkan) merupakan suatu pidana).

---

<sup>118</sup>*Ibid.*

<sup>119</sup>Roeslan Saleh, *Op. Cit.*, hal. 9.

<sup>120</sup>*Ibid.*

Dilihat secara empiris, pidana memang dapat merupakan suatu penderitaan tetapi hal itu tidak merupakan suatu keharusan/kebutuhan. Pemberiansanksi merupakan suatu proses pembangkitan semangat (*encouragement*) dan pencelaan (*censure*) untuk tujuan dasar agar seseorang berorientasi atau menyesuaikan diri dengan suatu norma atau undang-undang yang berlaku.<sup>121</sup>

Selanjutnya mengenai pembedaan, pada prinsipnya dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) kelompok teori, yaitu “Teori Absolut” atau teori pembalasan (*retributive/velgelding theorieen*) dan “Teori Relatif” atau teori tujuan (*utilitarian/doeltheorieen*). Masing-masing teori memiliki karakteristik atau ciri-ciri pokok. Menurut Karl O. Christiansen, seperti dikutip Muladi dan Barda Nawawi Arief, ciri-ciri pokok dari “Teori Absolut” adalah:

Dalam pandangan teori retributif, pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan kejahatan. Pidana dijatuhkan sebagai pembalasan terhadap orang yang melakukan kejahatan. Jadi di sini dasar pembedaannya adalah kejahatan itu sendiri. Menurut pandangan ini seorang pelaku tindak pidana mutlak harus dipidana. Semboyan yang sangat populer dalam era ini adalah darah ganti darah, nyawa ganti nyawa. Menurut Johannes Andenaes, “tujuan utama (primair) dari pidana adalah untuk memuaskan tuntutan keadilan (*to satisfy the claims of justice*), sedangkan pengaruh-pengaruh lain yang menguntungkan hanya merupakan tujuan yang sekunder”.<sup>122</sup> Tuntutan keadilan yang bersifat absolut ini antara lain dikemukakan oleh Emanuel Kant yang “memandang pidana sebagai “*Kategorische Imperatif*”.<sup>123</sup> Yang berarti seorang harus dipidana oleh hakim karena ia telah melakukan kejahatan. Dengan demikian pidana bukan merupakan alat yang digunakan untuk mencapai suatu tujuan, melainkan semata-mata mencerminkan keadilan.

Berdasarkan ciri-ciri pokok dari “Teori Absolut” yang dikemukakan oleh Karl. O. Christiansen, dapatlah ditarik pengertian bahwa:

---

<sup>121</sup> *Ibid.*

<sup>122</sup> *Ibid.*, hal. 11.

<sup>123</sup> *Ibid.*

- a. Tujuan pidana semata-mata untuk pembalasan;
- b. Pembalasan merupakan tujuan utama tanpa mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain, misalnya kesejahteraan rakyat;
- c. Kesalahan merupakan satu-satunya syarat bagi adanya pidana;
- d. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan pembuat;
- e. Pidana melihat ke belakang, ia merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik atau memasyarakatkan kembali pelanggar.

Selanjutnya mengenai “Teori Relatif”, Tongat menegemukakan bahwa:

Berbeda dari teori retributif sebagaimana dikemukakan di atas, maka menurut teori utilitarian, pidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tapi hanya sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Dalam teori ini pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan kejahatan, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itulah teori ini sering disebut sebagai teori tujuan (*utilitarian theory*) atau dikenal dengan sebutan *teori teleologis*.<sup>124</sup>

Mengenai tujuan tersebut, Van Bemmelen seperti dikutip Tongat mengemukakan bahwa tujuan yang hendak dicapai adalah pencegahan kejahatan (prevensi) dapat dibedakan antara prevensi spesial dan prevensi general atau sering juga disebut *special deterence dan general deterence*.<sup>125</sup>

Selanjutnya, ia menjelaskan bahwa:

Dalam prevensi spesial, pengaruh pidana ditujukan terhadap terpidana, jadi pencegahan yang ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi berbuat jahat. Sedangkan prevensi general pengaruh pidana ditujukan terhadap masyarakat pada umumnya. Dalam arti pencegahan kejahatan yang ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya agar tidak melakukan kejahatan. Ini berarti pidana bertujuan agar si terpidana itu berubah menjadi orang yang lebih baik dan berguna bagi masyarakat.

---

<sup>124</sup>Tongat, *Pidana Seumur Hidup Dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia*, Cet. Kedua, Universitas Muhammadiyah, Malang, 2004, hal. 7.

<sup>125</sup>*Ibid.*

Selain prevensi spesial dan prevensi general, Van Bemmelen memasukkan pula ke dalam teori ini apa yang disebutnya dengan “daya untuk mengamankan”. Merupakan kenyataan, khususnya pidana pencabutan kemerdekaan, lebih mengamankan masyarakat terhadap kejahatan selama penjahat tersebut berada dalam penjara daripada kalau dia tidak dalam penjara.<sup>126</sup>

Mengacu pada uraian di atas, dapat disimpulkan karakteristik dari “Teori Relatif”, yaitu:

- a. Tujuan pidana adalah pencegahan;
- b. Pencegahan bukanlah tujuan akhir, tetapi merupakan sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat;
- c. Hanya orang yang dapat dipersalahkan yang dapat dipidana;
- d. Pidana harus ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat pencegahan kejahatan;
- e. Pidana berorientasi ke depan, pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima jika tidak dapat membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Sementara itu, berangkat dari ketidakpuasan prinsip-prinsip retributif maupun utilitarian, maka muncullah “Teori Integratif”. Teori Integratif berusaha mengabungkan kedua prinsip teori tersebut, sehingga seringkali teori ini disebut *aliran integratif*. Penulis yang pertama kali menganjurkan teori ini adalah Pellegrino Rossi (1787-18478). Sekalipun ia menganggap pembalasan sebagai asas dari pidana dan bahwa berat pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun dia berpendirian, bahwa pidana mempunyai

---

<sup>126</sup>*Ibid.*

berbagai pengaruh antara lain perbaikan suatu yang rusak dalam masyarakat dan prevensi general.<sup>127</sup>

Menurut Muladi pada prinsipnya teori ini:

Menganjurkan adanya kemungkinan untuk mengadakan artikulasi terhadap teori pidana yang mengintegrasikan beberapa fungsi sekaligus, yaitu bersifat retributif dan sekaligus juga mempunyai sifat utilitarian, misalnya pencegahan dan rehabilitasi, yang kesemuanya harus dilihat sebagai sasaran-sasaran yang harus dicapai oleh suatu rencana pidana. Jadi dalam hal ini, pidana dan pidana terdiri dari proses kegiatan terhadap pelaku tindak pidana, yang dengan suatu cara tertentu diharapkan untuk dapat mengasimilasikan kembali narapidana ke dalam masyarakat. Seiring dengan itu masyarakat menuntut agar individu tersebut diperlakukan dengan suatu yang juga dapat memuaskan permintaan atau kebutuhan pembalasan. Lebih lanjut hal tersebut diharapkan dapat menunjang tujuan yang bermanfaat, yang dalam hal ini harus ditentukan secara kasuistis. Hal inilah yang sering menimbulkan anggapan pidana sebagai seni (*punishment as an art*).<sup>128</sup>

Menurut Muladi, asumsi dasar dari teori pidana integratif (kemanusiaan dalam sistem Pancasila). adalah bahwa:

Tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam hidup masyarakat yang mengakibatkan kerusakan dan keserasian dalam hidup masyarakat yang mengakibatkan kerusakan individual dan sosial (*individual and social damages*). Tujuan pidana adalah memperbaiki kerusakan individual dan sosial yang diakibatkan oleh tindak pidana”.<sup>129</sup>

Selanjutnya Muladi menjelaskan bahwa:

Seperangkat tujuan pidana dalam teori pidana yang integratif yang harus dipenuhi meliputi, “pencegahan (umum dan khusus), perlindungan masyarakat, memelihara solidaritas masyarakat, pengimbalan/ pengimbangan. Harus dipenuhinya seperangkat tujuan manakah yang merupakan titik berat sifatnya kasuistis.<sup>130</sup>

---

<sup>127</sup>*Ibid.*, hal. 19.

<sup>128</sup>Muladi, *Op. Cit.*, hal 52.

<sup>129</sup>*Ibid.*

<sup>130</sup>*Ibid.*

Pendapat senada mengenai tujuan pemidanaan dikemukakan oleh Andi Hamzah. Menurut ahli hukum pidana tersebut, dalam literatur berbahasa Inggris tujuan pidana biasa disingkat dengan tiga R dan satu D. Tiga R itu ialah *Reformation*, *Restraint* dan *Retribution*, sedangkan satu D ialah *Deterrence* yang terdiri atas *individual deterrence* dan *general deterrence* (pencegahan khusus dan pencegahan umum).<sup>131</sup>

Mengenai pengertian dari *Reformation*, Andi Hamzah menjelaskan bahwa:

*Reformation* berarti memperbaiki atau merehabilitasi pelaku pidana menjadi orang yang baik dan berguna bagi masyarakat. Masyarakat akan memperoleh keuntungan dan tiada seorangpun yang merugi bila pelaku pidana menjadi baik. Reformasi perlu digabung dengan tujuan lain seperti pencegahan. Tujuan pemidanaan ini seringkali dianggap tidak berhasil oleh sebagian sarjana karena masih banyaknya residivis yang kembali melakukan tindak pidana. Yang perlu ditingkatkan dalam sistem reformasi ialah intensitas pelatihan dan pembinaan di Lembaga Pemasyarakatan.<sup>132</sup>

Mengenai tujuan pemidanaan yang kedua yakni *Restraint*, Andi Hamzah menguraikan bahwa:

*Restraint* maksudnya mengasingkan pelaku pidana dari masyarakat. Dengan diasingkannya pelanggar hukum dari masyarakat berarti masyarakat itu akan menjadi lebih aman. Jadi ada juga kaitannya dengan sistem reformasi, jika dipertanyakan berapa lama terpidana harus diperbaiki, tergantung pada dampak dari rasa aman yang dapat ditimbulkan dari pengasingan tersebut.<sup>133</sup>

Selanjutnya, pengertian dari *Retribution*, dikemukakannya sebagai berikut:

---

<sup>131</sup> Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, 1994., hal. 28-29.

<sup>132</sup> *Ibid.*

<sup>133</sup> *Ibid.*

*Retribution* ialah pembalasan terhadap pelanggar karena telah melakukan kejahatan. Sekarang ini tujuan pemidanaan ini banyak dikritik sebagai sistem yang tidak sesuai dengan masyarakat yang beradab. Namun bagi yang pro pembalasan, mengatakan bahwa orang yang menciptakan sistem yang lebih lunak kepada penjahat seperti reformasi itu dianggap seperti membuat Magna Carta bagi penjahat (*Magna Carta for law breaker*).<sup>134</sup>

Terakhir mengenai *Deterrence*. Terhadap tujuan pemidanaan yang terakhir ini, Andi Hamzah mengatakan bahwa:

*Deterrence* berarti menjerakan atau mencegah sehingga baik terdakwa sebagai individual maupun orang lain yang potensial menjadi penjahat akan jera atau takut untuk melakukan kejahatan. Yang mengkritik teori ini menyatakan adalah kurang adil jika untuk tujuan mencegah orang lain melakukan kejahatan terpidana dikorbankan untuk menerima pidana itu.<sup>135</sup>

Selanjutnya, terkait dengan tujuan pemidanaan yang dikemukakannya di atas, andi Hamzah menjelaskan bahwa:

Yang dipandang tujuan yang berlaku sekarang ialah variasi dari bentuk-bentuk: penjeraan (*deterrent*), baik ditujukan kepada pelanggar hukum itu sendiri maupun kepada mereka yang mempunyai potensi menjadi penjahat; perlindungan kepada masyarakat dari perbuatan jahat; perbaikan (*reformasi*) kepada penjahat. Yang tersebut terakhir yang paling modern dan populer dewasa ini. Bukan saja bertujuan memperbaiki kondisi pemenjaraan tetapi juga mencari alternatif lain yang bersifat pidana dalam membina pelanggar hukum.<sup>136</sup>

Berdasarkan pendapat sejumlah ahli hukum mengenai tujuan pidana dan pemidanaan sebagaimana disebutkan di atas, dapatlah disimpulkan bahwa tujuan pidana dan pemidanaan itu tidaklah tunggal. Misalnya untuk pembalasan semata atau untuk pencegahan saja. Akan tetapi semuanya sepakat, bahwa tujuan pidana dan pemidanaan itu meliputi tujuan integratif.

---

<sup>134</sup>*Ibid.*

<sup>135</sup>*Ibid.*

<sup>136</sup>*Ibid.*

Hal ini mengingat tujuan yang bersifat tunggal seperti dalam teori retributif dan teori utilitarian mengandung kelemahan-kelemahan.

