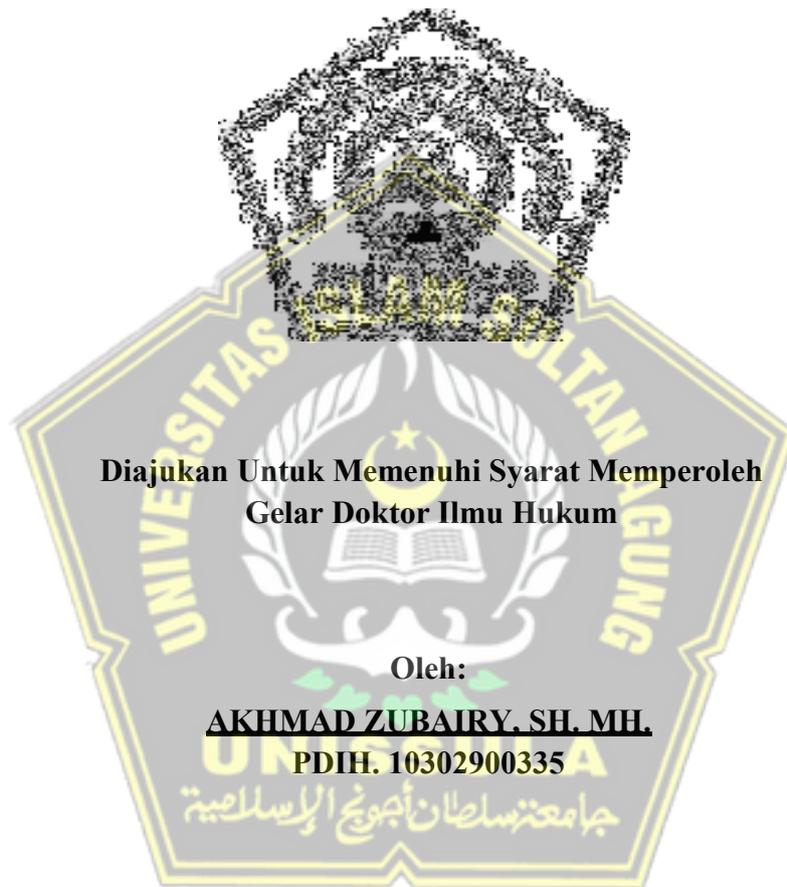


DISERTASI

**REKONSTRUKSI REGULASI REKA ULANG TINDAK PIDANA
MENGHILANGKAN NYAWA ORANG YANG
BERBASIS NILAI KEADILAN**



**Diajukan Untuk Memenuhi Syarat Memperoleh
Gelar Doktor Ilmu Hukum**

Oleh:

AKHMAD ZUBAIRY, SH. MH.
PDIH. 10302900335

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG**

2022

**REKONSTRUKSI REGULASI REKA ULANG TINDAK PIDANA
MENGHILANGKAN NYAWA ORANG YANG
BERBASIS NILAI KEADILAN**

Oleh
AKHMAD ZUBAIRY, SH. MH.
NIM: PDIH 10302000335

DISERTASI

Telah disetujui untuk memenuhi salah satu syarat ujian proposal guna memperoleh gelar Doktor dalam Ilmu Hukum.

Semarang,

PROMOTOR

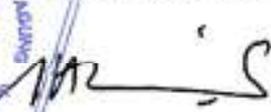
CO-PROMOTOR


Prof. Dr. H. Gunarto, SH, SE, Akt, M.Hum.
NIDN 0605036205


Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, SH, M.Hum.
NIDN 0628046401

Mengetahui
Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)




Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, SH, M.Hum.
NIDN 0628046

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, Februari 2023

Yang Membuat Pernyataan



Akhmad Zubairy, S.H., M.H
NIM. 10302900335

MOTTO

TRI KRAMA ADHYAKSA

- ❖ **SATYA** : Kesetiaan yang bersumber pada rasa jujur, baik terhadap Tuhan Yang Maha Esa, diri pribadi dan keluarga, maupun kepada sesama manusia;
- ❖ **ADHI** : Kesempurnaan dalam bertugas dan yang berunsur utama pemilikan rasa tanggung jawab baik terhadap Tuhan Yang Maha Esa, keluarga dan terhadap sesama manusia;
- ❖ **WICAKSANA** : Bijaksana dalam tutur kata dan tingkah laku, khususnya dalam pengtrapan kekuasaan dan kewenangannya.

IUS SUUM CUIQUE TRIBUERE:

- ❖ Berikan keadilan bagi semua orang yang berhak. Adil ialah menimbang yang sama berat, menyatakan yang salah dan membenarkan yang benar, mengembalikan hak yang empunya dan jangan berlaku zalim di atasnya. Berani menegakkan keadilan, walaupun mengenai diri sendiri, adalah puncak segala keberanian.

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum wr.wb.

Alhamdulillah. Segala puji sanjungan syukur yang sedalam-dalamnya penulis panjatkan kehadirat Allah SWT. Tuhan yang maha kuasa memberi petunjuk kepada siapa saja yang dikehendaki-Nya. Atas berkat rahmat dan karunia-Nya jualah penulis dapat menyelesaikan tugas penyusunan disertasi ini. Shalawat dan salam semoga senantiasa tercurah kepada junjungan kita, Nabi Besar Muhammad SAW. Nabi terakhir yang tidak ada Nabi sesudah beliau, model terbaik dan yang paling ideal untuk dijadikan panutan dan tuntunan.

Disertasi Dengan Judul “Rekontruksi Hukum Acara Praperadilan terhadap Hak Pemohon atau Termohon dikaitkan dengan Upaya Hukum berbasis Nilai Keadilan”. merupakan disertasi yang bertujuan menemukan suatu kebijakan hukum baru bagi Hakim Praperadilan yang berwenang memeriksa sah dan tidaknya Penyidik dalam menetapkan tersangka telah menemukan sedikitnya 2 (dua) alat bukti.

Namun betapapun penulis berusaha seteliti dan secermat mungkin dalam penulisan disertasi ini, namun sebagai manusia tidak luput dari kekeliruan. Celah yang terlepas dari kontrol penulis pastilah ada. Oleh karena itu atas segala kekurangan dan kelemahan serta kekeliruan penulisan kata/kalimat dalam disertasi ini penulis mohon maaf. Untuk itu, di samping ungkapan rasa syukur yang tak terhingga kepada Allah SWT. penulis juga mengucapkan rasa terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E. Akt., M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
2. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum UNISSULA Semarang;
3. Prof. Dr. Hj. Anis Masdurohatun, S.H., M.H., selaku Kaprodi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang sekaligus selaku Promotor yang dengan penuh ketulusan memberikan bimbingan dan dorongan semangat kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;
4. Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, SH, M.Hum. selaku Sekretaris Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang sekaligus Co-Promotor yang dengan penuh ketulusan, kesabaran, dan telah berkenan

meluangkan waktu memberikan bimbingan kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan ini;

5. Dosen, yang telah memberikan ilmu yang tiada terhingga bagi diri penulis selama kuliah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
6. Kedua orang tua, Mertua, Saudara kandung, Istri, dan Anak-anak tercinta yang senantiasa memberikan semangat, dukungan, dan doa kepada penulis sejak awal hingga akhir penulisan disertasi ini;
7. Rekan-rekan mahasiswa dan admin pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang dan siapa saja yang telah memberikan bantuannya, baik secara langsung maupun tidak langsung di saat penulis menyusun disertasi ini hingga selesai.

Akhirnya segala kritik dan saran dari pembaca yang sifatnya membangun akan penulis terima demi kesempurnaan disertasi ini. Atas perkenan Allah SWT., akhirnya penulis mampu menyelesaikan disertasi ini. Harapan penulis, mudah-mudahan disertasi ini dapat bermanfaat. Amin.

Wassalamu'alaikum wr.wb.

AKHMAD ZUBAIRY, SH. MH.

PERSEMBAHAN

Disertasi ini penulis persembahkan kepada:

1. Nusa dan Bangsa Indonesia;
2. Kedua Orang Tua, Mertua, Saudara kandung, Istri, serta Anak-anak tercinta;
3. Civitas Akademika UNISSULA Semarang;
4. Kejaksaan Republik Indonesia;
5. Kejaksaan Tinggi - Kalimantan Selatan;
6. Promotor, Co Promotor, Para Dosen, Semua Guru yang telah mengarahkan, membimbing dan membekali ilmu kepada Penulis.



ABSTRAK

Adapun maksud diadakan rekonstruksi adalah untuk memberikan gambaran tentang terjadinya suatu tindak pidana dengan cara memperagakan kembali cara tersangka melakukan tindak pidana dengan tujuan untuk lebih meyakinkan penyidik tentang kebenaran keterangan dari tersangka ataupun saksi. Pelaksanaan rekonstruksi tersebut harus dilakukan di TKP, kecuali keadaan menentukan lain dan atas pelaksanaannya juga harus dibuatkan berita acara rekonstruksi yang dilengkapi dengan foto adegan yang dilakukan selama rekonstruksi berlangsung. Foto-foto tersebut merupakan kelengkapan yang tidak dapat dipisahkan dari berita acara rekonstruksi tersebut. Rekonstruksi biasanya dilakukan bilamana pembuktian-pembuktian telah mencukupi, yaitu bukti-bukti dari beberapa barang bukti atau benda dan sebagainya termasuk bukti-bukti berupa keterangan terdakwa maupun para saksi. Tujuan penelitian ini adalah untuk menganalisis mengenai regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang belum berbasis nilai keadilan dan menganalisis mengenai kelemahan-kelemahan regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang saat ini serta menganalisis mengenai rekonstruksi regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang yang berbasis nilai keadilan.. Paradigma dalam penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme (legal constructivism) merupakan paradigma yang melihat kebenaran sebagai suatu realita hukum yang bersifat relatif dan berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial. Jenis penelitian ini merupakan penelitian kualitatif. Metode pendekatan dalam penelitian ini adalah Penelitian *socio-legal-research*. Teori hukum yang digunakan sebagai pisau analisis meliputi grand theory teori keadilan, middle theory teori sistem hukum dan Applaid Theory teori perlindungan hukum. Hasil penelitian menemukan bahwa Regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang belum berbasis nilai keadilan disebabkan oleh tidak terdapat norma yang tegas mengatur keberadaan reka ulang itu sendiri. Selama ini KUHAP sebagai induk dari hukum acara pidana di Indonesia hanya focus mengatur mengenai alat bukti yang berada di pengadilan, sedangkan alat bukti yang ada sebelum pengadilan belum detail diatur. Reka ulang dilakukan sebelum perkara masuk persidangan, namun secara urgensi reka ulang sangat bermanfaat untuk pembuktian dan bermanfaat bagi para pihak yang terlibat dalam persidangan pidana terutama dari pihak tersangka maupun pihak korban. Kelemahan-kelemahan regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang saat ini adalah tidak terdapat norma yang tegas mengatur mengenai wajib tidaknya untuk melakukan reka ulang. Reka ulang sangat bermanfaat bagi para pihak yang terlibat dalam pembuktian tindak pidana, contohnya untuk tersangka, dalam hal ini tersangka akan dapat memberikan posisi sebenarnya dalam terjadinya peristiwa pidana menghilangkan nyawa yang tidak termasuk dalam BAP di tahap penyidikan. Kemudian dari sisi keluarga korban, keberadaannya baik yang diwakili oleh kuasa hukumnya akan menambah kekuatan dari aspek pengawasan terhadap pelaksanaan reka ulang tersebut, sehingga mengurangi bahkan bahkan menghindari penyalahgunaan kewenangan yang dapat dilakukan oleh oknum

penegak hukum. Rekonstruksi regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang yang berbasis nilai keadilan dengan menambahkan ketentuan khusus dalam KUHAP bahwa reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang lain wajib dituangkan dalam KUHAP sebagai wujud nilai keadilan bagi semua pihak yang terlibat dalam persidangan perkara pidana.

Kata Kunci: *Reka Ulang, Tindak Pidana.*



ABSTRACT

The purpose of carrying out reconstruction is to provide an overview of the occurrence of a crime by re-enacting the way the suspect committed a crime with the aim of further convincing investigators about the truth of the statement from the suspect or witness. The implementation of the reconstruction must be carried out at the TKP, unless circumstances dictate otherwise and for its implementation a report for the reconstruction must also be made complete with photos of scenes carried out during the reconstruction. These photographs are an integral part of the minutes of the reconstruction. Reconstruction is usually carried out when the evidence is sufficient, namely evidence from several pieces of evidence or objects and so on, including evidence in the form of statements from the accused and witnesses. The purpose of this study is to analyze the regulation on the re-enactment of the crime of killing people not yet based on the value of justice and to analyze the weaknesses of the regulation on the re-enactment of the crime of killing people at this time and to analyze the reconstruction of the regulation on the re-creation of the crime of killing people based on values, justice. The paradigm in this study is the paradigm of constructivism (legal constructivism) which is a paradigm that sees truth as a legal reality that is relative and applies according to the specific context that is considered relevant by social actors. This type of research is a qualitative research. The approach method in this research is socio-legal-research research. The legal theory used as an analytical knife includes the grand theory of justice theory, middle theory of legal system theory and Applied Theory of legal protection theory. The results of the study found that the regulation on the re-creation of the crime of killing people was not based on the value of justice because there were no strict norms governing the existence of the re-creation itself. So far, the Criminal Procedure Code as the main body of criminal procedural law in Indonesia has only focused on regulating evidence in court, while the evidence available before the court has not been regulated in detail. Reconstruction is carried out before the case enters trial, however, in an urgent sense, reconstruction is very useful for evidence and is beneficial for the parties involved in criminal trials, especially the suspects and victims. The current weaknesses in the regulation of re-creating the crime of killing people are that there are no strict norms governing whether or not it is mandatory to re-conduct. Reconstruction is very useful for parties involved in proving a crime, for example for a suspect, in this case the suspect will be able to provide his true position in the occurrence of a crime involving the loss of life which is not included in the BAP at the investigation stage. Then from the side of the victim's family, their presence either represented by their legal counsel will add to the strength of the aspect of supervision of the implementation of the reconstruction, thereby reducing or even avoiding the abuse of authority that can be carried out by law enforcers. Reconstruction of the regulation on the re-creation of the crime of killing

people based on the values of justice by adding a special provision in the Criminal Procedure Code that the re-creation of the crime of killing other people must be included in the Criminal Procedure Code as a form of the value of justice for all parties involved in the trial of a criminal case.

Keywords: *Reconstruction, Crime.*



RINGKASAN DISERTASI

A. Latar Belakang

Berdasarkan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Negara Indonesia adalah Negara hukum. Negara hukum sudah merupakan tipe yang umum dimiliki bangsa-bangsa di dunia. Negara hukum meninggalkan tipe negara yang memerintah berdasarkan kemauan sang penguasa. Sejak perubahan tersebut, maka negara diperintah berdasarkan hukum yang sudah dibuat dan disediakan sebelumnya serta penguasa juga tunduk kepada hukum tersebut.¹ Hal ini berarti bahwa tidak ada orang yang berada di atas hukum, baik pejabat maupun warga negara biasa berkewajiban untuk mentaati hukum.² Negara ini telah merdeka sejak tahun 1945 dan sekarang telah berusia 73 tahun, namun permasalahan hukum selalu saja masih sering terjadi di semua tataran masyarakat kita baik ditataran akar rumput atau *grassroad* maupun pada tingkatan kalangan atas yang berpendidikan tinggi, mengapa hal ini masih terjadi, hal tersebut akan selalu terjadi dikarenakan masing-masing mempunyai kepentingan dan penafsiran yang berbeda dan juga dikarenakan belum matangnya sistem hukum di Indonesia.

Peristiwa pidana atau dikenal juga dengan sebutan *strafbaar fiet* merupakan sebuah peristiwa yang mengandung unsur-unsur dar perbuatan yang merugikan dan meresahkan masyarakat. Peristiwa yang diduga kuat adalah peristiwa pidana diperlukan sebuah mekanisme untuk dapat dibuat seolah-olah perbuatan tersebut adalah nyata adanya, untuk apa? Tentunya untuk pembuktian di pengadilan. Secara garis besar untuk menyakinkan hakim di pengadilan diperlukan *effort* yang luarbiasa baik oleh penuntut umum dan juga oleh penasehat hukum dalam hal membantu terdakwa, oleh karena segala daya upaya sesuai koridor yang ditentukan oleh hukum acara akan ditempuh oleh para pihak.

¹ Satjipto Rahardjo. 2009. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*. Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. 2.

² Philipus M. Hadjon. 2007. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, Peradaban*, hlm. 75.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana telah memberikan guidance yang cukup lengkap bagaimana teknik membuktikan dan apa yang yang dapat dijadikan alat bukti. KUHAP sebagai hukum acara pidana yang bersifat umum belum mengakui bukti elektronik sebagai salah satu jenis alat bukti yang sah. Di dalam praktik, bukti elektronik juga digunakan sebagai alat bukti yang sah untuk membuktikan tindak pidana yang terjadi di pengadilan. Dari hasil pembahasan dapat disimpulkan, bahwa bukti elektronik dalam hukum acara pidana berstatus sebagai alat bukti yang berdiri sendiri dan alat bukti yang tidak berdiri sendiri (pengganti bukti surat apabila memenuhi prinsip/dasar dalam *functional equivalent approach* dan perluasan bukti petunjuk) sebagaimana dicantumkan dalam beberapa undang-undang khusus dan instrumen hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung. Walaupun bukti elektronik tidak diatur dalam KUHAP sebagai *lex generalis*, namun untuk tercapainya kebenaran materiil dapat juga digunakan sebagai alat bukti yang sah untuk pembuktian seluruh jenis tindak pidana di pengadilan. Hal itu didasarkan pada pengakuan dalam praktik peradilan pidana, beberapa undang-undang khusus, dan instrumen yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung.