Bagi bangsa Indonesia, teori pemidanaan yang paling cocok digunakan dalam sistem hukum pidana Indonesia adalah kombinasi tujuan pemidanaan yang didasarkan pada aspek sosiologis, ideologis dan yuridis filosofis masyarakat Indonesia sendiri.

Hal itu tercermin pada perumusan tujuan pemidanaan dalam Pasal 50 Rancangan KUHP yang menyatakan bahwa pemidanaan bertujuan:

1. Mencegah dilakukannya tindak pidana demi pengayoman negara, masyarakat dan penduduk;
2. Membimbing terpidana agar insyaf dan menjadi anggota masyarakat yang berbudi baik dan berguna;
3. Menghilangkan noda-noda yang diakibatkan oleh tindak pidana;
4. Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan diperkirakan merendahkan martabat manusia.

Dari perumusan tujuan pemidanaan di atas, Didin Sudirman menyimpulkan bahwa:

Tujuan pemidanaan tidak hanya terbatas pada ketika hakim menjatuhkan pemidanaan kepada penjahat demi pengayoman terhadap negara, masyarakat dan penduduk. Akan tetapi masih berlanjut sampai dengan tujuan pemidanaan yang kedua dan ketiga yakni agar adanya pembimbingan agar si terpidana insyaf dan menjadi anggota masyarakat yang berbudi baik dan berguna serta adanya upaya untuk menghilangkan noda-noda yang diakibatkan oleh tindak pidana.<sup>137</sup>

---

<sup>137</sup>Didin Sudirman, *Reposisi dan Revitalisasi Pemasyarakatan Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Pusat Pengkajian dan Pengembangan Kebijakan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Jakarta, 2007, hal. 32.

**BAB III**

**TINJAUAN TENTANG PENANGANAN PERKARA PIDANA**

**PADA TAHAP PENYELIDIKAN DAN PENYIDIKAN**

**SERTA BANTUAN HUKUM**

**A. Pengertian Penyelidikan dan Penyidikan.**

***1. Pengertian Peenyidik***

Pasal 1 butir 1 KUHAP Pejabat polisi negara Republik Indonesia atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan.

Pasal 6 ayat (1):

Penyidik adalah

- a) Pejabat polisi negara Republik Indonesia
- b) Pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang.

Pasal 6 ayat (2):

Syarat kepangkatan pejabat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) akan diatur lebih lanjut dalam peraturan pemerintah.

Pasal 1 butir (3):

Pejabat kepolisian negara Republik Indonesia yang karena diberi wewenang tertentu dapat melakukan tugas penyidikan yang diatur dalam undang-undang ini.

Pasal 10 ayat (1):

Penyidik pembantu adalah Pejabat Kepolisian negara Republik Indonesia yang diangkat oleh kepala kepolisian negara Republik Indonesia berdasarkan syarat kepangkatan dalam ayat (2) pasal ini.

Pasal 10 ayat (2):

Syarat kepangkatan sebagaimana tersebut pada ayat (1) diatur dengan peraturan pemerintah.

Kewenangan-kewenangan penyidik untuk melakukan penyidikan diatur dalam Pasal 28 ayat (1):

Penyidik sebagaimana dimaksud Pasal 6 ayat (1) huruf a karena kewajibannya mempunyai wewenang :

- (1) Menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana
- (2) Melakukan tindakan pertama pada saat ditempat kejadian
- (3) Menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka
- (4) Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan
- (5) Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat
- (6) Mengambil sidik jari dan memotret seorang
- (7) Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi
- (8) Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara
- (9) Mengadakan penghentian penyidikan
- (10) Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung Jawab

Pasal 28 ayat (2):

Penyidik sebagaimana dimaksud Pasal 6 ayat (1) huruf b mempunyai wewenang sesuai dengan undang – undang yang menjadi dasar hukumnya masing – masing dan dalam pelaksanaan tugasnya berada dibawah koordinasi dan pengawasan penyidik tersebut dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a.

Pasal 28 ayat (3):

Dalam melakukan tugasnya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan (2), penyidik wajib menjunjung tinggi hukum yang berlaku.

## **2. Pengertian Penyidikan**

Penyidikan suatu istilah yang dimaksudkan sejajar dengan pengertian *opsporing* (Belanda) dan *investigation* (Inggris) atau penyiasatan atau siasat (Malaysia).<sup>138</sup>

Penyidikan menurut KUHAP diatur dalam Pasal 1 butir 2 yaitu serangkaian tindakan penyidikan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

Penyidikan Menurut M. Yahya Harahap adalah serangkaian tindakan yang dilakukan pejabat penyidik sesuai dengan cara yang diatur dalam undang-undang untuk mencari serta mengumpulkan bukti, dan dengan bukti itu membuat atau menjadi terang tindak pidana yang terjadi serta sekaligus menemukan tersangkanya atau pelaku tindak pidanya.<sup>139</sup>

Pengetahuan dan pengertian penyidikan perlu dinyatakan dengan pasti dan jelas, karena hal itu langsung menyinggung dan membatasi hak-hak asasi manusia.

Pengertian penyidikan menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia 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.”

---

<sup>138</sup> *Ibid.* hal.118

<sup>139</sup> *Op. Cit.* hal.109

## **B. Tahap Penyelidikan dan Penyidikan Perkara Pidana**

Merujuk pada ketentuan KUHAP, tahapan pertama di dalam penanganan perkara pidana adalah tahapan penyelidikan dan penyidikan. Tahapan tersebut diatur secara khusus di dalam Bab IV yang terdiri Pasal 4 sampai dengan Pasal 12 KUHAP, Bab V yang mencakup Pasal 16 sampai dengan Pasal 49 KUHAP. dan Bab XIV yang meliputi Pasal 102 sampai dengan Pasal 136 KUHAP. Tahapan penangkapan, penahanan, penggeledahan badan, pemasukan rumah, penyitaan dan pemeriksaan surat, diatur di dalam

Menurut ketentuan Pasal 1 angka 5 KUHAP, yang dimaksud dengan penyelidikan adalah serangkaian tindakan/penyelidikan untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang di duga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam KUHAP.

Terkait dengan pengertian penyelidikan, M. Yahya Harahap menguraikan bahwa:

Penyelidikan sebagai serangkaian tindakan mencari dan menemukan sesuatu keadaan atau peristiwa yang berhubungan dengan kejahatan dan pelanggaran tindak pidana atau diduga sebagai perbuatan tindak pidana. Pencarian dan usaha menemukan peristiwa yang di duga sebagai tindak pidana, bermaksud untuk menentukan sikap pejabat penyelidik, apakah dalam suatu peristiwa yang ditemukan dapat dilakukan penyidikan atau tidak sesuai dengan cara yang diatur oleh KUHAP.<sup>140</sup>

---

<sup>140</sup>M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyelidikan dan Penuntutan*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hal. 101.

Menurut M. Yahya Harahap, pengertian mengenai penyelidikan sangat berguna demi untuk kejernihan fungsi pelaksanaan penegakan hukum. Dengan penegasan dan pembedaan antara penyelidikan dan penyidikan, yaitu:

1. Telah tercipta penahapan tindakan guna menghindarkan cara-cara penegakan hukum yang tergesa-gesa seperti yang dijumpai pada masa-masa yang lalu. Akibat dari cara-cara penindakan yang tergesa-gesa, dapat menimbulkan sikap dan tingkah laku aparat penyidik kepolisian sering tergelincir ke arah mempermudah dan menganggap sepele nasib seseorang;
2. Dengan adanya tahapan penyelidikan, diharapkan akan tumbuh sikap hati-hati dan rasa tanggungjawab hukum yang lebih bersifat manusiawi dalam melaksanakan tugas penegakan hukum. Menghindari cara-cara penindakan yang menjurus kepada pemerasan pengakuan dari pada menemukan keterangan dan bukti-bukti. Apalagi pengertian dan tujuan penahapan pelaksanaan fungsi penyelidikan dan penyidikan dihubungkan dengan ketentuan Pasal 17, semakin memperjelas pentingnya arti penyelidikan, sebelum dilakukan tindakan penyidikan lebih lanjut, agar tidak terjadi tindakan yang melanggar hak-hak asasi yang merendahkan harkat dan martabat manusia.<sup>141</sup>

Tahapan selanjutnya setelah penyelidikan, adalah tahapan penyidikan.

Mengenai pengertian dari penyidikan dirumuskan di dalam Pasal 1 angka 2

KUHAP, yang selengkapnya menyatakan bahwa:

Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

Berdasarkan ketentuan KUHAP di atas, dapat ditarik pengertian bahwa terdapat 2 (dua) tujuan dari proses penyidikan, yakni:

1. Mencari serta mengumpulkan bukti, yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi;
2. Menemukan tersangka dari pidana yang terjadi

---

<sup>141</sup>*Ibid.*, hal. 102.

Sementara, yang dimaksud sebagai tersangka diatur dijelaskan di dalam Pasal 1 angka 14 KUHAP, bahwa “tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana”.

M. Yahya Harahap mengemukakan mengenai pengertian penyidikan, sebagai berikut:

Penyidikan suatu istilah yang dimaksudkan sejajar dengan pengertian *opsporing* (Belanda), *investigation* (Inggris) atau *penyiasatan* (Malaysia). KUHAP memberikan definisi penyidikan sebagai serangkaian tindakan penyidikan dalam hal menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu terang tentang tindak pidana yang terjadi guna menemukan terangkanya.<sup>142</sup>

Menurut De Pinto sebagaimana dikutip Yahya M. Harahap, menyidik (*Opsporing*) berarti “pemeriksaan permulaan oleh pejabat-pejabat yang untuk itu ditunjuk oleh undang-undang segera setelah mereka dengan jalan apapun mendengar kabar yang sekedar beralasan, bahwa ada terjadi suatu pelanggaran hukum.<sup>143</sup>

Mengenai pelaksana penyidikan atau penyidik, antara lain termaktub di dalam Pasal 1 angka 1 KUHAP, yang merumuskan bahwa “Penyidik adalah pejabat polisi negara Republik Indonesia atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh Undang-Undang untuk melakukan penyidikan”.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 1 KUHAP di atas, terlihat jelas bahwa terdapat 2 (dua) institusi penyidik, di dalam sistem peradilan pidana

---

<sup>142</sup>*Ibid.*, hal. 120.

<sup>143</sup>*Ibid.*

Indonesia yakni penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia (Penyidik POLRI), dan penyidik pegawai negeri sipil (PPNS).

Adapun wewenang penyidik, diatur di dalam Pasal 7 KUHAP, yang selengkapnya menyatakan bahwa:

- (1) Penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a karena kewajibannya mempunyai wewenang :
  - a. menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana;
  - b. melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian;
  - c. menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;
  - d. melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan;
  - e. melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
  - f. mengambil sidik jari dan memotret seorang;
  - g. memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
  - h. mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
  - i. mengadakan penghentian penyidikan;
  - j. mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.
- (2) Penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) huruf b mempunyai wewenang sesuai dengan undang-undang yang menjadi dasar hukumnya masing-masing dan dalam pelaksanaan tugasnya berada di bawah koordinasi dan pengawasan penyidik tersebut dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a.
- (3) Dalam melakukan tugasnya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2), penyidik wajib menjunjung tinggi hukum yang berlaku.

Di samping tugas dan wewenang yang diatur di dalam KUHAP sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, wewenang anggota POLRI sebagai penyidik, juga diatur lebih lanjut di dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia (Undang-Undang Kepolisian).

Kewenangan dimaksud, diatur di dalam Pasal 16 Undang-Undang

Kepolisian yang meliputi:

- a. melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan;
- b. melarang setiap orang meninggalkan atau memasuki tempat kejadian perkara untuk kepentingan penyidikan;
- c. membawa dan menghadapkan orang kepada penyidik dalam rangka penyidikan;
- d. menyuruh berhenti orang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri;
- e. melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
- f. memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
- g. mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
- h. mengadakan penghentian penyidikan;
- i. menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum;
- j. mengajukan permintaan secara langsung kepada pejabat imigrasi yang berwenang di tempat pemeriksaan imigrasi dalam keadaan mendesak atau mendadak untuk mencegah atau menangkal orang yang disangka melakukan tindak pidana;
- k. memberi petunjuk dan bantuan penyidikan kepada penyidik pegawai negeri sipil serta menerima hasil penyidikan penyidik pegawai negeri sipil untuk diserahkan kepada penuntut umum; dan
- l. mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.

Adapun yang dimaksud dengan tindakan lain, dijelaskan di dalam Pasal 16 ayat (2) bahwa tindakan lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf l adalah tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan jika memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
- b. selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan;
- c. harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
- d. pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan
- e. menghormati hak asasi manusia.

Berdasarkan uraian di atas, disimpulkan bahwa dalam melaksanakan fungsi penyelidikan dan penyidikan, Undang-Undang memberi hak istimewa atau hal *privilese* kepada penyidik Kepolisian untuk memanggil, memeriksa, menangkap, menahan, menggeledah dan menyita terhadap tersangka dan barang yang dianggap berkaitan dengan tindak pidana.

Tentang *privilese* tersebut, M. Yahya Harahap memberi batasan tentang penggunaan *privilese* tersebut, sebagai berikut:

Dalam melaksanakan hak dan kewenangan *privilese* tersebut, Kepolisian harus taat dan tunduk kepada prinsip: *The right of due process*. Setiap tersangka berhal diselidiki dan disik di atas landasan sesuai dengan hukum acara. Tidak boleh *undue process*. Hal ini perlu dipahami oleh pihak kepolisian dan seluruh masyarakat, karena masih banyaknya keluhan anggota masyarakat tentang adanya berbagai tata cara penyelidikan dan penyidikan yang menyimpang dari ketentuan hukum acara atau diskresi yang dilakukan penyidik, sangat bertentangan dengan HAM yang harus ditegakkan dalam tahap pemeriksaan penyelidikan atau penyidikan.<sup>144</sup>

Selanjutnya, di dalam pelaksanaan penyidikan terdapat proses penangkapan. Penangkapan diatur di dalam Bab V Bagian Kesatu yang mencakup Pasal 16 sampai dengan Pasal 19 KUHAP, pada pokoknya mengatur tentang laporan dan lamanya penangkapan dapat dilakukan, siapa yang berhak menangkap, apa isi surat perintah penangkapan, dan kapan penangkapan dapat dilakukan tanpa surat perintah penangkapan

Tentang pengertian penangkapan, dijelaskan di dalam Pasal 1 angka 20 yang pada pokoknya menjelaskan bahwa, penangkapan adalah suatu tindakan penyidik berupa pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau

---

<sup>144</sup>*Ibid.*, hal. 95.

penuntutan dan atau peradilan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini.

Menurut Romli Atmasasmita, secara sederhana dapat dikatakan penangkapan adalah tindakan pemerintah (polisi) yang membatasi kemerdekaan bergerak seseorang demi kepentingan penyelidikan atau penyidikan atas suatu perkara kejahatan ditujukan terhadap seseorang yang diduga keras telah melakukan kejahatan berdasarkan bukti permulaan yang cukup.<sup>145</sup>

Mengenai kapan penangkapan dapat dilakukan, Romli Atmasasmita pada intinya mengemukakan bahwa menurut ketentuan KUHAP, penangkapan dapat dilakukan apabila telah ada bukti permulaan yang cukup (Pasal 17), bila kepentingan penyelidikan dan penyidikan menghendaki atau memerlukannya (Pasal 16), dan/atau bila orang, terhadap siapa penangkapan akan dilakukan, diduga keras melakukan kejahatan (Pasal 17). Secara keseluruhan, pengaturan tersebut menunjukkan motivasi dilakukannya penangkapan terhadap seseorang oleh Pejabat Polisi Negara. Tanpa motivasi dimaksud penangkapan tidak boleh dilakukan.<sup>146</sup>

Sedangkan alasan penangkapan tidak ditegaskan dalam KUHAP. Di dalam Pasal 18, hanya dirumuskan tentang pelaksana tugas penangkapan, surat tugas, dan surat perintah penangkapan, dan isi dari surat perintah penangkapan. Ketentuan Pasal tersebut, selengkapnya adalah sebagai berikut:

---

<sup>145</sup>Lihat Romli Atmasasmita, *Bunga Rampai Hukum Acara Pidana*, Binacipta, Cetakan Pertama, Bandung, 1983, hal. 20.

<sup>146</sup>*Ibid.*

- (1) Pelaksanaan tugas penangkapan dilakukan oleh petugas kepolisian negara Republik Indonesia dengan memperlihatkan surat tugas serta memberikan kepada tersangka surat perintah penangkapan yang mencantumkan identitas tersangka dan menyebutkan alasan penangkapan serta uraian singkat perkara kejahatan yang dipersangkakan serta tempat ia diperiksa.
- (2) Dalam hal tertangkap tangan penangkapan dilakukan tanpa surat perintah, dengan ketentuan bahwa penangkap harus segera menyerahkan tertangkap beserta barang bukti yang ada kepada penyidik atau penyidik pembantu yang terdekat.
- (3) Tembusan surat perintah penangkapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus diberikan kepada keluarganya segera setelah penangkapan dilakukan.

Tahap berikut dari penangkapan adalah penahanan, yang diatur di dalam Bab V Bagian Kedua yang meliputi Pasal 20 sampai dengan Pasal 31. Pembentuk KUHAP memberikan perhatian khusus terhadap masalah penahanan ini, terbukti dengan jumlah pasal yang mengaturnya yaitu terdiri dari 12 (dua belas) pasal dan 43 (empat puluh tiga) ayat.

Pasal 20 mengatur kewenangan melakukan penahanan pada setiap tingkat pemeriksaan. Pasal 21 mengatur penahanan yang merupakan kewenangan penuntut umum, dan alasan penahanan lanjutan bila penahanan dimaksud dapat dilakukan. Pasal 22 mengatur jenis penahanan. Pasal 23 mengatur pengalihan jenis penahanan. Pasal 24 sampai dengan Pasal 28 mengatur lamanya penahanan dapat dilakukan. Pasal 29 mengatur perpanjangan jangka waktu penahanan karena alasan khusus. Pasal 30 mengatur hak tersangka atau terdakwa untuk meminta ganti rugi karena penahanan yang tidak sah. Pasal 31 mengatur penangguhan penahanan dengan jaminan uang atau orang atau tanpa jaminan tersebut.

Salah satu pasal yang penting, diantara ketentuan pasal-pasal KUHAP yang mengatur mengenai penahanan tersebut, adalah Pasal 21 yang mengatur mengenai alasan dilakukannya penahanan terhadap tersangka atau terdakwa.

Pasal tersebut selengkapnya menggariskan bahwa:

- (1) Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana.
- (2) Penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum terhadap tersangka atau terdakwa dengan memberikan surat perintah penahanan atau penetapan hakim yang mencantumkan identitas tersangka atau terdakwa dan menyebutkan alasan penahanan serta uraian singkat perkara kejahatan yang dipersangkakan atau didakwakan serta tempat ia ditahan.
- (3) Tembusan surat perintah penahanan atau penahanan lanjutan atau penetapan hakim sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) harus diberikan kepada keluarganya.
- (4) Penahanan tersebut hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam hal:
  - a. tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih;
  - b. tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), Pasal 296, Pasal 335 ayat (1), Pasal 351 ayat (1), Pasal 353 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379 a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480 dan Pasal 506 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Pasal 25 dan Pasal 26 *Rechtenordonnantie* (pelanggaran terhadap ordonansi Bea dan Cukai, terakhir diubah dengan Staatsblad Tahun 1931 Nomor 471), Pasal 1, Pasal 2 dan Pasal 4 Undang-undang Tindak Pidana Imigrasi (Undang-undang Nomor 8 Drt. Tahun 1955, Lembaran Negara Tahun 1955 Nomor 8), Pasal 36 ayat (7), Pasal 41, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 47, dan Pasal 48 Undang-undang Nomor 9 Tahun 1976 tentang Narkotika (Lembaran Negara Tahun 1976 Nomor 37, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3086).

Berdasarkan ketentuan Pasal 21 KUHAP di atas, dapat ditarik pengertian bahwa KUHAP telah mengatur secara limitatif 3 (tiga) syarat atau ketentuan untuk penetapan penahanan terhadap seorang pelaku tindak pidana. Ketentuan tersebut adalah *pertama*, ketentuan yang memuat alasan mengapa terhadap seorang tersangka dilakukan penahanan. (kemudian dikenal sebagai syarat subjektif). *Kedua*, ketentuan yang mengatur mengenai persyaratan administratif apa yang harus dipenuhi oleh penyidik saat melakukan penahanan (syarat formal). *Ketiga*, ketentuan yang memuat mengenai klasifikasi tersangka dengan pidana apa dan ancaman pidana berapa tahun yang dapat ditahan (selanjutnya disebut sebagai syarat objektif).

Dengan demikian, mengacu pada ketentuan Pasal 21 KUHAP di atas, disimpulkan bahwa syarat subjektif penahanan diatur dalam Pasal 21 ayat (1), syarat formal diatur dalam Pasal 21 ayat (2) dan (3), sementara syarat objektif penahanan diatur dalam Pasal 21 ayat (4).

### **C. Ruang Lingkup Bantuan Hukum.**

#### ***1. Pengertian Penasehat Hukum***

Istilah penasehat hukum adalah istilah baru, sebelumnya dikenal istilah pembela, advokat, procureur (pokrol) dan pengacara. Istilah penasehat hukum dan bantuan hukum memang lebih tepat dan sesuai dengan fungsinya sebagai pendamping tersangka atau terdakwa dalam pemeriksaan daripada istilah pembela. Istilah pembela seakan-akan berfungsi sebagai penolong tersangka dan terdakwa bebas atau lepas dari pemidanaan walaupun ia jelas bersalah melakukan yang didakwakan itu.

Padahal fungsi dari pembela atau penasehat hukum itu adalah membantu hakim dalam usaha menemukan kebenaran materiil, walaupun bertolak dari sudut pandangan subjektif, yaitu berpihak kepada kepentingan tersangka atau terdakwa. Meskipun demikian, penasehat hukum itu berdasarkan legitimasi yang berpangkal pada etika, ia harus mempunyai penilaian yang objektif terhadap kejadian-kejadian di sidang Pengadilan.

Pengertian penasehat hukum sebagaimana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Nomor 8 Tahun 1981 dalam ketentuan umum Pasal 1 butir 13 adalah seorang yang memenuhi syarat yang ditentukan oleh atau berdasarkan Undang-Undang untuk memberi bantuan hukum. Di dalamnya tercakup *legal aid* dan *legal assistance*, yang berarti bantuan hukum secara profesional dan formal, dalam bentuk pemberian jasa bantuan hukum bagi setiap orang yang terlibat dalam kasus tindak pidana baik secara cuma-cuma bagi mereka yang tidak mampu dan miskin, maupun memberi bantuan kepada mereka yang mampu oleh para advokat dengan jalan menerima imbalan jasa.<sup>147</sup>

Kenyataan saat ini, pekerjaan memberikan bantuan hukum dilakukan oleh :

a. Advokat atau Pengacara

Pengacara sering digandengkan penyebutannya dengan advokat, dua istilah ini memang sama-sama bergerak dalam lapangan bantuan hukum, khususnya pada litigasi. Perbedaan istilah diantara mereka lebih berkaitan

---

<sup>147</sup> M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP (Penyidikan dan Penuntutan)*. Jakarta : Sinar Grafika, 2000, hal. 348

dengan kompetensi saja. Untuk pengacara, wilayah bantuan hukum yang dapat ditanganinya adalah satu wilayah Pengadilan Tinggi, sedangkan advokat meliputi wilayah seluruh Indonesia, pengacara diangkat dengan keputusan Ketua Pengadilan Tinggi tempat pengacara itu berpraktek, untuk advokat pengangkatannya dilakukan oleh Menteri Kehakiman.

Pengertian advokat adalah seorang atau mereka yang melakukan pekerjaan jasa bantuan hukum termasuk konsultan hukum yang menjalankan pekerjaannya baik dilakukan di luar pengadilan dan atau di dalam pengadilan bagi kliennya sebagai mata pencahariannya.<sup>148</sup> Menurut Andi Hamzah advokat adalah seorang pembela dan penasehat, berhak membacakan pledoi yang dimulai dari tingkat pertama dan sampai tingkat kasasi di Mahkamah Agung.<sup>149</sup> Advokat wajib memberikan bantuan pembelaan hukum kepada sejawat advokat atau penasehat hukum yang disangka atau didakwa dalam suatu perkara pidana oleh yang berwajib, secara sukarela baik secara pribadi maupun atas penunjukkan atau permintaan organisasi profesi.

b. Lembaga Bantuan Hukum yang terdiri dari

1) Swasta

Anggotanya pada umumnya terdiri dari kelompok yang bergerak dalam profesi hukum sebagai pengacara. Konsep dan programnya jauh lebih luas dari sekedar memberi bantuan hukum secara formal di depan

---

<sup>148</sup> Luhut M.P. Pangaribuan. 1996. *Advokat dan Contempt of Court ; satu Proses di dewan Kehormatan Profesi*. Jakarta, Djambatan, 1996, hal. 201.