Sebagaimana termuat dalam Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang dikeluarkan oleh Menteri Kehakiman: “Tujuan dari hukum acara pidana adalah untuk mencari dan mendapatkan atau setidak-tidaknya mendekati kebenaran materiil, ialah kebenaran yang selengkap-lengkapnyanya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat dengan tujuan untuk mencari siapakah pelaku yang dapat didakwakan melakukan suatu pelanggaran hukum, dan selanjutnya meminta pemeriksaan dan putusan dari pengadilan guna menemukan apakah terbukti bahwa suatu tindak pidana telah dilakukan dan apakah orang yang didakwa itu dapat dipersalahkan.”³

Penentuan seseorang bersalah atau tidak adalah ditentukan oleh alat bukti. Jika alat bukti yang dihadirkan di muka pengadilan tidak cukup untuk

³ Prodjodikoro Wirjono. (1984), *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Bandung: Sumur Bandung, hlm. 75.

membuktikan seseorang bersalah maka akan terlepas dari hukuman, namun hal tersebut berbalik apabila alat bukti yang dihadirkan mampu membuktikan seseorang tersebut bersalah dan harus dijatuhi hukuman sesuai dengan Undang-Undang yang berlaku. Terdapat 2 (dua) kata yang menunjukkan arti bukti dalam bahasa asing yakni *evidence* dan *proof*. “*Evidence* diartikan sebagai informasi yang dikumpulkan agar dapat menjadi data pendukung yang bisa meyakinkan bahwa fakta tersebut benar, sedangkan *proof* mengacu kepada hasil dari suatu proses evaluasi.”⁴

Andi Hamzah mengemukakan, bahwa pembuktian tentang benar atau tidaknya terdakwa melakukan perbuatan yang didakwakan merupakan bagian terpenting dari acara pidana.⁵ Apabila dikaji dari perspektif sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) pada umumnya dan hukum acara pidana (*formeel strafrecht/straf procesrecht*) pada khususnya, aspek pembuktian memegang peranan menentukan keyakinan untuk menyatakan kesalahan seseorang sehingga dijatuhkan pidana oleh hakim.⁶

Untuk membuktikan tersebut kadangkala penyidik memerlukan reka ulang/ rekonstruksi terhadap peristiwa pidana yang sedang mereka lidik. Disini menjadi problematikanya karena reka ulang ini masih tidak mendapatkan tempat yang kuat dalam hukum acara pidana di Indonesia, seperti anak yang tidak diakui oleh orangtuanya.

Tidak wajibnya pelaksanaan reka ulang dalam perkara tindak pidana hilangnya nyawa seseorang menimbulkan permasalahan yang dapat dikatakan serius. Mengapa demikian karena dalam ketentuan Pasal 184 (1) KUHAP mengenai alat bukti disebutkan ada alat bukti petunjuk. Alat bukti petunjuk disini apabila merujuk kepada Pasal 188 KUHAP dijelaskan bahwa ada persesuaian alat bukti yang ditemukan hakim di dalam persidangan, ketentuan diatas apabila kita sandingkan dengan reka ulang dalam perkara tindak pidana hilangnya nyawa orang, maka jelas terlihat sangat diperlukan prosesi reka ulang ini. Namun yang

⁴ Prodjodikoro Wirjono, Op Cit, hlm 83.

⁵ Andi Hamzah. 2014. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 249.

⁶ Lilik Mulyadi. 2012. *Hukum Acara Pidana (Normatif, Teoretis, Praktik Dan Permasalahannya)*. Bandung: Alumni, hlm. 158.

terjadi reka ulang ini tidak merupakan agenda wajib dalam penyidikan, ini lah yang menjadi permasalahan hukum yang perlu direkonstruksi dalam tataran norma.

Apabila reka ulang dalam perkara tindak pidana hilangnya nyawa ini diwajibkan dilaksanakan oleh penyidik, maka ada terdapat beberapa dampak positif, diantara akan mudahnya penuntut umum dalam membuktikan peristiwa pidana dalam persidangan, dan untuk hakim akan mudah membuat putusan berdasarkan alat bukti yang disajikan penuntut umum yang mana alat bukti tersebut menimbulkan keyakinan hakim bahwa telah terjadi tindak pidana dan terdakwa adalah pelaku dari tindak pidana tersebut.

Berdasarkan permasalahan kami tertarik mengajukan Disertasi dengan judul: REKONSTRUKSI REGULASI REKA ULANG TINDAK PIDANA MENGHILANGKAN NYAWA ORANG YANG BERBASIS NILAI KEADILAN.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, maka penulisan Disertasi terdapat beberapa rumusan masalah, sebagai berikut :

1. Mengapa regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang belum berbasis nilai keadilan ?
2. Apa saja kelemahan-kelemahan regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang saat ini ?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang yang berbasis nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk menganalisis mengenai regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang belum berbasis nilai keadilan.
2. Untuk menganalisis mengenai kelemahan-kelemahan regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang saat ini.

3. Untuk menganalisis mengenai rekonstruksi regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang yang berbasis nilai keadilan.

D. Pembahasan

1. Regulasi Reka Ulang Tindak Pidana Menghilangkan Nyawa Orang Lain

Penyidikan sesuai bunyi Pasal 1 angka 2 KUHP adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya. Tindakan penyidikan merupakan cara untuk mengumpulkan bukti-bukti awal untuk mencari tersangka yang diduga melakukan tindak pidana dan saksi-saksi yang mengetahui tentang tindak pidana tersebut. Menurut Lilik Mulyadi, dari batasan pengertian (*begrips bepaling*) sesuai tersebut dengan konteks Pasal 1 angka 2 KUHP, dengan kongkret dan factual dimensi penyidikan tersebut dimulai ketika terjadinya tindak pidana sehingga melalui proses penyidikan hendaknya diperoleh keterangan tentang aspek-aspek Dapat menyimpulkan bahwasanya strafbaarfeit memiliki unsur adanya perbuatan yang melawan hukum, dimana atas kesalahannya tersebut si pelaku adalah orang yang dapat bertanggung jawab atas perbuatannya. Sehingga lebih mudah dipahami, hal-hal penting inilah yang membentuk istilah strafbaarfeit atau yang biasa kita sebut Tindak Pidana itu sendiri.

2. Kelemahan Ulang Tindak Pidana Menghilangkan Nyawa Orang Lain

KUHP memberikan kewenangan-kewenangan yang dapat digunakan oleh masing-masing aparat penegak hukum untuk mengungkap suatu kasus tindak pidana. Kewenangan yang secara umum diberikan oleh undang-undang terhadap penyidik adalah kewenangan melakukan penangkapan, kewenangan melakukan pemanggilan saksi, kewenangan melakukan penahanan, kewenangan melakukan pemeriksaan surat, kewenangan melakukan penyadapan atau intersepsi, kewenangan menyita barang hasil dan alat tindak pidana, dan perampasan barang-barang tertentu. Kewenangan penyidik tindak pidana seperti yang diuraikan diatas itu sebelumnya sangat berkaitan dengan proses dan teknik pengumpulan alat bukti. Yang mana juga

kewenangan penyidik itu sangatlah luas dan bahkan kewenangan tersebut dapat melanggar hak asasi manusia. Kewenangan penyidik yang demikian besar sangat erat kaitannya dengan sistem pembuktian yang dianut oleh sistem hukum acara pidana Indonesia. Sistem hukum acara pidana Indonesia menganut sistem pembuktian secara terbatas.

3. Rekonstruksi Hukum Reka Ulang Tindak Pidana Menghilangkan Nyawa Orang Lain

Pembunuhan merupakan kejahatan yang sangat berat dan cukup mendapat perhatian di dalam kalangan masyarakat. Berita di media cetak dan elektronik sudah sering memberitakan terjadinya pembunuhan. Tindak pidana pembunuhan di kenal dari zaman ke zaman dan karena bermacam-macam faktor. Zaman modern ini tindak pidana pembunuhan malah makin marak terjadi. Tindak pidana pembunuhan berdasarkan sejarah sudah ada sejak dulu, atau dapat dikatakan sebagai kejahatan klasik yang akan selalu mengikuti perkembangan kebudayaan manusia itu sendiri.

Tindak pidana adalah suatu perbuatan melawan hukum berupa kejahatan atau pelanggaran yang diancam dengan hukuman pidana penjara, kurungan atau denda.¹ Banyak ragam tindak pidana yang terjadi saat ini di masyarakat seperti pencurian, penganiayaan, pembunuhan, pemerkosaan, penipuan dan lain sebagainya. Pelaku-pelaku tindak pidana ini akan dikenakan sanksi dalam aturan yang berlaku di Indonesia, yang kita kenal dengan hukum pidana. Hukum pidana ini terbagi atas dua yakni aturan hukum pidana umum yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang pelaksanaannya di atur dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), dan aturan hukum pidana khusus yang diatur dalam Undang-Undang Khusus berdasarkan jenis tindak pidananya.

**PERBANDINGAN PEMIDANAAN TERHADAP PELAKU PEMBUNUHAN
DI BEBERAPA NEGARA**

INDONESIA	ARAB SAUDI	PAKISTAN
Hukuman bagi pelaku pembunuhan berencana di Indonesia, yaitu: hukuman pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu.	Menerapkan hukuman <i>qishas</i> dan <i>diyat</i> bagi pelaku pembunuhan.	Negara Pakistan menerapkan hukuman <i>qishas</i> dan <i>diyat</i> bagi pelaku pembunuhan.
Dasar hukumnya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).	Kejahatan dan hukuman ditentukan oleh interpretasi hukum Syariah, bukan oleh hukum perundang-undangan. Hukum syariah di Saudi berlandaskan Mazhab Hambali, hakim akan menjatuhkan hukum bagi pelaku jarimah sesuai ketentuan dalam fiqh Hambali.	Dasar hukumnya <i>Pakistan Penal Code (PPC)</i> yang mengatur tentang hukuman <i>qishas</i> dan <i>diyat</i> dalam pasal 300 sampai dengan 338.
Macam-macam pembunuhan dalam KUHP, yaitu: Pembunuhan biasa (pasal 338), Pembunuhan dengan pemberatan (pasal	Pelaku pembunuhan sengaja akan dikenakan hukuman <i>qishas</i> atau <i>diyat</i> jika dimaafkan oleh wali korban. Wali boleh memaafkan secara cuma-	

<p>339), Pembunuhan berencana (pasal 340), Pembunuhan bayi oleh ibunya (pasal 341), Pembunuhan bayi berencana (pasal 342), Pembunuhan atas permintaan yang bersangkutan (pasal 344), Membujuk/membantu agar orang bunuh diri (pasal 345), Pengguguran kandungan atas izin ibunya (pasal 346), Pengguguran kandungan dengan tanpa izin ibunya (pasal 347), Matinya kandungan dengan izin perempuan yang mengandung (pasal 348), Dokter /bidan/tukang obat yang membantu pengguguran/matinya kandungan (pasal 349).</p>	<p>cuma atau meminta denda <i>diyat</i>.</p>	
<p>Terdapat pemberian hukuman mati namun masih menuai pro dan kontra. Adapun hukuman mati dilakukan melalui mekanisme Regu tembak</p>	<p>Pemberian hukuman <i>qishas</i> akan dilaksanakan jika memenuhi syarat berikut:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Pemukulan terjadi dengan melukai 	<p>Prosesi pelaksanaan <i>qishas</i> diatur dalam Pasal 314, dengan ketentuan:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Qishas</i> atas pembunuhan sengaja

<p>(vide Undang-Undang No.2 /PNPS/1964).</p>	<p>menggunakan besi atau sejenisnya.</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. Pemukulan dengan benda yang mematikan. 3. Jika dicampakkan di hadapan binatang buas yang bisa membunuh. 4. Jika dicampakkan dalam air yang dapat menenggelamkan atau dalam kobaran api. 5. Jika diikat dengan tali di leher. 6. Dipenjara dan tidak diberi makan hingga mati kelaparan. 7. Diracuni 8. Dibunuh dengan sihir. 9. Dituduh dengan hadir dua saksi. 	<p>dilaksanakan oleh pejabat Pemerintah dengan menyebabkan kematian terpidana sebagaimana ditentukan oleh Pengadilan.</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. <i>Qishas</i> tidak boleh dieksekusi sampai semua wali hadir pada saat eksekusi secara pribadi atau melalui perwakilan secara tertulis atas nama ini. Jika seorang wali atau wakilnya tidak hadir pada tanggal tersebut, maka Pemerintah akan melaksanakan <i>qishas</i>. 3. Jika terpidana adalah wanita yang sedang hamil, Pengadilan dapat berkonsultasi dengan petugas kesehatan yang berwenang,
--	--	--

		menunda pelaksanaan qishas sampai dengan jangka waktu dua tahun
Di Indonesia ada yang namanya rekonstruksi sebagai penjabaran dari petunjuk pelaksanaan tentang proses penyidikan tindak pidana., serta di dalam pelaksanaan pemeriksaan tesangka dan saksi di depan penyidik secara teknis telah melakukannya dengan benar sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.	<i>Qishas</i> haruslah dilakukan di hadapan raja atau pihak yang berwenang, tidak dibenarkan melakukan hakim sendiri.	Penerapan hukuman <i>qishas</i> dapat gugur jika pelaku tidak memenuhi syarat.
Terdapat 2 jenis rekonstruksi yakni rekonstruksi fisik dan rekonstruksi mental.	Pelaku pembunuhan sengaja akan dikenakan hukuman <i>qishas</i> atau <i>diyat</i> jika dimaafkan oleh wali korban. Wali boleh memaafkan secara cuma-cuma atau meminta denda <i>diyat</i> .	Proses pembayaran <i>diyat</i> diatur pada pasal selanjutnya, dengan ketentuan: <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Diyat</i> dapat dibayar sekaligus atau dicicil dalam jangka waktu tiga tahun sejak tanggal putusan terakhir. 2. Dalam hal terpidana lalai membayar

		<p>diyat atau bagiannya dalam jangka waktu yang ditentukan dalam ayat.</p> <p>3. Terpidana dapat dijebloskan ke dalam penjara dan diperlakukan dengan cara yang sama seolah-olah; dipidana dengan pidana penjara sederhana sampai diyatnya dilunasi atau dapat dibebaskan dengan jaminan. Jika dia memberikan keamanan yang setara dengan jumlah diyat untuk kepercayaan dari Pengadilan.</p>
<p>Rekonstruksi dilakukan oleh aparat penegak hukum dalam proses penyidikan untuk membuat terang proses tindak pidana antara tindakan nyata dan Berita acara pemeriksaan</p>	<p>Qishas juga diberlakukan pada kasus pemukulan yang menghilangkan atau merusak anggota tubuh. Jika yang dirusak mata maka dibalas dengan mata, jika telinga dengan telinga, hidung</p>	<p>Dalam PPC juga dikenal hak ampunan pada qishas, sebagaimana diatur dalam Pasal 309. Hak qishas diberikan sepenuhnya kepada wali tanpa adanya intervensi dari pemerintah.</p>

Tersangka dan saksi.	dengan hidung, tangan	
Tersangka didampingi oleh penasehat hukum.	dengan tangan, kaki dengan kaki.	

E. Simpulan

1. Regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang belum berbasis nilai keadilan disebabkan oleh tidak terdapat norma yang tegas mengatur keberadaan reka ulang itu sendiri. Selama ini KUHAP sebagai induk dari hukum acara pidana di Indonesia hanya focus mengatur mengenai alat bukti yang berada di pengadilan, sedangkan alat bukti yang ada sebelum pengadilan belum detail diatur. Reka ulang dilakukan sebelum perkara masuk persidangan, namun secara urgensi reka ulang sangat bermanfaat untuk pembuktian dan bermanfaat bagi para pihak yang terlibat dalam persidangan pidana terutama dari pihak tersangka maupun pihak korban.
2. Kelemahan-kelemahan regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang saat ini adalah tidak terdapat norma yang tegas mengatur mengenai wajib tidaknya untuk melakukan reka ulang. Reka ulang sangat bermanfaat bagi para pihak yang terlibat dalam pembuktian tindak pidana, contohnya untuk tersangka, dalam hal ini tersangka akan dapat memberikan posisi sebenarnya dalam terjadinya peristiwa pidana menghilangkan nyawa yang tidak termasuk dalam BAP di tahap penyidikan. Kemudian dari sisi keluarga korban, keberadaannya baik yang diwakili oleh kuasa hukumnya akan menambah kekuatan dari aspek pengawasan terhadap pelaksanaan reka ulang tersebut, sehingga mengurangi bahkan bahkan menghindari penyalahgunaan kewenangan yang dapat dilakukan oleh oknum penegak hukum.
3. rekonstruksi regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang yang berbasis nilai keadilan dengan menambahkan ketentuan khusus dalam KUHAP bahwa reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang lain wajib dituangkan dalam KUHAP sebagai wujud nilai keadilan bagi semua pihak yang terlibat dalam persidangan perkara pidana.

F. Saran

1. Dalam rangka mengoptimalkan mencari kebenaran materiil dalam ranah hukum acara pidana maka sudah seyogyanyalah pengaturan mengenai reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang lain ini terdapat dalam KUHAP.
2. Dengan terdapat pengaturan mengenai reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang di dalam KUHAP dan mengatur detail bagaimana tersangka maupun keluarga atau kuasa hukum korban dalam partisipasinya dalam reka ulang tentunya akan menciptakan system peradilan yang bersih dan transparan.



DISSERTATION SUMMARY

A Background

Based on Article 1 section (3) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, the State of Indonesia is a state based on law. The rule of law is already a type commonly owned by nations in the world. The rule of law leaves behind the type of state that governs based on the will of the ruler. Since these changes, the state is ruled based on laws that have been made and provided beforehand and the authorities are also subject to these laws.⁷This means that no one is above the law, both officials and ordinary citizens are obliged to obey the law.⁸This country has been independent since 1945 and is now 73 years old, but legal problems still occur frequently at all levels of our society, both at the grassroots or grassroad level and at the level of the upper class who are highly educated, why is this still happening, this is This will always happen because each has different interests and interpretations and also because the legal system in Indonesia is immature.

A criminal incident, also known as strafbaar fiet, is an event that contains elements of acts that are harmful and unsettling to society. An event that is strongly suspected of being a criminal event requires a mechanism to make it appear that the act was real, for what purpose? Of course to prove in court. Broadly speaking, to convince a judge in court requires extraordinary effort both by the public prosecutor and also by legal advisors in terms of assisting the accused, because all efforts are in accordance with the corridors determined by the procedural law will be taken by the parties.

The Criminal Procedure Code has provided quite complete guidance on how to prove techniques and what can be used as evidence. KUHAP as a general law of criminal procedure does not yet recognize electronic evidence as a valid type of evidence. In practice, electronic evidence is also used as legal evidence to prove criminal acts that occurred in court. From the results of the discussion it can

⁷Satjipto Rahardjo. 2009. *The Law Country Makes Its People Happy*. Yogyakarta: Genta Publishing, p. 2.

⁸Philipus M. Hadjon. 2007. *Legal Protection for the Indonesian People, Civilization*, p. 75.

be concluded that electronic evidence in criminal procedural law has the status of independent evidence and non-stand-alone evidence (substitute for documentary evidence if it meets the principles/basic in the functional equivalent approach and expansion of evidence instructions) as stated in several laws -specific laws and legal instruments issued by the Supreme Court. Although electronic evidence is not regulated in the Criminal Procedure Code as a *lex generalis*, in order to achieve material truth it can also be used as legal evidence to prove all types of criminal acts in court. This is based on recognition in criminal justice practice, several special laws, and instruments issued by the Supreme Court.

As contained in the Guidelines for the Implementation of the Criminal Procedure Code issued by the Minister of Justice: "The purpose of the criminal procedure law is to seek and obtain or at least approach the material truth, namely the complete truth of a criminal case by applying the provisions criminal procedural law in an honest and appropriate manner with the aim of finding out who the perpetrators can be charged with committing a violation of the law, and then requesting an examination and decision from the court to find out whether it is proven that a crime has been committed and whether the accused person can be blamed."⁹

The determination of someone guilty or not is determined by evidence. If the evidence presented before the court is not sufficient to prove a person's guilt then he will escape punishment, but this will reverse if the evidence presented is capable of proving the person guilty and must be sentenced according to the applicable law. There are 2 (two) words that show the meaning of evidence in a foreign language, namely evidence and proof. "Evidence is defined as information collected so that it can become supporting data that can ensure that the facts are true, while proof refers to the results of an evaluation process."¹⁰

Andi Hamzah argued that proving whether or not the accused had committed the act charged was the most important part of the criminal

⁹Prodjodikoro Wirjono. (1984), *Civil Procedure Law in Indonesia*, Bandung: Wells Bandung, p. 75.

¹⁰Prodjodikoro Wirjono, *Op City*, p. 83.

procedure.¹¹When examined from the perspective of the criminal justice system in general and criminal procedural law (formeel strafrecht/straf procesrecht) in particular, the aspect of proof plays a role in determining the conviction to declare a person's guilt so that a criminal is sentenced by the judge.¹²

To prove this, investigators sometimes need to reconstruct/reconstruct the criminal events they are investigating. This is where the problem becomes because this repetition still does not have a strong place in criminal procedural law in Indonesia, such as children whose parents do not recognize them.

It is not mandatory to carry out re-enactment in a criminal case where a person's life has been lost, causing problems that can be said to be serious. Why is that because in the provisions of Article 184 (1) of the Criminal Procedure Code regarding evidence it states that there is evidence of guidance. The guiding evidence here, when referring to Article 188 of the Criminal Procedure Code, explains that there is a conformity in the evidence found by the judge at the trial, if we compare the above provisions with the reconstruction in the case of the crime of loss of life, it is clear that this re-enactment process is urgently needed. However, what happened in this reconstruction is **not** a mandatory agenda in the investigation, this is a legal issue that needs to be reconstructed at the normal level.

If this reckoning in the case of the crime of loss of life is required to be carried out by investigators, then there will be several positive impacts, including it will be easier for the public prosecutor to prove a criminal incident in the trial, and for the judge it will be easier for the judge to make a decision based on the evidence presented by the public prosecutor which The evidence gave rise to the judge's conviction that there had been no crime and the defendant was the perpetrator of the crime.

Based on the problem, we are interested in submitting a dissertation with the title: RECONSTRUCTION REGULATION OF THE REINFORCEMENT

¹¹Andi Hamzah. 2014. Indonesian Criminal Procedure Code. Jakarta: Sinar Graphics, p. 249.

¹²Lilik Mulyadi. 2012. Criminal Procedure Law (Normative, Theoretical, Practice and Problems). Bandung: Alumni, p. 158.

OF CRIMINAL ACTS THAT TAKES PEOPLE'S LIVES BASED ON THE VALUE OF JUSTICE.

B. Formulation of the problem

Based on the description of the background above, the writing of the dissertation contains several problem formulations, as follows:

4. Why is the regulation on reconstructing the crime of killing someone's life not based on the value of justice?
5. What are the current weaknesses in the regulation on the re-enactment of the crime of killing people?
6. How can the reconstruction of regulations reconstruct the crime of killing people based on the value of justice?

C. Research purposes

The objectives of this study are:

4. To analyze the regulation on the re-enactment of the crime of killing people, it has not been based on the value of justice.
5. To analyze the current weaknesses in the regulation on the re-enactment of the crime of killing people.
6. To analyze regarding the reconstruction of regulations to re-enact the crime of killing people based on the value of justice.

D. Discussion

1. Regulation of the Reconstruction of the Crime of Killing Other People's Lives

Investigation in accordance with the words of Article 1 point 2 of the Criminal Procedure Code is a series of investigative actions in matters and according to the methods regulated in this law to seek and collect evidence of what happened and to find the suspect. Investigative action is a way to collect initial evidence to find suspects who are suspected of committing crimes and witnesses who know about these crimes. According to Lilik Mulyadi, from the limits of understanding (*beturning begrips*) in accordance

with the context of Article 1 point 2 of the Criminal Procedure Code, concretely and factually the dimensions of the investigation began when a crime occurred so that through the investigation process information should be obtained about these aspects. perpetrators are people who can be held responsible for their actions. To make it easier to understand, it is these important things that form the term strafbarfeit or what we usually call the crime itself.

2. **Weakness Repeated Criminal Acts Killing Other People's Lives**

The Criminal Procedure Code provides powers that can be used by each law enforcement apparatus to uncover a criminal case. The powers that are generally granted by law to investigators are the authority to make arrests, the authority to summon witnesses, the authority to detain, the authority to examine letters, the authority to conduct wiretapping or interception, the authority to confiscate goods and instruments of criminal acts, and confiscation of certain goods . The authority of a criminal investigator as described above was previously closely related to the process and technique of collecting evidence. Which is also the investigator's authority is very broad and even this authority can violate human rights. The investigator's enormous authority is closely related to the evidentiary system adopted by the Indonesian criminal procedural law system. The Indonesian criminal procedural law system adheres to a limited evidentiary system.

3. **Legal Reconstruction Reconstructing the Crime of Killing Other People's Lives**

Murder is a very serious crime and gets enough attention in society. News in print and electronic media has often reported the occurrence of murders. The crime of murder is known from time to time and due to various factors. In this modern era, the crime of murder is even more prevalent. The crime of murder based on history has existed for a long time, or it can be said as a classic crime that will always follow the development of human culture itself.

A criminal act is an unlawful act in the form of a crime or violation that is punishable by imprisonment, confinement or a fine. The perpetrators of this crime

will be subject to sanctions in the regulations that apply in Indonesia, which we know as criminal law. This criminal law is divided into two namely general criminal law rules which are regulated in the Criminal Code (KUHP), whose implementation is regulated in the Criminal Procedure Code (KUHAP), and special criminal law rules which are regulated in the Criminal Procedure Code. Special Law based on the type of crime.

COMPARISON OF CRIMINAL AGAINST MURDER IN SOME COUNTRIES

INDONESIA	SAUDI ARABIA	PAKISTAN
Punishment for perpetrators of premeditated murder in Indonesia, namely: the death penalty or imprisonment for life or for a certain time.	Implement qishas and diyat punishments for murderers.	The State of Pakistan implements qishas and diyat punishments for the perpetrators of murder.
The legal basis is the Criminal Code (KUHP).	Crime and punishment are determined by interpretations of Sharia law, not by statutory law. Sharia law in Saudi Arabia is based on the Hambali School, judges will pass the law on perpetrators of jarimah according to the provisions in Hambali fiqh.	The legal basis is the Pakistan Penal Code (PPC) which regulates qishas and diyat punishments in articles 300 to 338.

<p>Types of murder in the Criminal Code, namely:</p> <p>Ordinary murder (article 338), Accused murder (article 339), Premeditated murder (Article 340), Murder of a baby by its mother (Article 341), Premeditated killing of a baby (Article 342), Murder at the request of the person concerned (Article 344), Persuading /helping people to commit suicide (Article 345), Abortion with the permission of the mother (Article 346), Abortion without the mother's permission (Article 347), Death of the womb with the permission of the pregnant woman (Article 348), Doctor / midwife / pharmacist which helps the abortion/death of the womb (article 349).</p>	<p>The perpetrators of intentional killings will be subject to qishas or diyat punishment if forgiven by the victim's guardian. The guardian may forgive for free or ask for a diyat fine.</p>	
<p>There is a death penalty, but there are still pros and cons. The death penalty is</p>	<p>The qishas punishment will be carried out if the</p>	<p>The procession for the implementation of qishas is regulated in</p>

<p>carried out through a firing squad mechanism (vide Law No. 2/PNPS/1964).</p>	<p>following conditions are met:</p> <ol style="list-style-type: none"> 10. Beating occurs by wounding with iron or similar. 11. Beating with a lethal object. 12. If dumped in the presence of a beast that could kill. 13. If thrown into water that can drown or in the flames of fire. 14. If tied with a rope around the neck. 15. Jailed and deprived of food to starve to death. 16. Poisoned 17. Killed by magic. 18. Charged with the presence of two witnesses. 	<p>Article 314, with the following provisions:</p> <ol style="list-style-type: none"> 4. <i>Qishas</i> for intentional killing carried out by a Government official by causing the death of the convict as determined by the Court. 5. <i>Qishas</i> may not be executed until all trustees are present at the execution in person or through a representative in writing on this behalf. If a wali or his representative is not present on that date, the Government will carry out qishas. 6. If the convict is a pregnant woman, the court may consult with the health authorities, delaying qishas for up to two years
---	--	---

<p>In Indonesia, there is such a thing as reconstruction as an elaboration of implementing instructions regarding the process of investigating criminal acts, and in carrying out examinations of suspects and witnesses before investigators, technically they have done it correctly in accordance with the applicable laws and regulations.</p>	<p><i>Qishas</i> must be done in the presence of the king or the authorities, it is not justified to do the judge himself.</p>	<p>The application of qishas punishment can fall if the perpetrator does not meet the requirements.</p>
<p>There are 2 types of reconstruction namely physical reconstruction and mental reconstruction.</p>	<p>The perpetrators of intentional killings will be subject to qishas or diyat punishment if forgiven by the victim's guardian. The guardian may forgive for free or ask for a diyat fine.</p>	<p>The diyat payment process is regulated in the next article, with the following provisions:</p> <ol style="list-style-type: none"> 4. Diyat can be paid all at once or in installments within three years from the date of the final decision. 5. In the event that the convict fails to pay the diyat or its share within the period specified in section.

		6. Convicts can be thrown into prison and treated in the same way as if; is sentenced to simple imprisonment until his diyat is repaid or can be released on bail if he provides security equal to the amount of diyat in trust from the Court.
Reconstruction is carried out by law enforcement officials in the investigation process to clarify the process of criminal acts between actual actions and the minutes of examination of suspects and witnesses. The suspect was accompanied by legal counsel.	Qishas is also applied to cases of beatings that eliminate or damage limbs. If the eye is damaged, the eye is repaid, if the ear is for the ear, the nose is for the nose, the hand for the hand, the foot for the foot.	The PPC also recognizes the right to pardon for qishas, as stipulated in Article 309. The right to qishas is fully given to the guardian without any interference from the government.

E. Conclusion

1. The regulation of the re-creation of the crime of killing people is not based on the value of justice because there are no strict norms governing the existence of the re-creation itself. So far, the Criminal Procedure Code as the main body of criminal procedural law in Indonesia has only focused on

regulating evidence in court, while the evidence available before the court has not been regulated in detail. Reconstruction is carried out before the case enters trial, however, in an urgent sense, reconstruction is very useful for evidence and is beneficial for the parties involved in criminal trials, especially the suspects and victims.

2. The current weaknesses in the regulation of re-creation of the crime of killing people are that there are no strict norms governing whether or not it is mandatory to re-conduct. Reconstruction is very useful for parties involved in proving a crime, for example for a suspect, in this case the suspect will be able to provide his true position in the occurrence of a crime involving the loss of life which is not included in the BAP at the investigation stage. Then from the side of the victim's family, their presence either represented by their legal counsel will add to the strength of the aspect of supervision of the implementation of the re-enactment, thereby reducing or even avoiding the abuse of authority that can be carried out by law enforcers.
3. reconstruction of the regulation on the re-creation of the crime of killing people based on the values of justice by adding a special provision in the Criminal Procedure Code that the re-creation of the crime of killing other people must be included in the Criminal Procedure Code as a form of the value of justice for all parties involved in criminal proceedings.

F. Suggestion

1. In order to optimize the search for material truth in the realm of criminal procedural law, it is appropriate that the regulation regarding the re-creation of the crime of killing another person's life is included in the Criminal Procedure Code.
2. With regulations regarding the re-enactment of the crime of killing people in the Criminal Procedure Code and setting out the details of how the suspect and the victim's family or attorney participate in the re-enactment, it will certainly create a clean and transparent justice system.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
SURAT PERNYATAAN	iii
MOTTO	iv
KATA PENGANTAR	v
PERSEMBAHAN.....	vii
ABSTRAK.....	viii
<i>ABSTRACT</i>	x
RINGKASAN DISERTASI	xii
<i>DISSERTATION SUMMARY</i>	xxv
DAFTAR ISI.....	xxxvi

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	43
C. Tujuan Penelitian	43
D. Kegunaan Penelitian	43
E. Kerangka Konseptual.....	44
F. Kerangka Teoritik.....	52
G. Kerangka Pemikiran	69
H. Metode Penelitian	70
I. Originalitas Penelitian	79

BAB II

KAJIAN PUSTAKA.....84

A. Tinjauan Umum dan Konsep Penyidikan.....	84
B. Tinjauan Umum dan Konsep Tersangka	99
C. Model Sistem Peradilan Pidana	121
D. Sistem Peradilan Pidana di Indonesia.....	135
E. Tindak Pidana Menghilangkan Nyawa dalam Perspektif Hukum Islam	153

BAB III

REGULASI REKA ULANG TINDAK PIDANA MENGHILANGKAN NYAWA ORANG BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN.....159

A. Reka Ulang dalam Tindak Pidana Menghilangkan Nyawa Orang Lain.....	159
B. Nilai Keadilan dalam Reka Ulang Tindak Pidana Menghilangkan Nyawa Orang	168
C. Regulasi Reka Ulang Tindak Pidana Menghilangkan Nyawa Orang Lain.....	177

BAB IV

KELEMAHAN -KELEMAHAN REGULASI REKA ULANG TINDAK PIDANA MENGHILANGKAN NYAWA ORANG SAAT INI 186

A. Kelemahan dari Aspek Substansi Hukum 186

B. Kelemahan dari Aspek Struktur Hukum..... 192

C. Kelemahan dari Aspek Kultur Hukum..... 194

BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI REKA ULANG TINDAK PIDANA MENGHILANGKAN NYAWA ORANG YANG BERBASIS NILAI KEADILAN..... 209

A. Kajian Perbandingan Negara Lain..... 209

B. Nilai-Nilai Keadilan Dalam Rekonstruksi Reka Ulang Tindak Pidana Menghilangkan Nyawa Orang..... 219

C. Rekonstruksi Reka Ulang Tindak Pidana Menghilangkan Nyawa Orang Lain berbasis Nilai Keadilan..... 226

BAB VI

PENUTUP..... 241

A. Simpulan..... 241

B. Saran 342

DAFTAR PUSTAKA



BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Berdasarkan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Negara Indonesia adalah Negara hukum. Negara hukum sudah merupakan tipe yang umum dimiliki bangsa-bangsa di dunia. Negara hukum meninggalkan tipe negara yang memerintah berdasarkan kemauan sang penguasa. Sejak perubahan tersebut, maka negara diperintah berdasarkan hukum yang sudah dibuat dan disediakan sebelumnya serta penguasa juga tunduk kepada hukum tersebut.¹³ Hal ini berarti bahwa tidak ada orang yang berada di atas hukum, baik pejabat maupun warga negara biasa berkewajiban untuk mentaati hukum.¹⁴ Negara ini telah merdeka sejak tahun 1945 dan sekarang telah berusia 73 tahun, namun permasalahan hukum selalu saja masih sering terjadi di semua tataran masyarakat kita baik ditataran akar rumput atau *grassroad* maupun pada tingkatan kalangan atas yang berpendidikan tinggi, mengapa hal ini masih terjadi, hal tersebut akan selalu terjadi dikarenakan masing-masing mempunyai kepentingan dan penafsiran yang berbeda dan juga dikarenakan belum matangnya sistem hukum di Indonesia.