<sup>149</sup> Andi Hamzah. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta, Sinar Grafika, 2000, hal. 90

sidang pengadilan terhadap rakyat kecil yang miskin dan buta hukum.

Konsep dan programnya dapat dikatakan meliputi dan ditujukan :

- (a) Menitikberatkan bantuan dan nasehat hukum terhadap lapisan masyarakat kecil yang tidak mempunyai,
- (b) Memberi nasehat hukum di luar pengadilan terhadap buruh, tani, nelayan, dan pegawai negeri yang haknya diperkosa,
- (c) Mendampingi atau memberi bantuan hukum secara langsung di sidang pengadilan baik yang meliputi perkara perdata dan pidana,
- (d) Bantuan dan nasehat hukum yang mereka berikan dilakukan dengan cuma-cuma.<sup>150</sup>

## 2) Bernaung pada Perguruan Tinggi

Lembaga bantuan hukum(LBH) yang bernaung pada perguruan tinggi inipun hampir sama konsep dan programnya dengan lembaga bantuan hukum swasta. Tetapi, menurut pengamatan pada umumnya LBH yang bernaung pada perguruan tinggi, kurang populer. Sebab, pada kenyataannya yang tampil ke depan memberi bantuan hukum terdiri daripada mereka yang masih berstatus mahasiswa, sehingga menimbulkan anggapan kurang mampu melaksanakan bantuan hukum.<sup>151</sup>

## **2. Pengertian Bantuan Hukum.**

Istilah bantuan hukum itu sendiri dipergunakan sebagai terjemahan dari dua istilah yang berbeda yaitu “*Legal Aid*” dan “*legal Assistance*”. Istilah *Legal Aid* biasanya dipergunakan untuk menunjukkan pengertian bantuan hukum dalam arti sempit berupa pemberian jasa di bidang hukum kepada seorang yang terlibat dalam suatu perkara secara Cuma Cuma/gratis khususnya

---

<sup>150</sup> *Op. Cit*, hal. 351

<sup>151</sup> *Ibid*

bagi mereka yang kurang mampu. Sedangkan pengertian *Legal Assistance* dipergunakan untuk menunjukkan pengertian bantuan hukum oleh para Advokat yang mempergunakan honorarium.<sup>152</sup>

### 3. *Jenis Bantuan Hukum.*

#### a. Bantuan Hukum Untuk Masyarakat Miskin.

Bantuan hukum adalah hak yang dapat diperoleh tanpa bayar (*pro bono publico*) sebagai penjabaran persamaan hak di hadapan hukum. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 34 UUD 1945 di mana di dalamnya ditegaskan bahwa fakir miskin adalah menjadi tanggung jawab negara. Terlebih lagi prinsip persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*) dan hak untuk di bela Advokat (*access to legal counsel*) adalah hak asasi manusia yang perlu dijamin dalam rangka tercapainya pengentasan masyarakat Indonesia dari kemiskinan, khususnya dalam bidang hukum.

Pasal 34 ayat (1) UUD 1945 menyebutkan bahwa fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara. Secara ekstensif pasal ini juga berarti negara bertanggung jawab memberikan jaminan hak ekonomi, sosial, politik, dan budaya serta hukum bagi fakir miskin, termasuk di dalamnya hak atas bantuan hukum. Terlebih lagi Pasal 28D menyatakan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. *International Covenant on Civil and Political Rights* yang telah diratifikasi Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 pada Pasal 14 juga melindungi hak setiap

---

<sup>152</sup> Abdurrahman, *Aspek aspek bantuan hukum di indonesia*, Yogyakarta, Cendana Press, 1983., hal 34

orang untuk mendapatkan perlakuan hukum yang sama tanpa adanya diskriminasi. Dengan demikian hak mendapatkan bantuan hukum merupakan hak konstitusional bagi masyarakat di negara ini, tanpa terkecuali juga terhadap masyarakat miskin.<sup>153</sup>

Pemberian bantuan (pembelaan) hukum bagi masyarakat tidak mampu. Hanya dapat dilakukan oleh Advokat yang sudah terdaftar pada Pengadilan Tinggi setempat. Pemberian bantuan hukum tersebut dapat dilakukan melalui :Bantuan (pembelaan) hukum yang dilakukan oleh Advokat secara perorangan; Bantuan (pembelaan) hukum yang dilakukan oleh Advokat secara kelembagaan melalui Lembaga Bantuan Hukum setempat.

Berdasarkan Pasal 34 ayat (1) UUD 1945 ditegaskan bahwa “Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara”. Berdasarkan ketentuan Pasal 34 ayat (1) UUD 1945 tersebut negara mengakui hak ekonomi, sosial, budaya, sipil dan politik dari fakir miskin. Atas dasar pertimbangan tersebut, fakir miskin memiliki hak untuk diwakili dan dibela oleh advokat baik di dalam maupun di luar pengadilan (*legal aid*) sama seperti orang mampu yang mendapatkan jasa hukum dari advokat (*legal service*). Penegasan sebagaimana diambil dari Pasal 34 ayat (1) UUD 1945 memberikan implikasi bahwa bantuan hukum bagi fakir miskin pun merupakan tugas dan tanggung jawab negara dan merupakan hak konstitusional.

---

<sup>153</sup> Todung Mulya Lubis, “Gerakan Bantuan Hukum Di Indonesia :Sebuah Studi Awal” dalam Abdul Hakim Garuda Nusantara Dan Mulayan W. Kusumah, *Beberapa Pemikiran Mengenai Bantuan Hukum: Kearifan Bantuan Hukum Struktural*, Alumni, Bandung, hal. 5

Disamping itu kegiatan bantuan hukum harus dilakukan secara lebih terpadu dan transparan bersama kegiatan penyuluhan hukum. Hal ini perlu disadari karena program bantuan hukum sebenarnya mempunyai tujuan ganda, yaitu :

1. Tujuan Kemanusiaan. Program bantuan hukum diberikan dalam rangka meringankan beban hidup golongan masyarakat yang kurang mampu, sehingga mereka juga dapat menikmati kesempatan memperoleh keadilan dan perlindungan hukum.
2. Tujuan Peningkatan Kesadaran Hukum. Program bantuan hukum diharapkan dapat mendidik masyarakat untuk meningkatkan kadar kesadaran hukum, sehingga setiap anggota masyarakat menyadari dan menghayati hak dan kewajibannya sebagai warga negara dan warga masyarakat.<sup>154</sup>

Di negara berkembang seperti Indonesia, adanya organisasi bantuan hukum merupakan hal yang penting, yaitu untuk membantu dalam menghadapi masalah-masalah hukum karena organisasi bantuan hukum ini dapat mengurangi kemungkinan fakir miskin tidak memperoleh bantuan hukum untuk membela kepentingan hukumnya baik di dalam maupun di luar pengadilan. Organisasi bantuan hukum dapat membantu fakir miskin untuk dapat memperoleh pengetahuan tentang hukum, hak asasi manusia, hak sipil dan politik, hak sosial, hak budaya, dan hak ekonomi. *International Covenant on Civil and Political Rights* diratifikasi Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 dan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)* diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2005 untuk memperkuat kewajiban pemerintah/negara untuk

---

<sup>154</sup> Fuady, Munir, *Aliran Hukum Kritis (Paradigma Ketidakberdayaan Hukum)*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hal. 67

membantu hak fakir miskin baik dalam bidang politik, sosial dan ekonomi, serta bantuan hukum.

Hambatan perundang-undangan yang dialami selama ini adalah tidak adanya jaminan untuk memperoleh pembelaan baik bagi orang mampu maupun fakir miskin baik di dalam UUD 1945 maupun di dalam KUHAP.

Semenjak Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 disahkan, pemberian bantuan hukum *pro bono* bukan lagi menjadi hal yang menyangkut etika ataupun kesukarelaan tiap advokat, namun merupakan sesuatu yang diwajibkan oleh undang-undang. Ketentuan Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 dengan tegas menyatakan bahwa, “Advokat wajib memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma kepada pencari keadilan yang tidak mampu”.

Melihat dari rumusannya, setidaknya ada dua unsur yang terkandung dalam Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tersebut yaitu “secara cuma-cuma” dan “kepada pencari keadilan yang tidak mampu”. Dalam prakteknya selama ini, tiap advokat memiliki penafsiran masing-masing mengenai bantuan hukum cuma-cuma. Karena ditafsirkan berbeda-beda, otomatis bentuk bantuan hukum *pro bono* yang diberikanpun berbeda-beda dari satu advokat dengan advokat lain.

Jaminan untuk menunjuk advokat atau pembela umum harus berlaku untuk semua perkara dan bukan hanya sebagaimana yang diatur dalam Pasal 56 KUHAP, yang menyatakan untuk tindak pidana yang dituntut hukuman lima belas tahun atau lebih atau dituntut hukuman mati, sedangkan bagi

tersangka atau terdakwa yang tergolong fakir miskin baru dapat diberikan bantuan hukum secara cuma-cuma apabila diancam hukuman pidana selama lima tahun atau lebih. Hal ini adalah dalam rangka menjamin agar setiap orang dapat memperoleh pembelaan advokat atau pembela umum secara maksimal dalam rangka memastikan pelaksanaan dari proses peradilan yang adil (*due process of law*).

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata (HIR/RBG) Pasal 237 HIR/273 RBG tentang : Barangsiapa yang hendak berperkara baik sebagai penggugat maupun sebagai tergugat, tetapi tidak mampu menanggung biayanya, dapat memperoleh izin untuk berperkara dengan cuma-cuma.

Instruksi Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor: M 01-UM.08.10 Tahun 1996, tentang Petunjuk Pelaksanaan Program Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Yang Kurang Mampu Melalui Lembaga Bantuan Hukum

Instruksi Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor: M 03-UM.06.02 Tahun 1999, tentang Petunjuk Pelaksanaan Program Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Yang Kurang Mampu Melalui Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tata Usaha Negara.

Surat Edaran Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara Nomor: D.Um.08.10.10 tanggal 12 Mei 1998 tentang JUKLAK Pelaksanaan Bantuan Hukum Bagi Golongan Masyarakat Yang Kurang Mampu.

Apabila mengacu pada ketentuan Pasal 56 ayat (1) KUHAP yang berbunyi :

“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 penasehat hukum sendiri, pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan pada proses peradilan wajib menunjuk penasehat hukum bagi mereka.”.

Maka sebenarnya setiap pejabat yang memeriksa tersangka atau terdakwa pada semua tingkat pemeriksaan, meliputi polisi pada tingkat penyidikan, jaksa pada tingkat penuntutan, dan hakim pada tingkat pemeriksaan di pengadilan, mempunyai kewajiban untuk menyediakan bantuan hukum, atau memastikan bahwa tersangka atau terdakwa yang diperiksa didampingi oleh seorang penasehat hukum.

Bahkan menurut ayat (2) dari Pasal yang bersangkutan, yang menyatakan bahwa : “Setiap penasehat hukum yang ditunjuk untuk bertindak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), memberikan bantuannya dengan cuma-cuma”, para advokat juga tidak luput dari kewajiban serupa, yaitu menyediakan bantuan hukum secara cuma-cuma bagi tersangka atau terdakwa berdasarkan permintaan yang diajukan oleh para pejabat di lingkungan peradilan sebagaimana disebutkan di atas.

Agar bantuan hukum yang diberikan bermanfaat bagi seluruh masyarakat, maka perlu dalam pelaksanaannya dilakukan secara merata dengan penyaluran melalui berbagai institusi penegakan hukum yang ada

seperti pengadilan, kejaksaan, organisasi advokat, maupun organisasi-organisasi masyarakat yang bergerak dibidang bantuan hukum.

Sebagaimana telah diketahui dan juga telah dijelaskan diawal, pelaksanaan bantuan hukum kepada masyarakat tidak hanya sebatas untuk memenuhi kebutuhan masyarakat akan pendampingan advokat dalam setiap proses hukum melainkan lebih dari hal tersebut adalah bagaimana menjadikan masyarakat untuk mengerti hukum dan dapat mengkritisi produk hukum yang ada. Pengakuan Negara harus diwujudkan bagi partisipasi masyarakat dalam pembentukan hukum. Hal yang terakhir ini dilaksanakan diantaranya dengan memberikan pendidikan hukum (*civics education*) kepada masyarakat.