¹³ Satjipto Rahardjo. 2009. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*. Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. 2.

¹⁴ Philipus M. Hadjon. 2007. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, Peradaban*, hlm. 75.

Peristiwa pidana atau dikenal juga dengan sebutan *strafbaar fiet* merupakan sebuah peristiwa yang mengandung unsur-unsur dar perbuat yang merugikan dan meresahkan masyarakat. Peristiwa yang diduga kuat adalah peristiwa pidana diperlukan sebuah mekanisme untuk dapat dibuat seolah-olah perbuatan tersebut adalah nyata adanya, untuk apa? Tentunya untuk pembuktian di pengadilan. Secara garis besar untuk menyakinkan hakim di pengadilan diperlukan *effort* yang luarbiasa baik oleh penuntut umum dan juga oleh penasehat hukum dalam hal membantu terdakwa, oleh karena segala daya upaya sesuai koridor yang ditentukan oleh hukum acara akan ditempuh oleh para pihak.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana telah memberikan guidance yang cukup lengkap bagaimana teknik membuktikan dan apa yang yang dapat dijadikan alat bukti. KUHAP sebagai hukum acara pidana yang bersifat umum belum mengakui bukti elektronik sebagai salah satu jenis alat bukti yang sah. Di dalam praktik, bukti elektronik juga digunakan sebagai alat bukti yang sah untuk membuktikan tindak pidana yang terjadi di pengadilan. Dari hasil pembahasan dapat disimpulkan, bahwa bukti elektronik dalam hukum acara pidana berstatus sebagai alat bukti yang berdiri sendiri dan alat bukti yang tidak berdiri sendiri (pengganti bukti surat apabila memenuhi prinsip/dasar dalam functional *equivalent approach* dan perluasan bukti petunjuk) sebagaimana dicantumkan dalam beberapa undang-undang khusus dan instrumen hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung. Walaupun bukti elektronik tidak diatur dalam KUHAP sebagai *lex generalis*, namun untuk tercapainya kebenaran materiil dapat juga

digunakan sebagai alat bukti yang sah untuk pembuktian seluruh jenis tindak pidana di pengadilan. Hal itu didasarkan pada pengakuan dalam praktik peradilan pidana, beberapa undang-undang khusus, dan instrumen yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung.

Perbuatan pidana tidak akan terjadi apabila tidak ada kondisi yang secara sengaja diciptakan yang merupakan esensi dari pengebakan itu sendiri. Padahal, untuk dapat menyatakan seseorang melakukan suatu perbuatan pidana, harus dibuktikan adanya perbuatan dan niat jahat dari terdakwa untuk melakukan perbuatan tersebut.¹⁵ Pemeriksaan tindak pidana di sidang pengadilan merupakan salah satu tahap dalam penegakan hukum pidana *in concreto*, yaitu penerapan hukum pidana materiil secara nyata di kehidupan masyarakat. Tahap itu diawali dari pengajuan dakwaan yang dilakukan oleh jaksa penuntut umum sampai penjatuhan putusan oleh hakim di sidang pengadilan. Salah satu tahap yang harus dilakukan oleh hakim ketika memeriksa tindak pidana di persidangan adalah tahap pembuktian sebagai sarana untuk menentukan apakah terdakwa bersalah atau tidak. Tujuan hukum acara pidana adalah untuk mencapai kebenaran materiil, yaitu kebenaran yang selengkap-lengkapnyanya. Agar tujuan tersebut dapat tercapai, maka tindak pidana yang terjadi harus digali sampai ke akar-akarnya yang didasarkan pada alat bukti yang sah yang diajukan dalam sidang pengadilan. Dengan tercapainya kebenaran materiil itu, maka terwujud juga nilai keadilan

¹⁵ Anggara. Direktur ICJR. <https://kumparan.com/kumparannews/pengebakan-prostitusi-online-di-padang-dinilai-langgar-hukum-pidana-lsmsFapwck9/full>. Diakses hari rabu, 5 Mei 2020, pukul 17.00 wita.

substansial dalam penegakan hukum pidana *in concreto*. Dapat dikatakan, bahwa tahap pembuktian merupakan sarana untuk mencapai tujuan hukum acara pidana berupa kebenaran materiil.

Perkembangan teknologi komputer yang secara cepat dan pesat menghasilkan internet yang dalam proses pemeriksaan di sidang pengadilan pidana, pembuktian sangatlah penting untuk dihadirkan, karena seseorang dinyatakan bersalah atau tidak adalah tergantung dari pembuktian yang dihadirkan di dalam persidangan. Maka sehubungan dengan hal tersebut, prinsip kehati-hatian sangatlah penting untuk diterapkan dalam menilai alat bukti. Hukum Pidana Materiil (*ius puniendi*) dan Hukum Pidana Formil (*ius poenale*), dapat diinterpretasikan bahwa kedudukan Hukum Pidana Materiil mengatur larangan-larangan apa yang tidak boleh dilakukan sebagai suatu delik yang dapat dikenakan pertanggungjawaban sanksi pidana, sedangkan kedudukan Hukum Pidana Formil sebagai pelindung atas keberadaan hukum pidana materiil.

Sebagaimana termuat dalam Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang dikeluarkan oleh Menteri Kehakiman: “Tujuan dari hukum acara pidana adalah untuk mencari dan mendapatkan atau setidaknya mendekati kebenaran materiil, ialah kebenaran yang selengkap-lengkapnyanya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat dengan tujuan untuk mencari siapakah pelaku yang dapat didakwakan melakukan suatu pelanggaran hukum, dan selanjutnya meminta pemeriksaan dan putusan dari pengadilan guna menemukan apakah

terbukti bahwa suatu tindak pidana telah dilakukan dan apakah orang yang didakwa itu dapat dipersalahkan.”¹⁶

Penentuan seseorang bersalah atau tidak adalah ditentukan oleh alat bukti. Jika alat bukti yang dihadirkan di muka pengadilan tidak cukup untuk membuktikan seseorang bersalah maka akan terlepas dari hukuman, namun hal tersebut berbalik apabila alat bukti yang dihadirkan mampu membuktikan seseorang tersebut bersalah dan harus dijatuhi hukuman sesuai dengan Undang-Undang yang berlaku. Terdapat 2 (dua) kata yang menunjukkan arti bukti dalam bahasa asing yakni *evidence* dan *proof*. “*Evidence* diartikan sebagai informasi yang dikumpulkan agar dapat menjadi data pendukung yang bisa meyakinkan bahwa fakta tersebut benar, sedangkan *proof* mengacu kepada hasil dari suatu proses evaluasi.”¹⁷

Berdasarkan Pasal 184 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut KUHAP) diatur mengenai keterangan alat bukti, yang dimana “alat bukti tersebut berupa keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk serta keterangan terdakwa.” Dalam ketentuan pasal tersebut telah menetapkan secara limitatif bahwa alat bukti tersebut adalah yang mampu memberikan bukti bersalah terhadap terdakwa di depan pengadilan, karena diluar alat bukti tersebut tidak dapat dibenarkan menjadi alat bukti oleh hakim ketua sidang, jaksa penuntut umum, terdakwa dan penasehat hukum.

¹⁶ Prodjodikoro Wirjono. (1984), *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Bandung: Sumur Bandung, hlm. 75.

¹⁷ Prodjodikoro Wirjono, Op Cit, hlm 83.

Berkembangnya jaman diiringi dengan perkembangan teknologi yang dimana kegunaan teknologi tersebut semakin canggih, saking canggihnya terkadang teknologi dapat menimbulkan suatu masalah. Penyalahgunaan teknologi seringkali dilakukan untuk melakukan kejahatan tindak pidana. Dalam artian bahwa, apabila terjadi kejahatan tindak pidana melalui penyalahgunaan teknologi, maka dalam penyelesaian di persidangan akan dibutuhkan alat bukti elektronik. Yang dimaksud alat bukti elektronik adalah “suatu alat bukti yang diberikan dalam bentuk informasi elektronik, dokumen elektronik, dan dapat dilakukan dengan cara melakukan pemeriksaan saksi dengan *teleconference*, serta untuk dapat melihat dokumen perusahaan dilakukan dengan microfilm, namun bukti ini selain rekaman radio kaset, VCD (*Video Compact Disk*) atau DVD (*Digital Versatile Disk*), foto, faximile, hasil rekaman CCTV (*Closed Circuit Television* bahkan SMS (*Short Message Service*) atau MMS (*Multimedia Messaging Service*).¹⁸

Tetapi seperti yang dikatakan bahwa dalam KUHP tidak tercantum atau tidak disebutkan mengenai media elektronik yang bisa dipergunakan sebagai alat bukti di dalam persidangan. Dari masalah pembuktian inilah maka diterbitkannya Undang-Undang Republik Indonesia nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut UU ITE) untuk menuntaskan serta

¹⁸ As'ad Abd. Rasyid 5 November 2012, *Akta Elektronik Sebagai Alat Bukti Dalam Perkara Perdata*, [http:// fakultas hukum darussalam. blogspot. com/2012/11/akta-elektronik-sebagai-alatbukti.html](http://fakultas.hukum.darussalam.blogspot.com/2012/11/akta-elektronik-sebagai-alatbukti.html), hlm 70. Diakses pada 18/8/2021.

membuktikan suatu perkara atau kejahatan pidana yang telah dilakukan menggunakan media elektronik.

Juga termasuk didalamnya adalah sistem peradilan pidana kita yang masih sangat memerlukan perubahan atau pembaharuan, Undang-Undang Republik Indonesia nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang merupakan karya Agung bangsa Indonesia saat ini sudah cukup berumur dan memerlukan perubahan atau penyesuaian dengan perkembangan global yang makin maju, bahkan pemerintah bersama lembaga terkait yang telah berupaya untuk melakukan perubahan yang sudah sekian lama juga belum menunjukkan tanda-tanda akan terwujud dan entah masih sampai kapan lagi, padahal KUHAP baru tersebut sangat dinantikan dan diharapkan dapat membawa perbaikan sistem peradilan pidana di Indonesia saat ini.

Pembuktian adalah hal yang sangat penting dalam proses peradilan perdata di Indonesia. Hal ini dikarenakan pembuktian merupakan suatu agenda dimana para pihak memberikan kekuatan ke dalam dalil-dalil yang ia telah utarakan. Hal ini seturut dengan ketentuan Pasal 163 HIR yang menentukan bahwa :

Barangsiapa menyatakan mempunyai hak atas suatu barang, atau menunjuk suatu peristiwa untuk meneguhkan haknya, ataupun menyangkal hak orang lain, maka orang itu harus membuktikannya¹⁹

¹⁹ Eddy O.S. Hiariej. 2012. *Teori & Hukum Pembuktian*. Jakarta: Penerbit Erlangga. hlm 102.

Berdasarkan pengertian pembuktian diatas, maka pada dasarnya membuktikan mengandung beberapa pengertian, antara lain :

- a. Membuktikan dikenal dalam arti logis membuktikan disini berarti memberi kepastian yang bersifat mutlak, karena berlaku bagi setiap orang dan tidak memungkinkan adanya bukti lawan.
- b. Membuktikan dikenal dalam arti konvensional, disini membuktikan berarti juga memberi kepastian, hanya saja bukan kepastian mutlak, melainkan kepastian yang nisbi atau relatif sifatnya yang mempunyai tingkatan-tingkatan.
- c. Kepastian yang didasarkan atas perasaan belaka, karena didasarkan atas perasaan maka kepastian ini bersifat intuitif dan disebut *conviction intime*.
- d. Kepastian yang didasarkan atas pertimbangan akal, maka oleh karena itu disebut *conviction raisonnee*.

Di dalam ilmu hukum tidak dimungkinkan adanya pembuktian yang logis dan mutlak yang berlaku bagi setiap orang serta menutup kemungkinan akan bukti lawan, akan tetapi merupakan pembuktian yang konvensional yang bersifat khusus. Pembuktian dalam arti yuridis hanya berlaku bagi pihak-pihak yang berperkara atau yang memperoleh hak dari mereka. Dengan demikian pembuktian dalam arti yuridis tidak menuju kepada kebenaran mutlak, masih dimungkinkan pembuktian lawan. Membuktikan dalam arti yuridis berarti memberi dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna memberi kepastian tentang kebenaran peristiwa yang diajukan.

Berdasarkan pengertian pembuktian yang terurai di atas, maka di dalam penerapannya hakim akan menimbang setiap pembuktian yang diberikan oleh para pihak. Di dalam proses menimbang tersebut, terdapat dua macam teori yang ada di dalam seorang hakim melihat dan menganalisa bukti yang diberikan oleh para pihak. Teori-teori ini diutarakan oleh Efa Laela Fakhriah yang mengatakan bahwa;

- a. Teori Pembuktian Bebas Hakim bebas menilai alat-alat bukti yang diajukan oleh para pihak yang berperkara, baik alat-alat bukti yang sudah disebutkan oleh Undang-Undang, maupun alat-alat bukti yang tidak disebutkan oleh Undang-Undang.
- b. Teori Pembuktian Terikat Hakim terikat dengan alat pembuktian yang diajukan oleh para pihak yang berperkara. Putusan yang dijatuhkan, harus selaras dengan alat-alat bukti yang diajukan dalam persidangan.²⁰

Pokok bahasan mengenai pembuktian mengundang perbedaan pendapat diantara ahli hukum dalam mengklasifikasikannya apakah termasuk kedalam hukum perdata atau hukum acara perdata. Prof. Subekti, S.H. mantan ketua MA dan guru besar hukum perdata pada Universitas Indonesia berpendapat bahwa sebenarnya soal pembuktian ini lebih tepat diklasifikasikan sebagai hukum acara perdata (*procesrecht*) dan tidak pada tempatnya di masukkan dalam B.W yang pada dasarnya hanya mengatur hal-hal yang termasuk hukum materil.

²⁰ *Ibid.*

Akan tetapi memang ada suatu pendapat, bahwa hukum acara itu dapat dibagi lagi dalam hukum acara materil dan hukum acara formil. Peraturan tentang alat-alat pembuktian, termasuk dalam pembagian yang pertama (hukum acara perdata), yang dapat juga dimasukkan kedalam kitab undang-undang tentang hukum perdata materil. Pendapat ini rupanya yang dianut oleh pembuat undang-undang pada waktu B.W. dilahirkan. Untuk bangsa Indonesia perihal pembuktian ini telah dimasukkan dalam H.I.R., yang memuat hukum acara yang berlaku di Pengadilan Negeri.

Hukum positif tentang pembuktian (pokok bahasan makalah ini) yang berlaku saat ini di RI terserak dalam HIR dan Rbg baik yang materiil maupun yang formil. Serta dalam BW buku IV yang isinya hanya hukum pembuktian materiil.

- a) Pengertian Pembuktian/Membuktikan Membuktikan menurut Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, S.H., guru besar FH-UGM mengandung beberapa pengertian:
- b) Membuktikan dalam arti logis atau ilmiah membuktikan berarti memberikan kepastian mutlak, karena berlaku bagi setiap orang dan tidak memungkinkan adanya bukti lawan.
- c) Membuktikan dalam arti konvensional Membuktikan berarti memberikan kepastian yang nisbi/relatif sifatnya yang mempunyai tingkatan-tingkatan: kepastian yang didasarkan atas perasaan belaka/bersifat

instuitif (*conviction intime*), kepastian yang didasarkan atas pertimbangan akal (*conviction raisonnee*)

- d) Membuktikan dalam hukum acara mempunyai arti yuridis Didalam ilmu hukum tidak dimungkinkan adanya pembuktian yang logis dan mutlak yang berlaku bagi setiap orang serta menutup segala kemungkinan adanya bukti lawan.²¹

Akan tetapi merupakan pembuktian konvensional yang bersifat khusus. Pembuktian dalam arti yuridis ini hanya berlaku bagi pihak-pihak yang berperkara atau yang memperoleh hak dari mereka. Dengan demikian pembuktian dalam arti yuridis tidak menuju kepada kebenaran mutlak.

Ada kemungkinan bahwa pengakuan, kesaksian atau surat-surat itu tidak benar atau palsu atau dipalsukan. Maka hal ini dimungkinkan adanya bukti lawan.

Pembuktian secara yuridis tidak lain adalah pembuktian “historis” yang mencoba menetapkan apa yang telah terjadi secara konkreto. Baik pembuktian yang yuridis maupun yang ilmiah, maka membuktikan pada hakekatnya berarti mempertimbangkan secara logis mengapa peristiwa-peristiwa tertentu dianggap benar.

Membuktikan dalam arti yuridis tidak lain berarti memberikan dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang diajukan. Berbeda

²¹ *Ibid* .

dengan azas yang terdapat pada hukum acara pidana, dimana seseorang tidak boleh dipersalahkan telah melakukan tindak pidana, kecuali apabila berdasarkan buki-bukti yang sah hakim memperoleh keyakinan tentang kesalahan terdakwa, dalam hukum acara perdata untuk memenangkan seseorang, tidak perlu adanya keyakinan hakim. Yang penting adalah adanya alat-alat bukti yang sah, dan berdasarkan alat-alat bukti tersebut hakim akan mengambil keputusan tentang siapa yang menang dan siapa yang kalah. Dengan perkataan lain, dalam hukum acara perdata, cukup dengan kebenaran formil saja.

a. Prinsip-Prinsip Pembuktian

Dalam suatu proses perdata, salah satu tugas hakim adalah untuk menyelidiki apakah suatu hubungan hukum yang menjadi dasar gugatan benar-benar ada atau tidak. Adanya hubungan hukum inilah yang harus terbukti apabila penggugat menginginkan kemenangan dalam suatu perkara. Apabila penggugat tidak berhasil membuktikan dalil-dalilnya yang menjadi dasar gugatannya, maka gugatannya akan ditolak, sedangkan apabila berhasil, maka gugatannya akan dikabulkan.

Tidak semua dalil yang menjadi dasar gugatan harus dibuktikan kebenarannya, untuk dalil-dalil yang tidak disangkal, apabila diakui sepenuhnya oleh pihak lawan, maka tidak perlu dibuktikan lagi. Beberapa hal/keadaan yang tidak harus dibuktikan antara lain :

- a) hal-hal/keadaan-keadaan yang telah diakui
- b) hal-hal/keadaan-keadaan yang tidak disangkal

- c) hal-hal/keadaan-keadaan yang telah diketahui oleh khalayak ramai (*notoire feiten/fakta notoir*). Atau hal-hal yang secara kebetulan telah diketahui sendiri oleh hakim.²²

Merupakan fakta notoir, bahwa pada hari Minggu semua kantor pemerintah tutup, dan bahwa harga tanah di Jakarta lebih mahal dari di desa. Dalam soal pembuktian tidak selalu pihak penggugat saja yang harus membuktikan dalilnya. Hakim yang memeriksa perkara itu yang akan menentukan siapa diantara pihak-pihak yang berperkara yang akan diwajibkan memberikan bukti, apakah pihak penggugat atau sebaliknya pihak tergugat. Secara ringkas disimpulkan bahwa hakim sendiri yang menentukan pihak yang mana yang akan memikul beban pembuktian. Dalam soal menjatuhkan beban pembuktian, hakim harus bertindak arif dan bijaksana, serta tidak boleh berat sebelah. Semua peristiwa dan keadaan yang konkrit harus diperhatikan dengan seksama olehnya.

Sebagai pedoman, dijelaskan oleh pasal 1865 BW, bahwa: *“Barang siapa mengajukan peristiwa-peristiwa atas mana dia mendasarkan suatu hak, diwajibkan membuktikan peristiwa-pristiwa itu; sebaliknya barang siapa mengajukan peristiwa-peristiwa guna pembantahan hak orang lain, diwajibkan juga membuktikan peristiwa-peristiwa itu”*²³

- b. Teori-Teori Tentang Penilaian Pembuktian

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

Sekalipun untuk peristiwa yang disengketakan itu telah diajukan pembuktian, namun pembuktian itu masih harus dinilai. Berhubung dengan menilai pembuktian, hakim dapat bertindak bebas [contoh: hakim tidak wajib mempercayai satu orang saksi saja, yang berarti hakim bebas menilai kesaksiannya (ps. 1782 HIR, 309 Rbg, 1908 BW)] atau diikat oleh undang-undang [contoh: terhadap akta yang merupakan alat bukti tertulis, hakim terikat dalam penilaiannya (ps. 165 HIR, 285 Rbg, 1870 BW)]. Terdapat 3 (tiga) teori yang menjelaskan tentang sampai berapa jauhkah hukum positif dapat mengikat hakim atau para pihak dalam pembuktian peristiwa didalam sidang, yaitu :

- a) Teori Pembuktian Bebas Teori ini tidak menghendaki adanya ketentuan-ketentuan yang mengikat hakim, sehingga penilaian pembuktian seberapa dapat diserahkan kepada hakim. Teori ini dikehendaki jumbuh/pendapat umum karena akan memberikan kelonggaran wewenang kepada hakim dalam mencari kebenaran.
- b) Teori Pembuktian Negatif Teori ini hanya menghendaki ketentuan-ketentuan yang mengatur larangan-larangan kepada hakim untuk melakukan sesuatu yang berhubungan dengan pembuktian. Jadi hakim disini dilarang dengan pengecualian (ps. 169 HIR, 306 Rbg, 1905 BW)
- c) Teori Pembuktian Positif Disamping adanya larangan, teori ini menghendaki adanya perintah kepada hakim. Disini hakim diwajibkan, tetapi dengan syarat (ps. 165 HIR, 285 Rbg, 1870 BW).

Seperti telah diuraikan sekilas diatas, maka pembuktian dilakukan oleh para pihak bukan oleh hakim. Hakimlah yang memerintahkan kepada para pihak untuk mengajukan alat-alat buktinya. Dalam ilmu pengetahuan terdapat beberapa teori tentang beban pembuktian yang menjadi pedoman bagi hakim, antara lain:

- a) Teori pembuktian yang bersifat menguatkan belaka (*bloot affirmatief*) Menurut teori ini siapa yang mengemukakan sesuatu harus membuktikannya dan bukan yang mengingkari atau yang menyangkalnya. Teori ini telah ditinggalkan.
- b) Teori hukum subyektif Menurut teori ini suatu proses perdata itu selalu merupakan pelaksanaan hukum subyektif atau bertujuan mempertahankan hukum subyektif, dan siapa yang mengemukakan atau mempunyai suatu hak harus membuktikannya.
- c) Teori hukum obyektif Menurut teori ini, mengajukan gugatan hak atau gugatan berarti bahwa penggugat minta kepada hakim agar hakim menerapkan ketentuan-ketentuan hukum obyektif terhadap peristiwa yang diajukan. Oleh karena itu penggugat harus membuktikan kebenaran daripada peristiwa yang diajukan dan kemudian mencari hukum obyektifnya untuk diterapkan pada peristiwa itu.
- d) Teori hukum public, Menurut teori ini maka mencari kebenaran suatu peristiwa dalam peradilan merupakan kepentingan publik. Oleh karena itu hakim harus diberi wewenang yang lebih besar untuk mencari kebenaran. Disamping itu para pihak ada kewajiban yang sifatnya hukum publik, untuk membuktikan dengan segala macam alat bukti. Kewajiban ini harus disertai sanksi pidana.

- e) Teori hukum acara *Asas audi et alteram partem* atau juga asas kedudukan prosesuil yang sama daripada para pihak dimuka hakim merupakan asas pembagian beban pembuktian menurut teori ini.²⁴

Hakim harus membagi beban pembuktian berdasarkan kesamaan kedudukan para pihak, sehingga kemungkinan menang antara para pihak adalah sama

Alat-alat bukti yang sah menurut hukum acara perdata sebagaimana diatur dalam pasal 164 HIR/284 RBG, yaitu : surat-surat, saksi-saksi, pengakuan, sumpah, persangkaan hakim. Pada prinsipnya dalam persidangan perkara perdata hakim cukup membuktikan dengan *preponderance of evidence* (memutus berdasarkan bukti yang cukup). Alat-alat bukti yang cukup tersebut tentunya memiliki beberapa kualifikasi agar memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat.

Alat bukti surat dikategorikan sebagai alat bukti tertulis, surat dibagi menjadi dua macam : akta dan surat-surat lain yang bukan akta. Akta dibedakan menjadi : akta otentik dan akta dibawah tangan. Fungsi akta secara formil (*formalitas causa*) merupakan pengakuan yuridis atas perbuatan hukum serta sebagai alat bukti (*probationis causa*) adalah untuk pembuktian di kemudian hari dan sebagai alat bukti. Kekuatan pembuktian akta meliputi : kekuatan pembuktian lahir yakni kekuatan pembuktian yang didasarkan pada bentuk

²⁴ *Ibid.*

fisik/lahiriah sebuah maka memiliki kekuatan sebagai akta sepanjang tidak terbukti sebaliknya, bagi yang menyangkal harus dapat membuktikan sebaliknya. Kekuatan pembuktian formil menyangkut benar tidaknya pernyataan oleh orang yang bertanda tangan di dalam akta tersebut, kekuatan pembuktian formil ini memberi kepastian tentang peristiwa mengenai pejabat dan para pihak benar menyatakan dan melakukan apa yang dimuat dalam sebuah akta. Kekuatan pembuktian materiil memberikan kepastian tentang peristiwa mengenai pejabat atau para pihak menyatakan dan melakukan seperti yang dimuat dalam akta sehingga memberikan kepastian tentang materi suatu akta.²⁵

Akta otentik adalah akta yang dibuat oleh pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang. Akta tersebut memuat keterangan seorang pejabat yang menerangkan apa yang dilakukan dan dilihat dihadapannya (vide pasal 165 HIR/285 RBG). Akta otentik dibagi menjadi dua macam yakni : akta yang dibuat oleh pejabat (*ambtijke acta*) dan akta yang dibuat oleh para pihak (*partij acta*). Akta yang pejabat merupakan akta yang dibuat oleh pejabat yang diberi wewenang untuk hal tersebut. Akta ini tidak mempunyai kekuatan pembuktian materiil, kecuali : akta yang dikeluarkan oleh catatan sipil sepanjang isinya sesuai dengan daftar aslinya dan salinan dari daftar aslinya, selain itu hanya memiliki kekuatan pembuktian formil. HIR dan RBG hanya mengatur *partij acta* dan tidak

²⁵ Soeprapto Maria Farida Indrati. *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasar Pembentukannya*. Yogyakarta: Kanisius, 1998. Dalam [https:// www. Hukum online. com/ klinik/ detail/ ulasan/cl6102/ kekuatan- Hukum- produk- produk- Hukum- ma- PERMA-- sema--fatwa--sk- kma/](https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/cl6102/kekuatan-Hukum-produk-produk-Hukum-ma-PERMA--sema--fatwa--sk-kma/) , hlm 96. Diakses pada 29/8/2021.

mengatur *ambtlijke acta*. *Partij acta* merupakan akta yang dibuat dihadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu, dan pejabat tersebut menerangkan juga atas yang dilihat serta dilakukannya. Akta ini dibuat oleh pejabat atas permintaan pihak yang berkepentingan. *Partij acta* memiliki kekuatan pembuktian materiil bagi kepentingan dan terhadap pihak ketiga. Kekuatan pembuktian materiilnya diserahkan kepada pertimbangan hakim.

Apabila hakim menerima akta tersebut, maka tidak perlu bukti tambahan lagi. Satu akta otentik yang diajukan pihak sebagai alat bukti sudah cukup bagi hakim untuk menyatakan gugatannya terbukti atau sangkalannya terbukti dan tidak diperlukan membebaskan pihak untuk menambah alat-alat bukti lain untuk mendukung dalil gugatan atau dalil bantahannya (*vide asas volledig brindinde*). Nilai kekuatan pembuktian akta otentik adalah sempurna dan mengikat (*vide* pasal 165 HIR/pasal 285 RBG), artinya memiliki kekuatan pembuktian lahiriah, formil dan materiil terhadap pihak ketiga, kecuali : pihak lawan dapat membuktikan akta otentik tersebut tidak benar, jika pihak lawan tidak dapat membuktikan ketidakbenaran akta tersebut, maka hakim tidak boleh menolak akta tersebut, jika pihak lawan dapat membuktikan ketidakbenaran akta otentik tersebut, maka nilai otentiknya jatuh menjadi alat bukti permulaan. Sehingga apabila akta otentik nilainya jatuh menjadi alat bukti permulaan maka : akta tersebut harus didukung oleh suatu alat bukti lain sehingga nilainya menjadi otentik kembali, hakim dapat menganulir/menganggap akta tersebut sebagai alat bukti bebas, yang kekuatan pembuktiannya terserah kepada penilaian hakim.

Pihak lawan dapat menyangkal otentisitas akta tersebut berdasarkan ketentuan Pasal 164 HIR/284 RBG melalui alat bukti surat, saksi, persangkaan, pengakuan atau sumpah. Apabila akta otentik disangkal kebenarannya maka pembuktiannya dibebankan kepada pihak yang menyangkal. Sedangkan pada akta dibawah tangan jika disangkal kebenarannya maka pembuktiannya dibebankan kepada pemegang akta. Salinan (*foto copy*) surat saja tanpa menunjukkan aslinya tidak memiliki kekuatan pembuktian.²⁶

Akta di bawah tangan adalah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian para pihak tanpa bantuan dari seorang pejabat, sehingga akta tersebut semata-mata dibuat antara pihak yang berkepentingan. Batas minimal alat bukti akta dibawah tangan antara lain : isi dan tanda tangan dibawahnya diakui pihak lawan, isinya berlaku untuk pihak-pihak, nilai kekuatan pembuktiannya sama dengan akta otentik yakni sempurna dan mengikat. Beban pembuktian akta dibawah tangan adalah : jika dibantah kebenarannya oleh pihak lawan maka pemegang akta dibebani untuk membuktikan kebenaran akta tersebut, apabila akta otentik dibantah kebenarannya, maka beban pembuktian diberikan kepada pihak yang membantah untuk membuktikan ketidakbenaran isi akta tersebut.²⁷

Kekuatan pembuktian akta dibawah tangan yang dibantah nilai menjadi alat bukti permulaan dan kekuatan pembuktiannya tidak sempurna dan tidak

²⁶ Mulyono Wahyu, (2012). *Teori dan Praktek Peradilan Perdata Di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia. hlm 28

²⁷ Mulyadi Lilik, (2007), *Hukum Acara Pidana; Normatif, Teoretis, Praktik dan Permasalahannya*, Bandung: PT. Alumni, hlm 56.

mengikat. Kekuatan pembuktian lahir dari akta dibawah tangan jika tanda tangan dalam akta dibawah tangan diakui pihak lawan, maka kekuatan pembuktiannya adalah sempurna dan berlaku bagi pihak yang mengakui. Isi pernyataan yang terdapat didalamnya tidak dapat lagi disangkal. Akta dibawah tangan memiliki kekuatan pembuktian bebas terhadap pihak ketiga tergantung kepada penilaian hakim. Oleh karena tanda tangan pada akta dibawah tangan kemungkinannya masih dapat dilawan, maka akta dibawah tangan tidak memiliki kekuatan pembuktian lahir.

Kekuatan pembuktian formil akta dibawah tangan sama dengan kekuatan pembuktian formil akta otentik, yakni telah pasti bagi siapapun yang menandatangani menyatakan seperti yang terdapat diatas tanda tangannya.

Kekuatan pembuktian materiil akta dibawah tangan sempurna seperti akta otentik apabila diakui oleh lawan, isi keterangan didalamnya berlaku sebagai benar apabila : terhadap siapa yang membuatnya dan bagi kepentingan orang kepada siapa penanda tangan hendak memberi bukti. Terhadap selain ketentuan tersebut kekuatan pembuktiannya adalah bebas. Apabila surat dibawah tangan dibubuhi cap sidik jari kekuatan pembuktiannya disamakan dengan akta dibawah tangan yang dibubuhi tanda tangan (*vide* pasal 286 ayat (2) RBG).²⁸

Surat-surat lain yang bukan akta antara lain : register/buku daftar, surat-surat rumah tangga, catatan-catatan yang dibubuhkan oleh seorang kreditur pada

²⁸ *Ibid.*

suatu alas hak/titel yang selama dipegangnya. Kekuatan pembuktiannya adalah bebas (*vide* pasal 294 RBG). Salinan *grosse* adalah salinan asli dan apabila dibubuhi irah-irah maka memiliki kekuatan eksekutorial dan kekuatan pembuktiannya sama dengan aslinya. Salinan ekspedisi merupakan salinan otentik yang tidak memiliki kekuatan eksekutorial. Salinan yang dibuat oleh notaris (*copie collatione*) dapat diterima sebagai bukti sempurna, apabila akta aslinya telah hilang (*vide* pasal 1889 ayat (2e) KUHPerdara). Salinan surat tanpa ada aslinya jika tidak dibantah oleh pihak lawan maka nilainya sebagai akta bukan akta otentik.