Pada tataran normatif, diperlukan adanya pengaturan khusus yang sifatnya memfasilitasi pelaksanaan bantuan hukum. Melihat kebutuhan dan keberadaan undang-undang ini dalam rangka menjamin hak masyarakat untuk mendapat keadilan maka dirasa perlu adanya peraturan/undang-undang tentang bantuan hukum. Sebaiknya walaupun ada undang-undang tentang bantuan hukum hendaknya tidak dilihat dari perspektif pelaksana pemberian bantuan hukum, melainkan dari kacamata masyarakat yang membutuhkannya, sehingga diharapkan materi pengaturan yang tercakup di dalamnya akan tepat pada sasaran yang dituju.<sup>155</sup>

Dengan kata lain, jaminan terhadap bantuan hukum tidak berkaitan dengan adanya undang-undang bantuan hukum. Ketika yang dibicarakan adalah bantuan hukum dalam konteks struktural, maka perlu juga

---

<sup>155</sup> Frans Hendra Winata, *Bantuan Hukum Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan*, (Jakarta: Elex Media Komputindo, 2000), hal. 34

diperhatikan upaya pengembangan kapasitas masyarakat untuk mampu menyelesaikan sendiri permasalahan hukum yang dihadapinya lewat ketentuan yang memungkinkan diterapkannya *Alternative Dispute Resolution* (ADR). Perlu juga diperhatikan jaminan terhadap hak masyarakat untuk mengembangkan pengetahuannya dan sikap kritis terhadap setiap produk hukum negara maupun yurisprudensi yang dihasilkan pengadilan, dengan adanya ketentuan mengenai kebebasan mendapatkan informasi, serta berbagai ketentuan lain yang akan memberi iklim kondusif bagi terselenggaranya bantuan hukum individual maupun struktural.

Bantuan hukum individual seperti yang dikatakan sebelumnya, lebih tertuju pada kegiatan pendampingan terhadap masyarakat dalam menyelesaikan masalahnya melalui proses hukum sehingga proses tersebut berjalan sebagaimana mestinya tanpa ada diskriminasi hukum terhadap mereka. Hal ini mengakibatkan perlunya kualifikasi tertentu, yaitu sarjana hukum yang menjadi advokat, bagi pelaksana bantuan hukum individual. Sementara bantuan hukum struktural kegiatannya lebih mengarah kepada proses pemberdayaan dan penyadaran masyarakat hukum supaya mereka dapat memperjuangkan hak-haknya yang dilanggar pada cara tertentu.<sup>156</sup>

Bantuan hukum struktural selama tidak bersentuhan langsung dengan proses peradilan dapat dilakukan oleh siapa saja tanpa harus memenuhi

---

<sup>156</sup> Kansil, C.S.T. dkk, *Pokok-pokok Etika Profesi Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita2003)., hal. 34

kualifikasi sarjana hukum sebagai advokat. Perbedaan lainnya terlihat pada target sasaran yang dituju, kalau pada bantuan hukum individual targetnya yaitu masyarakat secara individu sedangkan dalam bantuan hukum struktural targetnya adalah masyarakat dalam arti kolektif.

b. Bantuan Hukum Bagi Anggota Polisi Republik Indonesia dan Keluarga

Berdasarkan Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2005 tentang Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum dan Nasehat Hukum dilingkungan Kepolisian Negara Republik Indonesia. Pada Pasal 2, berbunyi:

Yang berhak mendapat Bantuan dan nasehat hukum adalah :

- a. Satuan Polri;
- b. anggota Polri beserta keluarganya;
- c. PNS Polri beserta keluarganya;
- d. Purnawirawan Polri beserta keluarganya;
- e. Warakawuri beserta keluarganya;
- f. Wredatama beserta keluarganya;
- g. Duda/Janda dari Polwan/PNS Polri dan beserta keluarganya; dan
- h. Veteran beserta keluarganya;

Pasal 3:

- (1) Bantuan dan nasehat hukum menjadi tanggung jawab Kadivbinkum Polri/Kabid Binkum Polda yang pelaksanaannya dilakukan oleh Kabid Bantuan dan nasehat hukum /Kasubbid Banhatkum Polda.
- (2) Pelaksanaan Bantuan dan nasehat hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan oleh anggota Polri dan/atau PNS Polri yang bertindak sebagai Penasehat Hukum/Kuasa Hukum/Pendamping berdasarkan Surat Perintah dari Pimpinan Polri yang berwenang.

#### **4. Cara Bantuan Hukum**

Pada bantuan hukum individual, ada 2 (dua) cara yang dapat digunakan supaya pelaksanaan bantuan hukum dapat berjalan dengan baik dan mencapai sasarannya yaitu:

- a. Memberdayakan organisasi – organisasi masyarakat / swasta yang memberikan jasa bantuan hukum seperti Lembaga Bantuan Hukum (LBH), Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum (LKBH) ataupun Biro Bantuan Hukum (BBH) yang diadakan oleh universitas-universitas, dan lain-lain. Di sini masyarakat dapat secara langsung atau melalui pengadilan meminta bantuan kepada organisasi masyarakat/swasta tersebut.
- b. Memberdayakan organisasi advokat. Pada model ini masyarakat dapat secara langsung atau melalui pengadilan meminta bantuan kepada organisasi advokat dimana nantinya organisasi advokat akan menunjuk anggotanya untuk membela anggota masyarakat yang tidak mampu.

Cara-cara diatas, pada tingkatan proses perkara di Kepolisian maupun Kejaksaan, untuk tersangka/terdakwa yang tidak memiliki penasehat hukum, aparat Polisi maupun Jaksa yang menangani perkara tersebut wajib memintakan pendampingan penasehat hukum untuk tersangka/terdakwa tersebut melalui pengadilan.

Sementara pelaksanaan bantuan hukum (Advokasi) struktural dapat dilakukan melalui 3 (tiga) cara, yaitu :

1. Jalur non-litigasi, dimana lembaga-lembaga bantuan hukum yang ada dan setiap komponen masyarakat yang berkepentingan membantu memberikan pendidikan hukum kepada masyarakat guna menyadarkan mereka akan hak-haknya. Misalnya dengan menempelkan poster-poster di tempat-tempat umum, di institusi-institusi penegakan hukum yang

berisi hak dan kewajiban mereka, membuat buklet-buklet yang berisikan informasi mengenai hak masyarakat dan kemudian disebarakan secara umum kepada masyarakat, atau dapat pula secara langsung mengadakan kontak dengan masyarakat melalui diskusi-diskusi yang bertujuan memberikan penyuluhan hukum kepada mereka. Yang intinya adalah meyakinkan masyarakat akan pentingnya hukum yang selama ini masih menjadi milik pemilik modal dan penguasa.

2. Jalur litigasi, di sini para aktifis bantuan hukum yang secara formal menyanggah hak berpraktek sebagai advokat menggunakan jalur hukum untuk mengkritisi peraturan perundang-undangan positif yang ada. Misalnya dalam penanganan kasus-kasus politik, forum pengadilan dijadikan sebagai corong dengan persetujuan kliennya untuk menyampaikan pesan ketidakadilan bahwa suatu produk hukum tertentu tidak benar.
3. *Policy reform*, yaitu mengartikulasikan berbagai cacat yang terdapat dalam hukum positif dan kebijakan yang ada, untuk dikritisi serta kemudian memberikan alternatif-alternatif yang mungkin<sup>157</sup>

---

<sup>157</sup> *Ibid*

**BAB IV**

**EKSISTENSI PENASEHAT HUKUM DALAM MEMBANTU  
TERSANGKA TINDAK PIDANA PADA PENYIDIKAN GUNA  
TERCIPTANYA PROSES HUKUM YANG ADIL**

**A. Peranan Penasehat Hukum Dalam Membantu Tersangka Tindak Pidana  
Pada Penyidikan**

Peran Penasehat Hukum diatur di dalam KUHAP dan Undang-Undang Advokat. Di dalam Pasal 1 angka 13 KUHAP, dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan Penasehat Hukum adalah seorang yang memenuhi syarat yang ditentukan oleh atau berdasarkan undang-undang untuk memberi bantuan hukum.

Selanjutnya, peran Penasehat Hukum diatur secara khusus di dalam Bab VII yang meliputi Pasal 69 sampai dengan Pasal 74 KUHAP. Di dalam Pasal 69, digariskan bahwa “Penasehat hukum berhak menghubungi tersangka sejak saat ditangkap atau ditahan pada semua tingkat pemeriksaan menurut tatacara yang ditentukan dalam undang-undang ini”.

Pasal 70 dan Pasal 71 KUHAP mengatur tentang tatacara penggunaan hak Penasehat Hukum, yang selengkapnya menggariskan bahwa:

Pasal 70:

- (1) Penasehat hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69 berhak menghubungi dan berbicara dengan tersangka pada setiap tingkat pemeriksaan dan setiap waktu untuk kepentingan pembelaan perkaranya.
- (2) Jika terdapat bukti bahwa Penasehat hukum tersebut menyalahgunakan haknya dalam pembicaraan dengan tersangka maka

sesuai dengan tingkat pemeriksaan, penyidik, penuntut umum atau petugas lembaga pemasyarakatan memberi peringatan kepada Penasehat hukum.

- (3) Apabila peringatan tersebut tidak diindahkan, maka hubungan tersebut diawasi oleh pejabat yang tersebut pada ayat (2).

Pasal 71:

- (1) Penasehat hukum, sesuai dengan tingkat pemeriksaan, dalam berhubungan dengan tersangka diawasi oleh penyidik, penuntut umum atau petugas lembaga pemasyarakatan tanpa mendengar isi pembicaraan.
- (2) Dalam hal kejahatan terhadap keamanan negara, pejabat tersebut pada ayat (1) dapat mendengar isi pembicaraan.

Kemudian, Pasal 72 KUHAP mengatur tentang hak tersangka mendapatkan turunan Berita Acara Pemeriksaan (BAP) melalui Penasehat Hukum, dimana dinyatakan bahwa “Atas permintaan tersangka atau Penasehat hukumnya pejabat yang bersangkutan memberikan turunan berita acara pemeriksaan untuk kepentingan pembelaannya”.

Di dalam Penjelasan KUHAP, diuraikan bahwa yang dimaksud dengan "untuk kepentingan pembelaannya" di dalam Pasal 72 ialah bahwa mereka wajib menyimpan isi berita acara tersebut untuk diri sendiri. Yang dimaksud dengan "turunan" ialah dapat berupa foto copy. Yang dimaksud dengan "pemeriksaan" dalam pasal ini ialah pemeriksaan dalam tingkat penyidikan, hanya untuk pemeriksaan tersangka. Dalam tingkat penuntutan ialah semua berkas perkara termasuk surat dakwaan. Pemeriksaan di tingkat pengadilan adalah seluruh berkas perkara termasuk putusan hakim.

Seterusnya, Pasal 73 KUHAP mengatur tentang hak Penasehat Hukum menerima surat dari tersangka, yang pada pokoknya menggariskan bahwa

Penasehat hukum berhak mengirim dan menerima surat dan tersangka setiap kali dikehendaki olehnya.

Sementara di dalam Pasal 74 KUHAP, diatur tentang pengurangan hak akibat penyalahgunaan hak oleh Penasehat Hukum. Ketentuan dimaksud selengkapnya menyatakan sebagai berikut:

Pasal 74:

Pengurangan kebebasan hubungan antara Penasehat hukum dan tersangka sebagaimana tersebut pada Pasal 70 ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan Pasal 71 dilarang, setelah perkara dilimpahkan oleh penuntut umum kepada pengadilan negeri untuk disidangkan, yang tembusan suratnya disampaikan kepada tersangka atau Penasehat hukumnya serta pihak lain dalam proses.

Kemudian dari pada itu, peran Penasehat Hukum diatur secara khusus dalam Undang-Undang Advokat. Undang-Undang yang disahkan pada tanggal 5 April 2003, ditempatkan pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 49 dan ditandatangani oleh Presiden Megawati tersebut, lahir berdasarkan pertimbangan antara lain bahwa dalam usaha mewujudkan prinsip-prinsip negara hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, peran dan fungsi Advokat sebagai profesi yang bebas, mandiri dan bertanggung jawab merupakan hal yang penting, di samping lembaga peradilan dan instansi penegak hukum seperti kepolisian dan kejaksaan.

Melalui jasa hukum yang diberikan, Advokat menjalankan tugas profesinya demi tegaknya keadilan berdasarkan hukum untuk kepentingan masyarakat pencari keadilan, termasuk usaha memberdayakan masyarakat dalam menyadari hak-hak fundamental mereka di depan hukum.

Advokat sebagai salah satu unsur sistem peradilan merupakan salah satu pilar dalam menegakkan supremasi hukum dan hak asasi manusia. Selain dalam proses peradilan, peran Advokat juga terlihat di jalur profesi di luar pengadilan. Kebutuhan jasa hukum Advokat di luar proses peradilan pada saat sekarang semakin meningkat, sejalan dengan semakin berkembangnya kebutuhan hukum masyarakat terutama dalam memasuki kehidupan yang semakin terbuka dalam pergaulan antar bangsa. Melalui pemberian jasa konsultasi, negosiasi maupun dalam pembuatan kontrak-kontrak dagang, profesi Advokat ikut memberi sumbangan berarti bagi pemberdayaan masyarakat serta pembaharuan hukum nasional khususnya di bidang ekonomi dan perdagangan, termasuk dalam penyelesaian sengketa di luar pengadilan.

Kendati keberadaan dan fungsi Advokat sudah berkembang sebagaimana dikemukakan, peraturan perundang-undangan yang mengatur institusi Advokat sampai saat dibentuknya Undang-Undang ini masih berdasarkan pada peraturan perundang-undangan peninggalan zaman kolonial, seperti ditemukan dalam *Reglement op de Rechterlijke Organisatie en het Beleid der Justitie in Indonesie* (Stb. 1847 : 23 jo. Stb.1848 : 57), Pasal 185 sampai Pasal 192 dengan segala perubahan dan penambahannya kemudian, *Bepalingen betreffende het kostuum der Rechterlijke Ambtenaren dat der Advokaten, procureurs en Deuwaarders* (Stb. 1848 : 8), *Bevoegdheid departement hoofd in burgerlijke zaken van land* (Stb. 1910 : 446 jo. Stb. 1922: 523), dan *Vertegenwoordiging van de land in rechten* (K.B.S 1922 : 522).

Untuk menggantikan peraturan perundang-undangan yang diskriminatif dan yang sudah tidak sesuai lagi dengan sistem ketatanegaraan yang berlaku, serta sekaligus untuk memberi landasan yang kokoh pelaksanaan tugas pengabdian Advokat dalam kehidupan masyarakat, maka dibentuk Undang-Undang ini sebagaimana diamanatkan pula dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 1999.

Beberapa terminologi atau istilah yang patut difahami dalam Undang-Undang Advokat, adalah pengertian tentang Advokat, jasa hukum dan bantuan hukum. Di dalam Pasal 1 angka 1, dijelaskan bahwa “Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-Undang ini”. Tentang jasa hukum, diuraikan dalam Pasal 1 angka 2, bahwa “Jasa Hukum adalah jasa yang diberikan Advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien”. Sedangkan pengertian mengenai bantuan hukum, dijelaskan dalam Pasal 1 angka 9 bahwa “Bantuan Hukum adalah jasa hukum yang diberikan oleh Advokat secara cuma-cuma kepada Klien yang tidak mampu”.

Di samping itu, terdapat beberapa ketentuan penting di dalam Undang-Undang Advokat, antara lain persyaratan untuk dapat diangkat menjadi

Advokat, peran Advokat, dan hak serta kewajiban seorang Advokat atau Penasehat Hukum.

Tentang persyaratan untuk dapat diangkat menjadi Advokat, diatur di dalam Pasal 3 Undang-Undang Advokat, yang pada prinsipnya menjelaskan bahwa untuk dapat diangkat menjadi Advokat, harus memenuhi persyaratan sebagai berikut :

- a. warga negara Republik Indonesia;
- b. bertempat tinggal di Indonesia;
- c. tidak berstatus sebagai pegawai negeri atau pejabat negara;
- d. berusia sekurang-kurangnya 25 (dua puluh lima) tahun;
- e. berijazah sarjana yang berlatar belakang pendidikan tinggi hukum (lulusan fakultas hukum, fakultas syariah, perguruan tinggi hukum militer, dan perguruan tinggi ilmu kepolisian)
- f. lulus ujian yang diadakan oleh Organisasi Advokat;
- g. magang sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun terus menerus pada kantor Advokat;
- h. tidak pernah dipidana karena melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;
- i. berperilaku baik, jujur, bertanggung jawab, adil, dan mempunyai integritas yang tinggi.

Mengenai peran Advokat, digariskan dalam Bagian Ketiga tentang status, yang meliputi 1 (satu) Pasal yakni Pasal 5, yang pada pokoknya menggariskan bahwa Advokat berstatus sebagai penegak hukum, bebas dan

mandiri yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan. Wilayah kerja Advokat meliputi seluruh wilayah negara Republik Indonesia.

Di dalam penjelasan Undang-Undang advokat, diuraikan bahwa yang dimaksud dengan “Advokat berstatus sebagai penegak hukum” adalah Advokat sebagai salah satu perangkat dalam proses peradilan yang mempunyai peran setara dengan penegak hukum lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan.

Selanjutnya tentang hak dan kewajiban Advokat, diatur di dalam Bab IV yang meliputi Pasal 14 sampai dengan Pasal 20 Undang-Undang Advokat. Dari ketentuan pasal-pasal dimaksud, yang menjadi hak Advokat adalah sebagai berikut:

1. Bebas mengeluarkan pendapat atau pernyataan dalam membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya di dalam sidang pengadilan dengan tetap berpegang pada kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan;
2. Tidak dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana dalam menjalankan tugas profesinya dengan iktikad baik untuk kepentingan pembelaan Klien dalam sidang pengadilan;
3. Memperoleh informasi, data, dan dokumen lainnya, baik dari instansi Pemerintah maupun pihak lain yang berkaitan dengan kepentingan tersebut yang diperlukan untuk pembelaan kepentingan Kliennya sesuai dengan peraturan perundang-undangan;

4. Atas kerahasiaan hubungannya dengan Klien, termasuk perlindungan atas berkas dan dokumennya terhadap penyitaan atau pemeriksaan dan perlindungan terhadap penyadapan atas komunikasi elektronik Advokat;
5. Tidak diidentikkan dengan Kliennya dalam membela perkara Klien oleh pihak yang berwenang dan/atau masyarakat.

Sedangkan kewajiban Advokat menurut ketentuan Undang-Undang Advokat, meliputi hal-hal sebagai berikut:

1. Dalam menjalankan tugas profesinya dilarang membedakan perlakuan terhadap Klien berdasarkan jenis kelamin, agama, politik, keturunan, ras, atau latar belakang sosial dan budaya;
2. Wajib merahasiakan segala sesuatu yang diketahui atau diperoleh dari Kliennya karena hubungan profesinya, kecuali ditentukan lain oleh Undang-undang;
3. Dilarang memegang jabatan lain yang bertentangan dengan kepentingan tugas dan martabat profesinya;
4. Tidak melaksanakan tugas profesi Advokat selama memangku jabatan tersebut, selama menjadi pejabat negara.

Berdasarkan ketentuan perundang-undangan Indonesia di atas, disimpulkan bahwa Penasehat Hukum atau sering disebut Advokat, Pengacara atau Kuasa Hukum, merupakan penegak yang bebas dan mandiri, dan keberadaannya dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan. Penasehat Hukum adalah salah satu perangkat dalam proses peradilan yang

mempunyai peran setara dengan penegak hukum lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan.

Dengan demikian, Penasehat Hukum memiliki peran yang penting dan strategis dalam sistem peradilan pidana Indonesia, yang menjalankan fungsi *check and balances* terhadap fungsi penegak hukum lainnya, sejak dari tahapan penyidikan sampai dengan pelaksanaan putusan pidana.

Di pundak Penasehat Hukumlah, diletakkan tanggungjawab yang demikian mulia untuk memastikan bahwa seluruh penanganan perkara pidana, telah dilaksanakan sesuai kaidah proses hukum yang adil (*due process of law*), dimana di dalamnya hak-hak tersangka, terdakwa dan terpidana, dilindungi, dihormati dan dipenuhi, dan dianggap sebagai bagian dari hak-hak warga negara (*civil rights*) dan karena itu bagian dari hak asasi manusia.

Terkait dengan pemenuhan hak-hak tersangka, telah dikemukakan sebelumnya bahwa KUHAP mengatur secara khusus hak-hak seorang tersangka, yang harus dipenuhi dan dihormati oleh penyidik, selama yang bersangkutan menjalani tahapan penyidikan.

Hak-hak tersangka tersebut, termaktub di dalam Pasal 50 sampai dengan Pasal 68 KUHAP, yang pada pokoknya mengatur mengenai 19 (sembilan belas) hak tersangka, yang dijamin oleh KUHAP untuk dilaksanakan secara penuh tanpa dapat dikurangi sedikitpun.

Hak-hak dimaksud meliputi hak untuk segera mendapat pemeriksaan oleh penyidik dan selanjutnya segera diajukan kepada Penuntut Umum, dimajukan ke pengadilan, dan segera diadili oleh pengadilan, hak untuk

diberitahukan dengan tentang apa yang disangkakan dan didakwakan kepadanya pada waktu pemeriksaan dimulai, hak memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim, hak untuk setiap waktu mendapat bantuan juru bahasa, hak mendapatkan bantuan hukum dari seseorang atau lebih Penasehat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan, hak untuk mendapat dan memilih sendiri Penasehat hukum, hak untuk mendapat Penasehat hukum secara cuma-cuma, bagi tersangka atau terdakwa yang diancam pidana mati atau pidana lima belas tahun ataupun lebih, atau yang tidak mampu yang diancam dengan lima tahun atau lebih yang tidak mempunyai Penasehat hukum sendiri, hak menghubungi Penasehat hukumnya, hak menghubungi dan menerima kunjungan dokter pribadinya untuk kepentingan kesehatan, bagi yang ditahan, hak diberitahukan tentang penahanan atas dirinya, kepada keluarganya atau orang lain yang serumah dengannya, ataupun orang lain yang bantuannya dibutuhkan oleh tersangka untuk mendapatkan bantuan hukum atau jaminan bagi penangguhannya, apabila ia ditahan, hak menghubungi dan menerima kunjungan dari pihak keluarga atau lainnya guna mendapatkan bantuan hukum, hak secara langsung atau dengan perantaraan Penasehat hukumnya menghubungi dan menerima kunjungan sanak keluarganya dalam hal yang tidak ada hubungannya dengan perkara tersangka atau terdakwa untuk kepentingan pekerjaan atau untuk kepentingan kekeluargaan, hak mengirim dan menerima surat kepada atau dari Penasehat hukumnya, menerima surat dari sanak keluarganya setiap kali yang diperlukan olehnya, hak untuk menghubungi dan menerima kunjungan dari

rohaniawan hak untuk diadili di sidang pengadilan yang terbuka untuk umum, hak untuk mengusahakan dan mengajukan saksi atau seseorang yang memiliki keahlian khusus guna memberikan keterangan yang menguntungkan bagi dirinya, berhak untuk tidak dibebani kewajiban pembuktian, hak 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, dan hak menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi.

Perumusan mengenai hak-hak tersangka di dalam KUHAP sebagaimana diuraikan di atas, secara jelas dapat dipandang sebagai perwujudan yang nyata dari tujuan penegakan hukum, yang ingin dicapai oleh Indonesia sebagai negara hukum (*rechstaat*), yakni terpenuhinya asas keadilan dan kebenaran, dimana di dalam memperoleh keadilan dan kebenaran tersebut hak-hak pelanggar hukum, sebagai bagian dari hak asasi manusia, harus dihormati, dipenuhi dan dilindungi.

Dengan demikian, dapat dirasakan betapa penting dan strategisnya kehadiran dan eksistensi KUHAP dalam penegakan hukum. Terkait dengan hal itu, Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia (KHN RI), mengungkapkan bahwa sejak awal keberadaannya, hukum pidana dan hukum acara pidana, diperuntukkan melindungi masyarakat dari kesewenang-wenangan penguasa. Dalam hal ini J.E. Sahetapy, meminjam konsep Jerome H. Skolnick

mengatakan bahwa “*criminal procedure is intended to control authorities, not criminals*”.<sup>158</sup>

Pendapat senada disampaikan oleh Mardjono Reksodiputro, yang mengatakan bahwa:

Fungsi dari Undang-Undang Acara Pidana adalah untuk membatasi kekuasaan negara dalam bertindak terhadap warga masyarakat yang terlibat dalam proses peradilan pidana. Namun di sisi lain, hukum acara pidana juga memberikan kewenangan-kewenangan tertentu kepada negara melalui penegak hukum untuk melakukan tindakan-tindakan yang dapat melanggar hak asasi warganya.<sup>159</sup>

Terhadap kewenangan penegak hukum yang dapat menimbulkan pelanggaran hak asasi manusia tersebut, Loebby Loqman seperti dikuti KHN RI, berpendapat bahwa hukum acara pidana seharusnya mampu menjaga batas antara kewenangan upaya paksa aparat penegak hukum (penangkapan, penahanan, penyitaan, penggeledahan) dengan perlindungan hak tersangka, sehingga dapat mencerminkan hukum acara pidana dalam lingkup suatu negara hukum. Oleh karenanya dalam hukum acara pidana, harus ada suatu batasan yang tegas, terutama berkaitan dengan pembatasan hak asasi tersangka, sebab dilakukannya upaya paksa, maka dengan sendirinya telah terjadi pelanggaran hak asasi seseorang. Penggunaan upaya paksa di lain pihak tidak lain dilakukan untuk mencari bukti bahwa seseorang telah melakukan suatu tindak pidana.<sup>160</sup>

Apabila dalam tataran normatif, KUHAP sudah merumuskan perlindungan terhadap hak tersangka, namun pada praktik atau pada tataran

---

<sup>158</sup>Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia, *Loc. Cit.*

<sup>159</sup>Mardjono Reksodiputro, Buku Ketiga, *Loc. Cit.*.