Nazegeling/pemeriksaan kemudian seperti surat korespondensi biasa yang kemudian dijadikan sebagai alat bukti dimuka persidangan harus diubuhi meterai. Kekuatan pembuktiannya sama dengan alat bukti tertulis yang dibubuhi meterai. Alat bukti surat yang diajukan dihadapan persidangan wajib dimeteraikan. Surat pernyataan merupakan bukti yang tidak memiliki kekuatan pembuktian.²⁹

Alat-alat bukti yang sah menurut hukum acara perdata sebagaimana diatur dalam Pasal 164 HIR/284 RBG, yaitu : surat-surat, saksi-saksi, pengakuan, sumpah, persangkaan hakim. Pada prinsipnya dalam persidangan perkara perdata hakim cukup membuktikan dengan *preponderance of evidence* (memutus berdasarkan bukti yang cukup). Alat-alat bukti yang cukup tersebut tentunya

²¹ *Ibid.*

memiliki beberapa kualifikasi agar memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat.

Alat bukti surat dikategorikan sebagai alat bukti tertulis, surat dibagi menjadi dua macam : akta dan surat-surat lain yang bukan akta. Akta dibedakan menjadi : akta otentik dan akta dibawah tangan. Fungsi akta secara formil (*formalitas causa*) merupakan pengakuan yuridis atas perbuatan hukum serta sebagai alat bukti (*probationis causa*) adalah untuk pembuktian di kemudian hari dan sebagai alat bukti. Kekuatan pembuktian akta meliputi : kekuatan pembuktian lahir yakni kekuatan pembuktian yang didasarkan pada bentuk fisik/lahiriah sebuah akta maka memiliki kekuatan sebagai akta sepanjang tidak terbukti sebaliknya, bagi yang menyangkal harus dapat membuktikan sebaliknya. Kekuatan pembuktian formil menyangkut benar tidaknya pernyataan oleh orang yang bertanda tangan di dalam akta tersebut, kekuatan pembuktian formil ini memberi kepastian tentang peristiwa mengenai pejabat dan para pihak benar menyatakan dan melakukan apa yang dimuat dalam sebuah akta. Kekuatan pembuktian materiil memberikan kepastian tentang peristiwa mengenai pejabat atau para pihak menyatakan dan melakukan seperti yang dimuat dalam akta sehingga memberikan kepastian tentang materi suatu akta.

Alat bukti Hukum Acara Perdata yang tercantum dalam Pasal 1866 B.W, sebagai berikut :

- a) Alat Bukti Tertulis (Surat).

Orang yang melakukan hubungan hukum perdata, tentulah dengan sengaja ataupun tidak membuat alat bukti berbentuk tulisan dengan maksud agar kelak dapat digunakan atau dijadikan bukti kalau sewaktu-waktu dibutuhkan. Sebagai contoh: sewa menyewa, jual beli tanah dengan menggunakan akta, jual beli menggunakan kuitansi, dan lain sebagainya. Sebelum kami membahas secara mendalam, perlulah dilihat bentuk kerangka surat atau alat bukti tertulis dibawah ini:

Akta adalah surat yang diberi tanda tangan, yang memuat peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar daripada suatu hak atau perikatan dan dibuat di depan ataupun oleh pegawai umum atau pejabat pembuat akta tanah itu sendiri, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian. Unsur paling penting terkait dengan pembuktian adalah tanda tangan. Barang siapa yang telah menandatangani suatu surat dianggap mengetahui isinya dan bertanggung jawab. Syarat penandatanganan dapat kita lihat pada Pasal 1874 B.W.

Akta autentik adalah akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang untuk itu ditempat akta dibuat' (Pasal 1868 KUH Perdata). Dari penjelasan pasal diatas dapat disimpulkan bahwa akta otentik dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang yang disebut pejabat umum. Apabila yang membuatnya pejabat yang tidak cakap-tidak berwenang atau bentuknya cacat maka menurut Pasal 1869 KUH Perdata : akta tersebut tidak sah atau tidak memenuhi syarat formil sebagai

akta otentik; namun akta yang demikian mempunyai nilai kekuatan sebagai akta dibawah tangan.

Sedangkan *akta dibawah tangan* ialah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan dari seorang pejabat. Jadi semata-mata dibuat antara para pihak yang berkepentingan.

Akta dibawah tangan dirumuskan dalam Pasal 1874 KUH Perdata, yang mana menurut pasal diatas, akta dibawah tangan ialah :

- 1) Tulisan atau akta yang ditandatangani dibawah tangan.
- 2) Tidak dibuat atau ditandatangani pihak yang berwenang.

Secara khusus ada akta dibawah tangan yang bersifat partai yang dibuat oleh paling sedikit dua pihak.³⁰

Akta pengakuan sepihak ialah akta yang bukan termasuk dalam akta dibawah tangan yang bersifat partai, tetapi merupakan surat pengakuan sepihak dari tergugat. Oleh karena bentuknya adalah akta pengakuan sepihak maka penilaian dan penerapannya tunduk pada ketentuan Pasal 1878 KUH Perdata.

Dengan demikian harus memenuhi syarat :

- a. Seluruh isi akta harus ditulis dengan tulisan tangan si pembuat dan si penandatangan;
- b. Atau paling tidak, pengakuan tentang jumlah atau objek barang yang disebut didalamnya, ditulis tangan sendiri oleh pembuat dan penanda tangan.³¹

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

Selanjutnya ada penambahan alat bukti tertulis yang sifatnya melengkapi namun membutuhkan bukti otentik atau butuh alat bukti aslinya, diantaranya adalah alat bukti salinan, alat bukti kutipan dan alat bukti fotokopi. Namun kembali ditegaskan kesemuanya alat bukti pelengkap tersebut membutuhkan penunjukan barang aslinya.

b) Kesaksian

Kesaksian adalah kepastian yang diberikan kepada hakim dipersidangan tentang peristiwa yang dipersengketakan dengan jalan pemberitahuan secara lisan dan pribadi oleh orang yang bukan salah satu pihak dalam perkara, yang dipanggil dalam persidangan. Jadi keterangan yang diberikan oleh seorang saksi haruslah kejadian yang telah ia alami sendiri, sedangkan pendapat atau dugaan yang diperoleh secara berfikir tidaklah termasuk dalam suatu kesaksian.

Penerapan pembuktian dengan saksi ditegaskan dalam Pasal 1895 KUH Perdata yang berbunyi "*pembuktian dengan saksi-saksi diperkenankan dalam segala hal yang tidak dikecualikan oleh undang-undang*". Jadi prinsipnya, alat bukti saksi menjangkau semua bidang dan jenis sengketa perdata, kecuali apabila UU sendiri menentukan sengketa hanya dapat dibuktikan dengan akta, barulah alat bukti saksi tidak dapat diterapkan.

Alat bukti saksi yang diajukan pada pihak menurut Pasal 121 ayat (1) HIR merupakan kewajiban para pihak pihak yang berperkara. Akan tetapi apabila pihak yang berkepentingan tidak mampu menghadirkan secara sukarela, meskipun telah berupaya dengan segala daya, sedang saksi yang bersangkutan

sangat relevan, menurut Pasal 139 ayat (1) HIR hakim dapat menghadirkannya sesuai dengan tugas dan kewenangannya, yang apabila tidak dilaksanakan merupakan tindakan *unprofessional conduct*.

Saksi yang tidak datang diatur dalam Pasal 139-142 HIR, di mana saksi yang tidak datang, para pihak dapat meminta Pengadilan Negeri untuk menghadirkannya meskipun secara paksa (Vide Pasal 141 ayat (2) HIR). Syarat-syarat alat bukti saksi adalah sebagai berikut:

1) Orang yang Cakap

Orang yang cakap adalah orang yang tidak dilarang menjadi saksi menurut Pasal 145 HIR, Pasal 172 RBG dan Pasal 1909 KUH Perdata antara lain, *pertama* keluarga sedarah dan semenda dari salah satu pihak menurut garis lurus, *kedua* suami atau istri dari salah satu pihak meskipun sudah bercerai (Vide Putusan MA No.140 K/Sip/1974. Akan tetapi mereka dalam perkara tertentu dapat menjadi saksi dalam perkara sebagaimana diatur dalam Pasal 145 ayat (2) HIR dan Pasal 1910 ayat (2) KUH Perdata. *Ketiga* anak-anak yang belum cukup berumur 15 (lima belas) tahun (Vide Pasal 145 ke-3 HIR dan Pasal 1912 KUH Perdata), *keempat* orang gila meskipun terkadang terang ingatannya (Vide Pasal 1912 KUH Perdata), *kelima* orang yang selama proses perkara sidang berlangsung dimasukkan dalam tahanan atas perintah hakim (Vide Pasal 1912 KUH Perdata).

2) Keterangan Disampaikan di Sidang Pengadilan

Alat bukti saksi disampaikan dan diberikan di depan sidang pengadilan, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 144 HIR, Pasal 171 RBG dan Pasal 1905

KUH Perdata. Menurut ketentuan tersebut keterangan yang sah sebagai alat bukti adalah keterangan yang disampaikan di depan persidangan.

3) Diperiksa Satu Persatu

Syarat ini diatur dalam Pasal 144 ayat (1) HIR dan Pasal 171 ayat (1) RBG. Menurut ketentuan ini, terdapat beberapa prinsip yang harus dipenuhi agar keterangan saksi yang diberikan sah sebagai alat bukti. Hal ini dilakukan dengan cara, *pertama* menghadirkan saksi dalam persidangan satu per satu, *kedua* memeriksa identitas saksi (Vide Pasal 144 ayat (2) HIR), *ketiga* menanyakan hubungan saksi dengan para pihak yang berperkara.

4) Mengucapkan Sumpah

Syarat formil yang dianggap sangat penting ialah mengucapkan sumpah di depan persidangan, yang berisi pernyataan bahwa akan menerangkan apa yang sebenarnya atau *voir dire*, yakni berkata benar. Pengucapan sumpah oleh saksi dalam persidangan, diatur dalam Pasal 147 HIR, Pasal 175 RBG, dan Pasal 1911 KUH Perdata, yang merupakan kewajiban saksi untuk bersumpah/berjanji menurut agamanya untuk menerangkan yang sebenarnya, dan diberikan sebelum memberikan keterangan yang disebut dengan "*Sistim Promisoris*".

5) Keterangan Saksi Tidak Sah Sebagai Alat Bukti

Menurut Pasal 169 HIR dan Pasal 1905 KUH Perdata, keterangan seorang saksi saja tidak dapat dipercaya, sehingga minimal dua orang saksi (*unus testis nullus testis*) harus dipenuhi atau ditambah alat bukti lain.

6) Keterangan Berdasarkan Alasan dan Sumber Pengetahuan

Keterangan berdasarkan alasan dan sumber pengetahuan diatur dalam Pasal 171 ayat (1) HIR dan Pasal 1907 ayat (1) KUH Perdata. Menurut ketentuan ini keterangan yang diberikan saksi harus memiliki landasan pengetahuan dan alasan serta saksi juga harus melihat, mendengar dan mengalami sendiri.

7) Saling Persesuaian

Saling persesuaian diatur dalam Pasal 170 HIR dan Pasal 1908 KUH Perdata. Dalam ketentuan ini ditegaskan bahwa, keterangan saksi yang bernilai sebagai alat bukti, hanya terbatas pada keterangan yang saling bersesuaian atau *mutual confirmity* antara yang satu dengan yang lain. Artinya antara keterangan saksi yang satu dengan yang lain atau antara keterangan saksi dengan alat bukti yang lain, terdapat kecocokan, sehingga mampu memberi dan membentuk suatu kesimpulan yang utuh tentang peristiwa atau fakta yang disengketakan.³²

c) Persangkaan

Menurut Prof. Subekti, S.H., persangkaan adalah suatu kesimpulan yang diambil dari suatu peristiwa yang sudah terang dan nyata. Hal ini sejalan dengan pengertian yang termaktub dalam Pasal 1915 KUH Perdata “Persangkaan adalah kesimpulan yang oleh undang-undang atau oleh hakim ditarik dari satu peristiwa yang diketahui umum ke arah suatu peristiwa yang tidak diketahui umum”. Persangkaan dapat dibagi menjadi dua macam sebagaimana berikut:

³² *Ibid.*

1) Persangkaan Undang-undang (*wattelijk vermoeden*).

Persangkaan undang-undang adalah suatu peristiwa yang oleh undang-undang disimpulkan terbuktinya peristiwa lain. Misalnya dalam hal pembayaran sewa maka dengan adanya bukti pembayaran selama tiga kali berturut-turut membuktikan bahwa angsuran sebelumnya telah dibayar.

2) Persangkaan Hakim (*rechtelijk vermoeden*)

Yaitu suatu peristiwa yang oleh hakim disimpulkan membuktikan peristiwa lain. Misalnya perkara perceraian yang diajukan dengan alasan perselisihan yang terus menerus. Alasan ini dibantah tergugat dan penggugat tidak dapat membuktikannya. Penggugat hanya mengajukan saksi yang menerangkan bahwa antara penggugat dan tergugat telah berpisah tempat tinggal dan hidup sendiri-sendiri selama bertahun-tahun. Dari keterangan saksi hakim menyimpulkan bahwa telah terjadi perselisihan terus menerus karena tidak mungkin keduanya dalam keadaan rukun hidup berpisah dan hidup sendiri-sendiri selama bertahun-tahun.

d) Pengakuan

Pengakuan (*bekentenis, confession*) adalah alat bukti yang berupa pernyataan atau keterangan yang dikemukakan salah satu pihak kepada pihak lain dalam proses pemeriksaan, yang dilakukan di muka hakim atau dalam sidang pengadilan. Pengakuan tersebut berisi keterangan bahwa apa yang didalilkan

pihak lawan benar sebagian atau seluruhnya (Vide Pasal 1923 KUH Perdata dan Pasal 174 HIR).

Secara umum hal-hal yang dapat diakui oleh para pihak yang bersengketa adalah segala hal yang berkenaan dengan pokok perkara yang disengketakan. Tergugat dapat mengakui semua dalil gugatan yang dikemukakan penggugat atau sebaliknya penggugat dapat mengakui segala hal dalil bantahan yang diajukan tergugat. Pengakuan tersebut dapat berupa, *pertama* pengakuan yang berkenaan dengan hak, *kedua* pengakuan mengenai fakta atau peristiwa hukum. Sedangkan yang berwenang memberi pengakuan menurut Pasal 1925 KUH Perdata yang berwenang memberi pengakuan adalah sebagai berikut:

- 1) Dilakukan *principal* (pelaku) sendiri yakni penggugat atau tergugat (Vide Pasal 174 HIR);
- 2) Kuasa hukum penggugat atau tergugat.

Kemudian bentuk pengakuannya, berdasarkan pendekatan analog dengan ketentuan Pasal 1972 KUH Perdata, bentuk pengakuan dapat berupa tertulis dan lisan di depan persidangan dengan cara tegas (*expressis verbis*), diam-diam dengan tidak mengajukan bantahan atau sangkalan dan mengajukan bantahan tanpa alasan dan dasar hukum.

e) Sumpah

Sumpah sebagai alat bukti ialah suatu keterangan atau pernyataan yang dikuatkan atas nama Tuhan, dengan tujuan agar orang yang memberi keterangan tersebut takut akan murka Tuhan bilamana ia berbohong. Sumpah tersebut

diikrarkan dengan lisan diucapkan di muka hakim dalam persidangan dilaksanakan di hadapan pihak lawan dikarenakan tidak adanya alat bukti lain.

Sedangkan Soedikno berpendapat bahwa “Sumpah pada umumnya adalah suatu pernyataan yang hikmat yang diberikan atau diucapkan pada waktu memberi janji atau keterangan dengan mengingat akan sifat maha kuasa dari pada Tuhan, dan percaya bahwa siapa yang memberi keterangan atau janji yang tidak benar akan dihukum oleh-Nya”.