<sup>160</sup>*Ibid.*, hal. 3.

implementatif, perumusan KUHAP tentang perlindungan hak tersebut, belum sepenuhnya dapat dilaksanakan secara efektif.

Mencermati seluruh hak tersangka sebagaimana diatur di dalam , Pasal 50 sampai dengan Pasal 68 KUHAP, terdapat 1 (satu) hak yang bersifat prinsipil dan dapat mempengaruhi pemenuhan hak-hak lainnya. Hak tersangka dimaksud adalah hak untuk memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim, sebagaimana diatur di dalam Pasal 52 KUHAP.

Disebut sebagai hak yang bersifat prinsipil, karena ketentuan Pasal 52 KUHAP tersebut sangat rawan untuk diabaikan dan atau disalah-gunakan, sedemikian sehingga penyidikan diwarnai dengan intimidasi, kekerasan dan atau penyiksaan oleh oknum penyidik.

Terkait dengan hal itu, Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia (KHN RI), menjelaskan bahwa:

Meskipun KUHAP memberikan perlindungan pada hak tersangka/terdakwa/terpidana tetapi terdapat ketentuan pasal KUHAP yang memberikan kewenangan yang besar kepada Kepolisian dan Kejaksaan dalam proses hukum pidana yang berpotensi menimbulkan arogansi kekuasaan (*the arrogance of power*) yang selalu berbarengan dengan penyalah-gunaan kekuasaan (*abuse of power*).<sup>161</sup>

Tentang arogansi kekuasaan dan penyalah-gunaan kekuasaan, KHN RI menjelaskan lebih lanjut bahwa dapat dipastikan titik rawan penyimpangan terletak dalam penyidikan dan penuntutan yang saling berkaitan dan merupakan sub-sistem peradilan. Penyidikan yang dilakukan dengan kekerasan (*violence*) atau penyiksaan (*torture*) oleh penyidik terhadap

---

<sup>161</sup>Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia, *Loc. Cit.*

tersangka, merupakan suatu kegagalan dari sub-seistem lainnya dan mempengaruhi sistem peradilan pidana secara keseluruhan.<sup>162</sup>

Pasal 52 KUHAP menggariskan bahwa “Dalam pemeriksaan tersangka atau terdakwa berhak memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim”. Adapun yang dimaksud dengan “berhak memberikan keterangan secara bebas”, dijelaskan dalam Penjelasan KUHAP, bahwa “Supaya pemeriksaan dapat mencapai hasil yang tidak menyimpang daripada yang sebenarnya maka tersangka atau terdakwa harus dijauhkan dari rasa takut. Oleh karena itu wajib dicegah adanya paksaan atau tekanan terhadap tersangka atau terdakwa”.

Berdasarkan perumusan Pasal 52 KUHAP di atas, disimpulkan bahwa KUHAP telah secara tegas mengamanatkan agar proses pidana terhadap seorang tersangka, haruslah benar-benar bersih dari tindakan intimidasi, kekerasan dan penyiksaan.

Untuk menjamin pelaksanaan penyidikan yang bebas dari tindakan intimidasi, kekerasan dan penyiksaan, KUHAP mengatur antara lain mengenai peran dan peran Penasehat Hukum. Peran penting yang diemban oleh Penasehat Hukum, secara eksplisit dirumuskan dalam Pasal 54 KUHAP dan Asas-asas KUHAP. Di dalam Pasal 54 KUHAP, ditegaskan bahwa “Guna kepentingan pembelaan, tersangka atau terdakwa berhak mendapat bantuan hukum dari seseorang atau lebih Penasehat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan”.

---

<sup>162</sup>*Ibid.*

Selanjutnya, di dalam 10 (sepuluh) asas yang melandasi lahirnya dan menjiwai perumusan pasal-pasal di dalam KUHAP tersebut, 2 (dua) diantaranya merumuskan tentang Penasehat Hukum. Kedua asas dimaksud adalah asas ke-enam dan ke-tujuh, yang mengamanatkan bahwa “Setiap orang yang tersangkut perkara wajib diberi kesempatan memperoleh bantuan hukum yang semata-mata diberikan untuk melaksanakan kepentingan pembelaan dirinya”, dan “Kepada seorang tersangka sejak saat dilakukan penangkapan dan atau penahanan selain wajib diberitahu dakwaan dan dasar hukum apa yang didakwakan kepadanya, juga wajib diberitahu haknya itu termasuk hak untuk menghubungi dan minta bantuan penasehat hukum”.

Beranjak dari perumusan Pasal 54 dan asas-asas KUHAP di atas, disimpulkan bahwa KUHAP menganut prinsip dasar yang jelas dan tegas, bahwa tersangka berhak menghubungi dan minta bantuan Penasehat hukum, sejak saat dilakukan penangkapan.

Dengan demikian, dapat ditarik pengertian bahwa pada saat dilakukan penangkapan, seorang yang disangka melakukan suatu kejahatan, wajib diberi kesempatan untuk menghubungi dan minta bantuan Penasehat Hukum untuk mendampingi. Apabila tersangka menyatakan bahwa ia akan didampingi Penasehat Hukum, dalam batas waktu tertentu penyidik harus menunggu kehadiran Penasehat Hukum dimaksud.

Asas ini merupakan asas yang sangat penting, bagi terpenuhinya hak tersangka untuk terhindar dari tindakan intimidasi, kekerasan dan penyiksaan. Masa antara penangkapan sampai dengan tibanya tersangka di kantor

Kepolisian, dan dimulainya proses pemeriksaan, merupakan masa-masa paling “gelap”, dimana pada saat itu yang ada hanyalah tersangka dan penyidik yang melakukan penangkapan.

Oleh karenanya, masa penangkapan menjadi masa-masa yang paling rawan akan terjadinya tindakan intimidasi, kekerasan dan penyiksaan oleh oknum penyidik, untuk mendapatkan pengakuan tersangka. Sejumlah kasus penganiayaan dan penyiksaan terhadap orang yang disangka melakukan kejahatan, antara lain kejahatan pencurian dan pencurian dengan kekerasan yang selama ini kerap muncul di media, pada umumnya terjadi pada masa penangkapan sampai dengan tibanya tersangka itu ke kantor Polisi.

Dengan pengaturan Pasal 54 dan asas KUHAP, yang mewajibkan pemberian kesempatan kepada tersangka untuk menghubungi dan minta bantuan Penasehat hukum untuk mendampingi, seyogyanya saat setelah penangkapan dan atau hendak di bawa ke kantor Polisi, seyogyanya tersangka telah didampingi oleh Penasehat Hukum, sedemikian sehingga masa-masa penangkapan, menjadi terang benderang atau transparan, yang dapat menutup atau setidaknya meminimalisir kemungkinan terjadinya kekerasan dan penyiksaan, terhadap seorang tersangka oleh penyidik.

Pertanyaan mendasarnya adalah, manakala KUHAP sudah mengatur sedemikian rupa tentang perlunya kehadiran Penasehat Hukum sejak penangkapan, untuk menciptakan proses hukum yang adil (*due process of law*) dalam penyidikan, mengapa sampai hari ini ketentuan tersebut tidak

berlaku, sehingga masih kerap terjadi kekerasan dan penyiksaan oleh oknum penyidik terhadap seorang tersangka?.

Untuk menjawab pertanyaan tersebut, pendapat Mardjono Reksodiputro dapat dijadikan alat analisis. Ahli hukum pidana itu mengatakan bahwa di dalam hukum ada adagium yang mengatakan bahwa dimana ada hak, maka selalu harus ada kemungkinan untuk menuntut dan memperolehnya apabila dilanggar (*ubi jus ibi remedium*). Kelanjutan logis dari asas ini adalah penafsiran bahwa, hanya apabila ada proses hukum untuk menuntutnya, dapat dikatakan adanya hak bersangkutan (*ubi remedium ibi jus*).<sup>163</sup>

Berangkat dari pendapat Mardjono Reksodiputro di atas, dilakukan penelitian apakah ada ketentuan di dalam KUHAP yang mengatur tentang proses hukum yang disediakan bagi tersangka untuk menuntut haknya didampingi Penasehat Hukum, saat dilakukan penangkapan atau pada saat tersangka hendak di bawa oleh penyidik.

Setelah mencermati pasal-pasal di dalam KUHAP, ternyata tidak ditemukan ketentuan yang dimaksud. Artinya, KUHAP memang mewajibkan penyidik untuk memberikan kesempatan kepada tersangka, menghubungi dan minta bantuan Penasehat hukum untuk mendampingi sejak saat ia ditangkap, namun KUHAP sama sekali tidak mengatur tentang akibat hukum bagi penyidik dan penyidikan perkara bersangkutan, apabila penyidik tidak menunaikan kewajibannya itu.

---

<sup>163</sup>Mardjono Reksodiputro, Buku Kedua, *Op. Cit.*, hal. 57.

Ketiadaan konsekuensi hukum atas tidak diberikannya hak tersangka tersebut, tentu saja akan menyebabkan tidak adanya jaminan bahwa hak-hak tersangka terutama hak untuk mendapatkan pendampingan saat penangkapan, akan benar-benar dipenuhi secara nyata.

Ketiadaan jaminan hukum terhadap ditunaikannya kewajiban penyidik untuk memberikan kesempatan kepada tersangka, menghubungi dan minta bantuan Penasehat hukum untuk mendampinginya, maka menjadi suatu hal yang biasa dalam praktik penanganan perkara selama ini, dimana orang yang disangka melakukan tindak pidana, tidak didampingi siapapun saat ditangkap atau di “gelandang” ke kantor Polisi.

Berdasarkan analisis di atas, disimpulkan bahwa dalam perspektif perundang-undangan Indonesia, peran Penasehat Hukum dalam penyidikan diatur di dalam Undang-Undang Advokat dan KUHAP. Di dalam Undang-Undang Advokat ditegaskan bahwa Penasehat Hukum merupakan penegak hukum yang bebas dan mandiri, dan keberadaannya dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan. Penasehat Hukum adalah salah satu perangkat dalam proses peradilan yang mempunyai peran setara dengan penegak hukum lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan. Terkait dengan penyidikan yang bebas dari intimidasi, kekerasan dan penyiksaan, KUHAP telah menempatkan Penegak Hukum pada posisi yang strategis. KUHAP secara tegas telah mengamanatkan bahwa penyidik wajib memberikan kesempatan kepada tersangka, menghubungi dan minta bantuan Penasehat hukum untuk mendampinginya, sejak saat orang yang diduga

melakukan kejahatan itu ditangkap. Dengan kehadiran Penasehat Hukum saat setelah penangkapan atau sebelum tersangka dibawa ke kantor Polisi, penyidik menjadi “terhalang” untuk melakukan intimidasi, kekerasan dan penyiksaan terhadap tersangka. Namun demikian, ketentuan KUHAP tersebut dalam praktiknya hampir tidak pernah dilaksanakan. Hal itu terjadi karena adanya fenomena hukum berupa kekosongan norma (*vacuum of norm*) di dalam KUHAP, yang mengatur mengenai sanksi atau akibat hukum bagi penyidik dan penyidikan perkara bersangkutan, yang mengabaikan kewajiban memberikan kesempatan kepada tersangka, menghubungi dan minta bantuan Penasehat hukum untuk mendampingi. Ketiadaan pengaturan tentang hal tersebut sangat berpotensi menimbulkan penyalah-gunaan kekuasaan oleh penyidik, dengan melakukan intimidasi, kekerasan dan penyiksaan demi memperoleh keterangan “yang diinginkan” dari seorang tersangka. Tindakan penyidik yang demikian pada gilirannya akan sangat menciderai hakekat atau tujuan mendasar dari penegakan hukum yakni terciptanya proses hukum yang adil (*due process of law*).

**A. Peranan Hukum Acara Pidana Tentang Peran Penasihat Hukum Dalam Penyidikan Tersangka Tindak Pidana Mampu Menciptakan Penyidikan Yang Bebas Dari Kekerasan Dan Penyiksaan, Proses Penegakan Hukum Yang Adil**

Kewajiban kehadiran Penasehat Hukum untuk mendampingi tersangka sejak penangkapan, telah terjadi ketidak seimbangan antara perumusan kewajiban penyidik dengan hak tersangka untuk menuntut pelaksanaan kewajiban tersebut.

Kesimbangan perumusan antara kewajiban penyidik dan hak tersangka, sesungguhnya sudah terjadi dalam KUHAP, antara lain dalam perumusan ketentuan yang mengatur tentang kewajiban yang harus dilakukan penyidik pada saat melakukan penangkapan dan penahanan.