Menurut UU ada dua macam bentuk sumpah, yaitu sumpah yang “menentukan” (*decissoire eed*) dan “tambahan” (*supletoir eed*). Sumpah yang “menentukan” (*decissoire eed*) adalah sumpah yang diperintahkan oleh salah satu pihak yang berperkara kepada pihak lawan dengan maksud untuk mengakhiri perkara yang sedang diperiksa oleh hakim. Jika pihak lawan mengangkat sumpah yang perumusannya disusun sendiri oleh pihak yang memerintahkan pengangkatan sumpah itu, ia akan dimenangkan, sebaliknya, jika ia tidak berani dan menolak pengangkatan sumpah itu, ia akan dikalahkan. Pihak yang diperintahkan mengangkat sumpah, mempunyai hak untuk “mengembalikan” perintah itu, artinya meminta kepada pihak lawannya sendiri mengangkat sumpah itu. Tentu saja perumusan sumpah yang dikembalikan itu sebaliknya dari perumusan semula. Misalnya, jika rumusan yang semula berbunyi : “Saya bersumpah bahwa sungguh-sungguh Saya telah menyerahkan barang” perumusan sumpah yang dikembalikan akan berbunyi “Saya bersumpah bahwa sungguh-sungguh Saya tidak menerima barang”. Jika sumpah dikembalikan, maka pihak

yang semula memerintahkan pengangkatan sumpah itu, akan dimenangkan oleh hakim apabila ia mengangkat sumpah itu. Sebaliknya ia akan dikalahkan apabila dia menolak pengangkatan sumpah itu.³³

Jika suatu pihak yang berperkara hendak memerintahkan pengangkatan suatu sumpah yang menentukan, hakim harus mempertimbangkan dahulu apakah ia dapat mengizinkan perintah mengangkat sumpah itu. Untuk itu hakim memeriksa apakah hal yang disebutkan dalam perumusan sumpah itu sungguh-sungguh mengenai suatu perbuatan yang telah dilakukan sendiri oleh pihak yang mengangkat sumpah atau suatu peristiwa yang telah dilihat sendiri oleh pihak itu. Selanjutnya harus dipertimbangkan apakah sungguh-sungguh dengan terbuktinya hal yang disumpahkan itu nanti perselisihan antara kedua pihak yang berperkara itu dapat diakhiri, sehingga dapat dikatakan bahwa sumpah itu sungguh-sungguh “menentukan” jalannya perkara. Suatu “sumpah tambahan”, adalah *suatu sumpah yang diperintahkan oleh hakim pada salah satu pihak yang berperkara apabila hakim itu berpendapat bahwa didalam suatu perkara sudah terdapat suatu “permulaan pembuktian”, yang perlu ditambah dengan penyumpahan, karena dipandang kurang memuaskan untuk menjatuhkan putusan atas dasar bukti-bukti yang terdapat itu. Hakim, leluasa apakah ia akan memerintahkan suatu sumpah tambahan atau tidak dan apakah suatu hal sudah merupakan permulaan pembuktian.*³⁴

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

Menurut Undang-Undang Berdasarkan Pasal 1 butir 24 Undang-Undang nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), laporan adalah pemberitahuan yang disampaikan oleh seorang karena hak atau kewajiban berdasarkan undang-undang kepada pejabat yang berwenang tentang telah atau sedang atau diduga akan terjadinya peristiwa pidana. Laporan tersebut disampaikan kepada pihak kepolisian. Terlapor adalah seseorang yang dilaporkan dalam laporan tersebut. Oleh karena itu, terlapor adalah seseorang yang dilaporkan telah atau diduga melakukan suatu tindak pidana, namun belum tentu terlapor tersebut menjadi pelaku atas suatu tindak pidana. Pengertian Sistem Elektronik adalah sekumpulan komputer berkomunikasi satu sama lain melalui media jaringan secara bersama-sama untuk tujuan *Sharing* data dan peralatan secara eksplisit pengertian jaringan komputer sebagaimana dikutip dari Situs *Techi Wire House* bahwa “Jaringan komputer adalah kumpulan dua atau lebih komputer yang terhubung dan ketika komputer ini bergabung dalam jaringan, maka orang dapat berbagi *File* dan *Peripheral* seperti modem, *Printer*, *Tape Drive* cadangan, atau *CD-ROM Drive*. Secara luas jaringan komputer bisa terhubung ke beberapa lokasi yang terhubung dengan menggunakan layanan yang tersedia dari perusahaan penyedia Layanan Internet, sehingga jaringan komputer dapat mengirim *E-Mail*, berbagi link ke Internet global, atau melakukan konferensi video secara *Real Time* dengan pengguna jarak jauh lainnya”.³⁵

³⁵ Raymond McLeod Jr, (2009), *Sistem Informasi Manajemen edisi 10*. Jakarta: Salemba Empat, hlm. 29.

Pengertian jaringan komputer menurut adalah sekelompok dari dua atau lebih sistem komputer yang dihubungkan bersama-sama (*A Network is a Group of Two or More Computer Systems Linked Together*). Simple English wikipedia mengartikan Jaringan komputer adalah sebuah sekumpulan dari beberapa komputer dihubungkan secara elektronik. Hal Ini bermakna bahawa komputer dapat “Berkomunikasi” antara satu sama lain dan tiap-tiap komputer dalam jaringan dapat mengirim informasi kelainnya. Sebuah jaringan komputer adalah sekelompok komputer lebih terhubung satu sama elektronik, ini berarti bahwa kecepatan koneksi cepat, lebih cepat dari koneksi normal ke Internet. Sedangkan Ensiklopedia bebas Indonesia memberikan pengertian jaringan komputer adalah sebuah sistem yang terdiri atas komputer-komputer yang didesain untuk dapat berbagi sumber daya (*Printer, CPU*), berkomunikasi (*Surel, Pesan Instan*), dan dapat mengakses informasi bersama.³⁶

Dalam Pasal 11 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik, disebutkan bahwa penyelenggara sistem elektronik harus menjamin. Tersedianya perjanjian tingkat layanan, Tersedianya perjanjian tingkat keamanan informasi terhadap jasa layanan teknologi informasi yang digunakan.

Hal yang perlu digaris bawahi dari penyelenggara pelayanan publik yang menyelenggarakan sistem elektronik adalah kewajiban bagi mereka untuk

³⁶ Husnan Fathul dan Java Creativity, (2015), *Buku Pintar Bisnis Online*. Jakarta: PT. Elex Media Komputindo. hlm. 35.

melakukan pendaftaran sebelum sistem elektroniknya digunakan oleh publik (lihat pasal 5 ayat (3)). Hal ini dimaksudkan agar sistem elektronik yang diselenggarakan terjamin keamanan dan keandalannya lihat pasal 7 ayat (1). Melalui prosedur yang diatur dalam Pasal 4 di atas, maka sistem elektronik yang didaftarkan akan mendapat sertifikasi oleh Kementerian Komunikasi dan Informatika, sehingga sistem tersebut dikatakan lain dan andal.

Pengaturan lebih lanjut tentang penyelenggaraan sistem elektronik oleh badan publik adalah pengenaan kewajiban bagi tenaga ahli pembuat sistem elektronik yang memiliki sertifikasi. Dalam hal tata pamong sistem elektronik (tata kelola), penyelenggara sistem elektronik diwajibkan untuk menjamin tersedianya perjanjian tingkat layanan, tersedianya perjanjian keamanan informasi terhadap jasa layanan teknologi informasi yang digunakan, dan keamanan informasi dan sarana komunikasi internal yang diselenggarakan.

Hal yang sangat penting dalam pengaturan penyelenggaraan sistem elektronik bagi lembaga publik adalah ketentuan Pasal 11 ayat (1), yaitu penyelenggaraan “sistem elektronik yang bersifat strategis.” Dijelaskan lebih lanjut dalam penjelasan pasal 11 ayat (1), diatur bahwa:

Penyelenggaraan Sistem Elektronik yang bersifat strategis harus menggunakan tenaga ahli berkewarganegaraan Indonesia.

Kemudian dalam penjelasan Pasal 11 ayat (1) dijelaskan sebagai berikut:

“Yang dimaksud dengan “Sistem Elektronik yang bersifat strategis” adalah Sistem Elektronik yang dapat berdampak serius terhadap kepentingan

umum, pelayanan publik, kelancaran penyelenggaraan negara, atau pertahanan dan keamanan negara.”

*Contoh: Sistem Elektronik pada sektor kesehatan, perbankan, keuangan, transportasi, perdagangan, telekomunikasi, atau energi.*³⁷

Berdasarkan penjelasan pasal di atas, maka suatu sistem yang menyangkut penyelenggaraan negara secara umum dan berdampak serius bagi kepentingan umum diberi perhatian khusus dan benar-benar harus dijaga penyelenggaraannya sejak pembuatan oleh tenaga ahli yang tersertifikat dan harus berkewarganegaraan Indonesia. Kondisi demikian tentunya harus diperhatikan bagi lembaga publik jika membuka *Tender* pembuatan sistem elektronik kepada pihak ketiga yang dibuat oleh orang selain warga negara Indonesia. Meski demikian pada ayat selanjutnya tetap dibuka peluang masuknya tenaga ahli asing, jika sistem yang dibuat tidak bisa dibuat oleh tenaga ahli berkewarganegaraan Indonesia.

Pembagian penyelenggaraan sistem elektronik yang bersifat khusus “Strategis” dan yang bersifat umum perlu disadari oleh badan yang melakukan pelayanan publik sebelum membuat suatu sistem elektronik. Meski pada prinsipnya sistem yang dibuat oleh badan penyelenggara layanan publik bertujuan untuk mengoptimalkan pelayanan publik yang dijalankan, akan tetapi kesadaran akan pentingnya pendaftaran sistem elektronik ke Kementerian Komunikasi dan Informatika harus dimiliki. Dengan adanya pendaftaran kepada otoritas yang

³⁷ Nugroho, Adi. (2006). *E-Commerce Memahami Perdagangan Modern Dunia Maya Informatika*. Bandung: alumni Bandung, hlm 68.

berwenang maka sistem yang akan dijalankan kepada publik teruji kemanan dan keandalannya, karena sistem yang didaftarkan akan diuji coba terlebih dahulu sebelum dioperasikan kepada publik.

Disamping keharusan untuk melakukan penjaminan terhadap hal-hal tersebut di atas, penyelenggara sistem elektronik juga harus menajamin setiap komponen dan keterpaduan seluruh sistem elektronik beroperasi sebagaimana mestinya, demikian disebutkan dalam Pasal 11 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik.

Penyelenggara sistem elektronik juga harus menerapkan manajemen risiko terhadap kerusakan atau kerugian yang ditimbulkan sistem elektronik dimaksud, dan juga harus memiliki kebijakan tata kelola, prosedur kerja pengoperasian, dan mekanisme audit yang dilakukan secara berkala terhadap sistem elektronik tersebut, hal ini ditegaskan dalam Pasal 12 dan Pasal 13 Peraturan Pemerintah nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik.

Penyelenggara sistem elektronik berkewajiban untuk melaksanakan prinsip perlindungan data pribadi dalam pemrosesan data pribadi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 14 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik, yang meliputi hal-hal sebagai berikut:

- a. Pengumpulan data pribadi dilakukan secara terbatas dan spesifik, sah secara hukum, adil, dengan sepengetahuan dan persetujuan dari pemilik data pribadi.

- b. Pemrosesan data pribadi dilakukan sesuai dengan tujuannya.
- c. Pemrosesan data pribadi dilakukan dengan menjamin hak pemilik data pribadi.
- d. Pemrosesan data pribadi dilakukan secara akurat, lengkap, tidak menyesatkan, mutakhir, dapat dipertanggungjawabkan, dan memperhatikan tujuan pemrosesan data pribadi.
- e. Pemrosesan data pribadi dilakukan dengan melindungi keamanan data pribadi dari kehilangan, penyalahgunaan, akses dan pengungkapan yang tidak sah, serat pengubahan atau pengrusakan data pribadi.
- f. Pemrosesan data pribadi dilakukan dengan memberitahukan tujuan pengumpulan, aktivitas pemrosesan, dan kegagalan perlindungan data pribadi.
- g. Pemrosesan data pribadi dimusnahkan dan/atau dihapus, kecuali masih dalam masa retensi sesuai dengan kebutuhan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.³⁸

Kegiatan apa saja yang termasuk dalam pemrosesan data pribadi dan bagaimana pemrosesan data pribadi diuraikan khusus dengan judul tersendiri.

Berikutnya yang termasuk dalam tata kelola sistem elektronik adalah mengenai informasi elektronik dan data elektronik. Informasi elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan,

³⁸ *Ibid.*

suara, gambar, peta, rancangan, foto, elektronik data *Interchange* (EDI), surat elektronik (*Electronic Mail*), *Telegram*, *Teleks*, *Telecopy* atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya, sebagaimana telah disebutkan dalam ketentuan Pasal 1 angka 8 Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik.

Dokumen elektronik merupakan salah satu bagian informasi elektronik, dimana pengertian dokumen elektronik itu sendiri sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 9 Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik adalah setiap informasi elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan dan/atau didengar melalui komputer atau sistem elektronik, tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.

Berkenaan dengan informasi elektronik dan data elektronik, penyelenggara berkewajiban untuk menghapus informasi dan data elektronik yang tidak relevan yang berada di bawah kendalinya atas permintaan orang yang bersangkutan, sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 15 Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik (ITE).

Mengenai penjabaran dari data relevan sebagaimana tersebut di atas dalam hal penghapusan informasi dan dokumen elektronik diuraikan secara terpisah untuk memudahkan dalam pemahaman.

Menurut Izaas el Said pakar jaringan komputer mengatakan Pengertian jaringan komputer adalah sebuah sistem di mana komputer yang terhubung untuk berbagi informasi dan sumber daya. Koneksi dapat dilakukan sebagai hubungan antara computer ini lebih cepat dari umumnya koneksi internet.³⁹

John Gage, *Chief Researcher* dari *Sun Microsystems*, memberikan Pengertian jaringan komputer adalah hubungan dari dua atau lebih komputer, dan perangkat lainnya (Seperti *Printer, Hard Drive Eksternal, Modem* dan *Router*), yang terhubung bersama sehingga mereka dapat berkomunikasi saling berkomunikasi /perintah pertukaran dan berbagi data, perangkat keras dan sumber daya lainnya.⁴⁰

Kesimpulannya pengertian jaringan komputer adalah sekelompok komputer atau lebih terhubung satu sama lain secara elektronik. Setiap jaringan komputer memiliki pola atau bentuk desain yang diistilahkan dengan *Topologi* jaringan komputer. Sebuah jaringan komputer, juga disebut hanya sebagai jaringan yang terdiri dari dua atau lebih komputer, dan perangkat lainnya biasanya juga (Seperti *Printer, Hard Drive Eksternal, Modem* dan *Router*), yang terhubung bersama sehingga mereka dapat berkomunikasi satu sama lain dan dengan

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Syahmin, 2015, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis*, Jakarta. Sinar Grafika, hlm. 75.

demikian perintah pertukaran dan berbagi data, perangkat keras dan sumber daya lainnya. Komputer dapat “Berkomunikasi” satu sama lain artinya setiap komputer di jaringan dapat mengirimkan informasi ke yang lain. Sekian dan semoga bisa memberi pemahaman kepada kita dari berbagai sumber mengenai pengertian jaringan komputer.

Andi Hamzah mengemukakan, bahwa pembuktian tentang benar atau tidaknya terdakwa melakukan perbuatan yang didakwakan merupakan bagian terpenting dari acara pidana.⁴¹ Apabila dikaji dari perspektif sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) pada umumnya dan hukum acara pidana (*formeel strafrecht/straf procesrecht*) pada khususnya, aspek pembuktian memegang peranan menentukan keyakinan untuk menyatakan kesalahan seseorang sehingga dijatuhkan pidana oleh hakim.⁴²

Untuk membuktikan tersebut kadangkala penyidik memerlukan reka ulang/ rekonstruksi terhadap peristiwa pidana yang sedang mereka lidik. Disini menjadi problematikanya karena reka ulang ini masih tidak mendapatkan tempat yang kuat dalam hukum acara pidana di Indonesia, seperti anak yang tidak diakui oleh orangtuanya.

Tidak wajibnya pelaksanaan reka ulang dalam perkara tindak pidana hilangnya nyawa seseorang menimbulkan permasalahan yang dapat dikatakan serius. Mengapa demikian karena dalam ketentuan Pasal 184 (1) KUHAP

⁴¹ Andi Hamzah. 2014. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 249.

⁴² Lilik Mulyadi. 2012. *Hukum Acara Pidana (Normatif, Teoretis, Praktik Dan Permasalahannya)*. Bandung: Alumni, hlm. 158.

mengenai alat bukti disebutkan ada alat bukti petunjuk. Alat bukti petunjuk disini apabila merujuk kepada Pasal 188 KUHP dijelaskan bahwa ada persesuaian alat bukti yang ditemukan hakim di dalam persidangan, ketentuan diatas apabila kita sandingkan dengan reka ulang dalam perkara tindak pidana hilangnya nyawa orang, maka jelas terlihat sangat diperlukan prosesi reka ulang ini. Namun yang terjadi reka ulang ini tidak merupakan agenda wajib dalam penyidikan, ini lah yang menjadi permasalahan hukum yang perlu direkonstruksi dalam tataran norma.

Apabila reka ulang dalam perkara tindak pidana hilangnya nyawa ini diwajibkan dilaksanakan oleh penyidik, maka ada terdapat beberapa dampak positif, diantara akan mudahnya penuntut umum dalam membuktikan peristiwa pidana dalam persidangan, dan untuk hakim akan mudah membuat putusan berdasarkan alat bukti yang disajikan penuntut umum yang mana alat bukti tersebut menimbulkan keyakinan hakim bahwa telah terjadi tindak pidana dan terdakwa adalah pelaku dari tindak pidana tersebut.

Berdasarkan permasalahan kami tertarik mengajukan Disertasi dengan judul: REKONSTRUKSI REGULASI REKA ULANG TINDAK PIDANA MENGHILANGKAN NYAWA ORANG YANG BERBASIS NILAI KEADILAN.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, maka penulisan Disertasi terdapat beberapa rumusan masalah, sebagai berikut :

7. Mengapa regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang belum berbasis nilai keadilan ?
8. Apa saja kelemahan-kelemahan regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang saat ini ?
9. Bagaimana rekonstruksi regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang yang berbasis nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah :

7. Untuk menganalisis mengenai regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang belum berbasis nilai keadilan.
8. Untuk menganalisis mengenai kelemahan-kelemahan regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang saat ini.
9. Untuk menganalisis mengenai rekonstruksi regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang yang berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian hukum mengenai pengaturan reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang diharapkan:

- a. Bagi kalangan akademis, diharapkan sebagai kontribusi dalam tataran teoritis bidang ilmu hukum untuk lebih memahami norma hukum, asas-asas hukum dan konsep hukum, serta sekiranya untuk melakukan penelitian baru berkenaan dengan pengaturan reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa.
- b. Bagi kalangan praktisi hukum, diharapkan hasil penelitian ini memberikan kontribusi dalam tataran praktisi, seperti penyidik, penuntut umum, advokat dan hakim.
- c. Bagi masyarakat, diharapkan sebagai informasi bahwa pengaturan reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa dan masyarakat secara luas dapat mengetahui hak-hak mereka sebagai warganegara khususnya yang terlibat dalam proses penegakan hukum pidana.