Dalam hal penahanan, KUHAP secara tegas dan jelas menggariskan kewajiban penyidik saat penangkapan, sebagaimana diatur di dalam Pasal 18, yang selengkapnya menggariskan bahwa:

Pasal 18:

- (1) Pelaksanaan tugas penangkapan dilakukan oleh petugas kepolisian negara Republik Indonesia dengan memperlihatkan surat tugas serta memberikan kepada tersangka surat perintah penangkapan yang mencantumkan identitas tersangka dan menyebutkan alasan penangkapan serta uraian singkat perkara kejahatan yang dipersangkakan serta tempat ia diperiksa.
- (2) Dalam hal tertangkap tangan penangkapan dilakukan tanpa surat perintah, dengan ketentuan bahwa penangkap harus segera menyerahkan tertangkap beserta barang bukti yang ada kepada penyidik atau penyidik pe Pembantu yang terdekat.
- (3) Tembusan surat perintah penangkapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus diberikan kepada keluarganya segera setelah penangkapan dilakukan.

Demikian pula halnya dengan penahanan, KUHAP menyatakan kewajiban penyidik di dalam Pasal 21 yang menyatakan sebagai berikut:

Pasal 21:

- (1) Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana.

- (2) Penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum terhadap tersangka atau terdakwa dengan memberikan surat perintah penahanan atau penetapan hakim yang mencantumkan identitas tersangka atau terdakwa dan menyebutkan alasan penahanan serta uraian singkat perkara kejahatan yang dipersangkakan atau didakwakan serta tempat ia ditahan.
- (3) Tembusan surat perintah penahanan atau penahanan lanjutan atau penetapan hakim sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) harus diberikan kepada keluarganya.
- (4) Penahanan tersebut hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pembenian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam hal:
  - a. tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih;
  - b. tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), Pasal 296, Pasal 335 ayat (1), Pasal 351 ayat (1), Pasal 353 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379 a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480 dan Pasal 506 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Pasal 25 dan Pasal 26 *Rechtenordonnantie* (pelanggaran terhadap ordonansi Bea dan Cukai, terakhir diubah dengan *Staatsblad Tahun 1931 Nomor 471*), Pasal 1, Pasal 2 dan Pasal 4 Undang-undang Tindak Pidana Imigrasi (*Undang-undang Nomor 8 Drt. Tahun 1955, Lembaran Negara Tahun 1955 Nomor 8*), Pasal 36 ayat (7), Pasal 41, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 47, dan Pasal 48 Undang-undang Nomor 9 Tahun 1976 tentang Narkotika (*Lembaran Negara Tahun 1976 Nomor 37, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3086*).

Merujuk pada ketentuan Pasal 18 dan Pasal 21 KUHAP di atas, dapat dilihat dengan jelas hal-hal apa saja yang menjadi kewajiban penyidik pada saat melakukan penangkapan dan penahanan. Kewajiban dimaksud antara lain memperlihatkan surat tugas serta memberikan kepada tersangka surat perintah penangkapan yang mencantumkan identitas tersangka dan menyebutkan alasan penangkapan serta uraian singkat perkara kejahatan yang dipersangkakan serta tempat ia diperiksa. Pada saat penahanan, penyidik

berkewajiban menyerahkan surat perintah penahanan atau penetapan hakim yang mencantumkan identitas tersangka atau terdakwa dan menyebutkan alasan penahanan serta uraian singkat perkara kejahatan yang dipersangkakan atau didakwakan serta tempat ia ditahan. Disamping itu, penyidik berkewajiban pula menyerahkan tembusan surat perintah penangkapan atau penahanan kepada keluarganya.

Terhadap kewajiban penyidik yang dinyatakan secara jelas dan tegas di dalam kedua Pasal di atas, diimbangi dengan hak tersangka untuk menguji apakah kewajiban yang menjadi amanat KUHAP tersebut telah benar-benar dipenuhi oleh penyidik, sehingga upaya paksa berupa penangkapan dan penahanan tersebut menjadi absah secara hukum.

Hak untuk menguji keabsahan penangkapan dan penahanan tersebut, diatur di dalam Bab X Bagian Kesatu tentang Pra Peradilan, yang mencakup Pasal 77 sampai dengan Pasal 83 KUHAP. Di dalam Pasal 77 sampai dengan Pasal 79 KUHAP diatur mengenai pemeriksaan keabsahan penangkapan dan penahanan, yang selengkapnya digariskan bahwa:

Pasal 77:

Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang:

- a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan;
- b. ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.

Pasal 78:

- (1) Yang melaksanakan wewenang pengadilan negeri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 77 adalah praperadilan.
- (2) Praperadilan dipimpin oleh hakim tunggal yang ditunjuk oleh ketua pengadilan negeri dan dibantu oleh seorang panitera.

Pasal 79:

Permintaan pemeriksaan tentang sah atau tidaknya suatu penangkapan atau penahanan diajukan oleh tersangka, keluarga atau kuasanya kepada ketua pengadilan negeri dengan menyebutkan alasannya.

Merujuk pada ketentuan KUHAP yang mengatur tentang kewajiban penyidik dalam penangkapan dan penahanan, dan hak seorang tersangka untuk menguji keabsahan penangkapan dan penahanan terhadap dirinya melalui mekanisme Pra Peradilan, kiranya dapat menjadi pertimbangan untuk diadopsi dalam merumuskan ketentuan yang sama terhadap kewajiban penyidik memberikan kesempatan kepada tersangka, menghubungi dan minta bantuan Penasehat hukum untuk mendampingi, sejak terhadap si tersangka itu dilakukan penangkapan.

Agar proses penyidikan bebas dari intimidasi, kekerasan dan penyiksaan, demi tegaknya proses hukum yang adil, sebagai tonggak sebuah negara yang berdasarkan hukum, penelitian ini merekomendasikan untuk melakukan perubahan mendasar dalam perumusan ketentuan KUHAP terutama tentang peran dan peran Penasehat Hukum dalam pemenuhan hak-hak pelanggar hukum.

Sehubungan dengan perubahan perumusan ketentuan KUHAP mengenai peran dan peran Penasehat Hukum tersebut, diharapkan sebagai berikut: *pertama*, Apabila tersangka menghendaki didampingi Penasehat

Hukum, maka kehadiran Penasehat Hukum menjadi syarat sah penangkapan; *kedua*, Penempatan kewajiban memberikan kesempatan kepada tersangka, menghubungi dan minta bantuan Penasehat hukum, untuk mendampingi sejak ditangkap, pada pasal khusus. Atau Pemindehan ketentuan dimaksud dari asas-asas KUHAP, ke dalam pasal tersendiri; *ketiga*, Memperluas ketentuan yang mengatur tentang Pra Peradilan, dengan mencantumkan kehadiran Penasehat Hukum pada saat penangkapan sebagai salah satu aspek yang dapat diuji keabsahannya melalui sidang Pra Peradilan.

## **BAB V**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Berdasarkan uraian pada bab terdahulu, maka dapat diambil beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Peranan Penasehat Hukum dalam Membantu Tersangka tindak pidana pada Penyidikan dalam menegakkan hukum dan keadilan khususnya dalam proses penyidikan yang bebas dari intimidasi, kekerasan dan penyiksaan sebagaimana diatur didalam KUHAP mengamanatkan bahwa penyidik wajib memberikan kesempatan kepada tersangka, menghubungi dan minta bantuan Penasehat hukum untuk mendampingi sejak penangkapan tetapi ketentuan KUHAP tersebut, dalam praktiknya hampir tidak pernah dilaksanakan. Hal itu terjadi karena adanya kekosongan norma di dalam KUHAP, yang mengatur tentang akibat hukum bagi penyidik dan penyidikan perkara bersangkutan, yang mengabaikan kewajiban dimaksud. Ketiadaan hal itu berpotensi menimbulkan penyalah-gunaan kekuasaan oleh penyidik, dengan melakukan kekerasan demi memperoleh keterangan “yang diinginkan” dari seorang tersangka. Tindakan penyidik yang demikian, akan menciderai hakekat penegakan hukum yakni terciptanya proses hukum yang adil (*due process of law*) disinilah eksistensi penasehat

hukum memberikan perlindungan hukum terhadap tersangka tindak pidana dalam proses penyidikan.

2. peranan hukum acara pidana tentang peran Penasehat Hukum dalam penyidikan tersangka tindak pidana mampu menciptakan penyidikan yang bebas dari kekerasan dan penyiksaan, proses penegakan hukum yang adil yakni terciptanya *due process of law*, yang ditandai dengan proses penyidikan bebas dari intimidasi, kekerasan dan penyiksaan, direkomendasikan untuk melakukan perubahan mendasar dalam perumusan ketentuan KUHAP terutama tentang peran dan peran Penasehat Hukum dalam pemenuhan hak-hak pelanggar hukum melalui pembaharuan hukum acara pidana dengan menempatkan posisi penasehat hukum dimulai semenjak penangkapan dan penahanan.

## **B. Saran**

Berdasarkan kesimpulan di atas, maka dapat direkomendasikan beberapa saran terkait adanya pembaharuan hukum acara pidana tentang peranan penasehat hukum sebagai berikut :

1. Penempatan kewajiban memberikan kesempatan kepada tersangka, menghubungi dan minta bantuan Penasehat hukum, untuk mendampingi sejak ditangkap, pada pasal khusus. Atau Pemindahan ketentuan dimaksud dari asas-asas KUHAP, ke dalam pasal tersendiri;
2. Apabila tersangka menghendaki didampingi Penasehat Hukum, maka kehadiran Penasehat Hukum menjadi syarat sah penangkapan;

3. Memperluas ketentuan yang mengatur tentang Pra Peradilan, dengan mencantumkan kehadiran Penasehat Hukum pada saat penangkapan sebagai salah satu aspek yang dapat diuji keabsahannya melalui sidang Pra Peradilan.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Andi Hamzah. 2002. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika
- Adnan Buyung Nasution, 2007. *Bantuan Hukum, Akses Masyarakat Marginal Terhadap Keadilan (Tinjauan, Sejarah, Konsep, Kebijakan, Penerapan dan Perbandingan di Berbagai Negara)*, Lembaga Bantuan Hukum Jakarta
- Barda Nawawi Arief, 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Undip, Semarang.
- Bernard Arief Sidharta, 2000, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung.
- Departemen Kehakiman RI, 1982. *Pedoman Pelaksanaan KUHAP*, Tanpa Penerbit, Jakarta.
- Djoko Prakoso, 1984. *Pidana Mati di Indonesia Dewasa Ini*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Leden Marpaung, 2009. *Proses Penanganan Perkara Pidana, Penyelidikan dan Penyidikan*, Sinar Grafika, Jakarta
- Loebby Luqman, 1987. *Pra Peradilan di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Mardjono Reksodiputro, 2007. *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan Buku Kedua*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta.
- \_\_\_\_\_. *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan Buku Ketiga, Pusat pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, Jakarta.
- Muladi, 2002. *Demokratisasi Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Cetakan Pertama, The Habibie Center, Jakarta.
- Muladi dan Barda Nawawi Arif. 1992. *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung.

- Padmo Wahjono, 1982. *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- R. Soesilo, 1982. *Hukum Acara Pidana, Prosedur Penyelesaian Perkara Pidana menurut KUHAP Bagi Penegak Hukum*, Politea, Bogor.
- Romli Atmasasmita, 1996. *Sistem Peradilan Pidana, Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, Binacipta, Bandung.
- Sidik Sunaryo. 2004. *Sistem Peradilan Pidana*, Penerbit Universitas Muhammadiyah Malang, Malang.
- Siswanto Sunarso. 2004. *Penegakan Hukum Psikotropika Dalam Kajian Sosiologi Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Soerjono Soekanto, 1983. *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Sudarto, 1981. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni Bandung.
- Sudikno Mertokusumo, 2007. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty Yogyakarta, Yogyakarta.
- Suhrawardi K Lubis, 2012., *Etika Profesi Hukum*, Sinar Garfika, Jakarta.
- Telly Sumbu, Merry E. kalalo, Engelian R. Palandeng dan Johny Lumolos,. 2010. *Kamus Umum Politik dan Hukum*, Jala Permata Aksala, Jakarta.
- Yudha Pandu, 2004. *Klien & Advokat Dalam Praktek*, PT. Abadi, Jakarta.

### **Jurnal/Makalah**

- Ramelan, “Peningkatan Peran Kejaksaan Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu”, *Media Hukum*, Jakarta, September 2003,

### **Peraturan Perundang-undangan**

- Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76)
- \_\_\_\_\_, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasarakatan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1995 Nomor 77)

\_\_\_\_\_, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 24)

\_\_\_\_\_, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 49)

\_\_\_\_\_, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157)