E. Kerangka Konseptual

a. Pengertian Rekonstruksi

Rekonstruksi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari kata ‘konstruksi’ yang berarti pembangunan yang kemudian ditambah imbuhan ‘re’ pada kata konstruksi menjadi ‘rekonstruksi’ yang berarti pengembalian seperti semula. rekonstruksi itu mencakup tiga poin penting, yaitu pertama, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah. Ketiga, memasukkan

beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya. Dalam *Black Law Dictionary*, *reconstruction is the act or process of rebuilding, recreating, or reorganizing something*, rekonstruksi di sini dimaknai sebagai proses membangun kembali atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali atas sesuatu. Menurut Kamus Thesaurus rekonstruksi (*reconstruction*) memiliki makna *rebuilding, reform, restoration, remake, remodeling, regeneration, renovation, reorganization, re-creation*.

Rekonstruksi yang berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai-nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikiran-pemikiran terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi. Agar kemudian sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, dimana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin dibangun tersebut. Hukum sebagai sarana rekayasa sosial tidak hanya dipahami bahwa hukum sebagai alat untuk "memaksakan" kehendak pemerintah kepada masyarakatnya saja. Tetapi, sekarang konsep tersebut diperluas maknanya bahwa hukum

sebagai sarana pembaruan masyarakat dan birokrasi. Oleh karena itu, perundang-undangan suatu negara melukiskan adanya pengaturan, pengendalian serta pengawasan yang dilakukan oleh negara kepada warga masyarakat umumnya.

Apabila rekonstruksi dikaitkan dengan konsep atau gagasan atau ide tentang hukum berarti rekonstruksi hukum dimaknai sebagai suatu proses untuk membangun kembali atau menata ulang gagasan, ide atau konsep tentang hukum. Setiap rumusan hukum harus diartikan menurut konteksnya sendiri-sendiri. Satu sama lain berada dalam ruang lingkup satu sistem hukum nasional, yaitu sistem hukum Indonesia

Sebagai bagian dari keluarga *civil law system*, kedudukan dan fungsi peraturan perundang-undangan sebagai sumber hukum di Indonesia, sangatlah penting. Analisis peraturan perundang-undangan hanya mungkin dilakukan apabila tata urutan peraturan perundang-undangan itu dipahami dengan baik. Sistem hukum berarti berbicara tentang sesuatu yang berdimensi sangat luas. Lawrence M. Friedman salah seorang yang mengajukan gagasan bahwa: Sistem hukum secara mudah dapat dibedakan menjadi tiga komponen, yakni struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum. Jadi, bisa dibilang bahwa rekonstruksi hukum ini berarti sebagai proses membangun kembali atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali terhadap struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum yang sudah ada menjadi lebih baik dan

berfungsi sebagaimana harusnya. Upaya membangun melalui rekonstruksi hukum tersebut diarahkan untuk menemukan kehendak hukum (*recht idee*), kehendak masyarakat dan kehendak moral. Kehendak hukum, baik hukum tertulis maupun tidak tertulis.

Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari “*strafbaar feit*” perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan dengan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Kitab Undang-undang Hukum Pidana tidak terdapat penjelasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan *strafbaar feit* itu sendiri. Tindak pidana biasanya disamakan dengan delik, yang berasal dari bahasa latin yakni kata *delictum*.

Delik tercantum dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia sebagai berikut: “Delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana”. Pengertian tindak pidana adalah tindakan yang tidak hanya dirumuskan oleh KUHP. Istilah tindak pidana sebagai terjamahan dari *strafbaarfeit* menunjukkan pengertian gerak-gerik tingkah laku seseorang. Hal-hal tersebut terdapat juga seseorang untuk tidak berbuat, akan tetapi dengan tidak membuatnya, dia telah melakukan tindak pidana. Mengenai kewajiban untuk berbuat tetapi tidak berbuat, yang di dalam undang-undang menentukan pada Pasal 164 KUHP, ketentuan dalam pasal ini mengharuskan seseorang untuk melaporkan kepada pihak yang berwajib

apabila akan timbul kejahatan, ternyata dia tidak melaporkan, maka ia dapat dikenai sanksi.

Seperti diketahui istilah *strafbaar feit* telah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia yang menimbulkan berbagai arti, umpamanya saja dapat dikatakan sebagai perbuatan yang dapat atau boleh dihukum, peristiwa pidana, perbuatan pidana, tindak pidana. Para sarjana Indonesia mengistilahkan *strafbaar feit* itu dalam arti yang berbeda, diantaranya Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana, yaitu: “perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman sanksi yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa larangan tersebut”.

Sementara perumusan *strafbaar feit* menurut Van Hamel dalam buku Satochid Kartanegara adalah kelakuan orang yang dirumuskan dalam Undang-Undang, bersifat melawan hukum yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan. Istilah tindak pidana ini timbul dan berkembang dari pihak Kementrian Kehakiman yang sering dipakai dalam perundang-undangan meskipun lebih pendek dari pada perbuatan, akan tetapi tindak pidana menunjukkan kata yang abstrak seperti perbuatan, tetapi hanya menunjukkan hal yang konkrit.

Pengertian perbuatan ternyata yang dimaksudkan bukan hanya berbentuk positif, artinya melakukan sesuatu atau berbuat sesuatu yang dilarang, dan berbentuk negatif, artinya tidak berbuat sesuatu yang

diharuskan. Perbuatan yang dapat dikenakan pidana dibagi menjadi dua yakni sebagai berikut:

- 1) Perbuatan yang dilarang oleh Undang-Undang.
- 2) Orang yang melanggar larangan itu.

Beberapa Unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut:

- 1) Unsur Objektif

Unsur yang terdapat di luar si pelaku. Unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan di mana tindakan-tindakan si pelaku itu harus dilakukan terdiri dari:

- a) Sifat melanggar Hukum.
- b) Kualitas dari si pelaku.
- c) Kausalitas yaitu hubungan antara suatu tindakan sebagai penyebab dengan suatu kenyataan sebagai akibat.

- 2) Unsur Subjektif

Unsur yang terdapat atau melekat pada diri si pelaku, atau yang di hubungkan dengan diri si pelaku dan termasuk di dalamnya segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur ini terdiri dari :

- a) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (dolus atau culpa).
- b) Maksud pada suatu percobaan, seperti ditentukan dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP.
- c) Macam-macam maksud seperti terdapat dalam kejahatan, pencurian, penipuan, pemerasan, dan sebagainya.

- d) Merencanakan terlebih dahulu seperti tercantum dalam pasal 340 KUHP, yaitu pembunuhan yang direncanakan terlebih dahulu.
- e) Perasaan takut seperti terdapat di dalam Pasal 308 KUHP.

Pembahasan unsur tindak pidana ini terdapat dua masalah yang menyebabkan perbedaan pendapat dikalangan sarjana hukum pidana. Salah satu pihak lain berpendapat bahwa masalah ini merupakan unsur tindak pidana, di pihak lain berpendapat bukanlah merupakan unsur tindak pidana, masalah tersebut adalah:

- a. Syarat tambahan suatu perbuatan dikatakan sebagai tindak pidana, (*Bijkomende voor waarde strafbaarheid*) contoh Pasal 123,164, dan Pasal 531 KUHP.
- b. Syarat dapat dituntutnya seseorang yang telah melakukan tindak pidana (*Voorwaarden van verlog baarheid*) contoh Pasal 310, 315, dan 284 KUHP.

Sebagian besar sarjana berpendapat, bahwa hal itu bukanlah merupakan unsur tindak pidana, oleh karena itu syarat tersebut terdapat timbulnya kejadian atau peristiwa. Pihak lain yang berpendapat ini merupakan unsur tindak pidana, oleh karena itu jika syarat ini tidak dipenuhi maka perbuatan maka perbuatan tersebut tidak dapat di pidana. Unsur atau elemen perbuatan pidana terdiri dari:

1. Kelakuan dan akibat (perbuatan)

Misalnya pada Pasal 418 KUHP, jika syarat seorang PNS tidak terpenuhi maka secara otomatis perbuatan pidana seperti yang dimaksud pada pasal tersebut tidak mungkin ada, jadi dapat dikatakan bahwa perbuatan pidana pada Pasal 418 KUHP ini ada jika pelakunya adalah seorang PNS.

2. Hal ikhwal keadaan yang menyertai perbuatan

Misalnya pada Pasal 160 KUHP, ditentukan bahwa penghasutan itu harus dilakukan di muka umum, jadi hal ini menentukan bahwa yang harus menyertai perbuatan penghasutan tadi adalah dengan dilakukan di muka umum.

3. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana

Artinya adalah tanpa suatu keadaan tambahan tertentu seorang terdakwa telah dapat dianggap melakukan perbuatan pidana yang dapat dijatuhi pidana, tetapi dengan keadaan tambahan tadi ancaman pidananya lalu diberatkan. Misalnya pada Pasal 351 ayat 1 KUHP tentang penganiayaan diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan, tetapi jika penganiayaan tersebut menimbulkan luka berat ancaman pidananya diberatkan menjadi lima tahun dan jika menyebabkan kematian menjadi tujuh tahun.

4. Unsur melawan hukum yang objektif

Unsur melawan hukum yang menunjuk kepada keadaan lahir atau objektif yang menyertai perbuatan.

5. Unsur melawan hukum yang subjektif

Unsur melawan hukum terletak di dalam hati seseorang pelaku kejahatan itu sendiri. misalnya pada Pasal 362 KUHP, terdapat kalimat “dengan maksud” kalimat ini menyatakan bahwa sifat melawan hukumnya perbuatan tidak dinyatakan dari hal-hal lahir, tetapi tergantung pada niat seseorang yang mengambil barang. Apabila niat hatinya baik, contohnya mengambil barang untuk kemudian dikembalikan pada pemiliknya, maka perbuatan tersebut tidak dilarang, sebaliknya jika niat hatinya jelek, yaitu mengambil barang untuk dimiliki sendiri dengan tidak mengacuhkan pemiliknya menurut hukum, maka hal itu dilarang dan masuk rumusan pencurian.

F. Kerangka Teoritik

a. Teori Keadilan sebagai *Grand Theory*

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum selain kemanfaatan dan kepastian hukum. Menurut John Stuart Mill menyebutkan bahwa istilah keadilan adalah nama bagi kelas-kelas aturan moral tertentu yang menyoroti esensi kesejahteraan manusia. Keadilan juga merupakan suatu konsepsi dimana kita menemukan salah satu esensinya yaitu hak yang diberikan kepada seorang individu.⁴³ Secara analistis, keadilan dibagi

⁴³ Karen Leback. 1986. *Teori-Teori Keadilan*. Bandung: Nusamedia, hlm. 23.

dalam komponen prosedural dan substantif atau keadilan formil dan keadilan materil. Komponen prosedural atau keadilan formil berhubungan dengan gaya suatu sistem hukum seperti “*rule of law*” dan negara hukum (*rechtsstaat*), sedangkan komponen substantif atau keadilan materiil menyangkut hak-hak sosial yang memadai penataan politik, ekonomi di dalam masyarakat.⁴⁴

Adil atau tidak adilnya hukum menurut Mulyana W. Kusuma ditentukan oleh sikap yang diambil terhadap hubungan antara hukum dengan keadilan. Pelaksanaan hukum dan penerapan hukum yang adil artinya yang sama bagi setiap orang dan berjalan sesuai dengan asas-asas hukum, yang bergantung pada struktur sosial yang adil yaitu masyarakat yang tidak terdapat perbedaan.⁴⁵

Menurut Thomar Hoult, mengemukakan bahwa keadilan adalah asas tentang perlakuan yang wajar (*the principle of equitable treatment*) beserta praktik dan konsekuensi yang bertalian dengannya. J.P. Plamenatz menyatakan bahwa istilah keadilan terutama dipergunakan dalam 2 (dua) arti, yaitu: (a) pemberian kepada setiap orang haknya; (b) perbaikan terhadap kesalahan baik dengan jalan pemberian ganti rugi kepada korban dari kesalahan itu atau hukuman kepada pelakunya.⁴⁶

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 59.

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 26.

⁴⁶ The Liang Gie. 1979. *Teori-Teori Keadilan: Sumbangan Bahan Untuk Pemahaman Pancasila*. Yogyakarta: Super, hlm. 19-20.

Sedangkan Arif Gosita menyatakan bahwa keadilan, rasa adil mempengaruhi pengambilan keputusan para hakim, penuntutan jaksa, penyidikan para polisi, kesediaan menerima hukuman yang diterima oleh terdakwa, pelaksanaan hukuman oleh para petugas pemasyarakatan dan pembenaran masyarakat atas hukuman yang dijatuhkan. Sehingga keadilan adalah suatu kondisi dimana setiap orang dapat melaksanakan hak dan kewajibannya secara rasional, bertanggung jawab dan bermanfaat. Rasional berarti masuk akal, wajar.⁴⁷ Bertanggung jawab berarti dapat dipertanggungjawabkan secara horizontal (terhadap sesama manusia) dan vertikal (terhadap Tuhan), dapat dipertanggungjawabkan terhadap orang lain dan diri sendiri. Bermanfaat berarti bermanfaat bagi orang lain, masyarakat, bangsa dan diri sendiri.

b. Teori Sistem Hukum dan Teori Pidana sebagai *middle ranged theory*

Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa hukum itu terdiri dari komponen struktur, substansi dan kultur.⁴⁸

1. Komponen struktur yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen ini

⁴⁷ Arif Gosita. 1985. *Masalah Perlindungan Anak*. Jakarta: Akademi Pressindo, hlm. 66.

⁴⁸ Esmi Warassih, 2011, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, hlm. 28.

dimungkinkan melihat bagaimana sistem hukum itu memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur.

2. Komponen substantif, yaitu sebagai output dari sistem hukum, berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur.
3. Komponen kultur, yaitu terdiri dari nilai-nilai, sikap-sikap, persepsi, *custom, ways of doing, ways of thinking, opinion* yang mempengaruhi bekerjanya hukum oleh Lawrence M. Friedman disebut sebagai kultur hukum. Kultur hukum inilah yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku hukum seluruh warga masyarakat.

Sistem peradilan pidana diartikan secara lebih jelas oleh Mardjono Reksodiputro, sebagai sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan pemasyarakatan terpidana. Dalam bukunya yang lain, Mardjono Reksodiputro, mengemukakan bahwa sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) merupakan sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan. Menanggulangi diartikan sebagai mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat. Dengan demikian, tujuan sistem peradilan pidana anatar lain: (a) mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan; (b) menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga

masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana; dan (c) mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi kejahatannya.⁴⁹

Muladi, mengartikan sistem peradilan pidana sebagai suatu jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana materiel, hukum pidana formal maupun hukum pelaksanaan pidana. Lebih lanjut Muladi, memaknai *integrated criminal justice system* sebagai sinkronisasi atau keserempakan dan keselarasan, yang dapat dibedakan dalam (1) sinkronisasi struktural (*structural synchronization*), yaitu keserempakan dan keselarasan dalam kerangka hubungan antara lembaga penegak hukum; (2) sinkronisasi substansial (*substansial synchronization*), yaitu keserempakan dan keselarasan yang bersifat vertikal dan horizontal dalam kaitannya dengan hukum positif; (3) sinkronisasi kultural, yaitu keserempakan dan keselarasan dalam menghayati pandangan, sikap-sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari jalannya sistem peradilan pidana.⁵⁰

Pelaksanaan peradilan pidana ditentukan oleh beberapa faktor ujar Hermann Mannheim. Faktor-faktor itu, ialah pertama teknik legislatif yang dipergunakan untuk merancang suatu undang-undang pidana; yang pada gilirannya akhirnya tergantung kepada sifat masalah yang akan

⁴⁹*Ibid.*

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 158.

dipecahkan dengan undang-undang tertentu; ketiga ialah sifat dan latihan pelaksana ini; yang keempat ialah sifat pemulihan hukum yang menentukan terjaminnya kesatuan pelaksanaan peradilan pidana. Butir kesatu dan kedua menyangkut hukum substantif sedangkan yang ketiga dan keempat menyangkut acara atau prosedur.⁵¹ Disini ternyata betapa pentingnya metode interpretasi yang dipergunakan sehingga peradilan pidana terlaksana dengan baik.⁵²

KUHAP membedakan tugas dan wewenang dari setiap tingkatan pemeriksaan sejak dari penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di persidangan serta memberikan sekat terhadap tugas dan wewenang penyidik, penuntut umum dan hakim. Menurut Mardjono Reksodiputro dalam pelaksanaan tugas dan wewenangnya tersebut tidak boleh mengganggu usaha adanya suatu kebijakan penyidikan dan penuntutan yang merupakan pedoman kerja bersama dalam proses peradilan pidana.⁵³

Sub sistem yang merupakan tahapan jalannya penyelesaian perkara, sub sistem penyidikan dilaksanakan oleh kepolisian, sub sistem penuntutan dilaksanakan oleh kejaksaan, sub sistem pemeriksaan dilaksanakan oleh pengadilan dan sub sistem pelaksanaan putusan pengadilan dilaksanakan oleh kejaksaan dan lembaga permasyarakatan.

⁵¹ Hermann Mannheim. 1946. *Criminal Justice and Social Reconstruction*. New York: Oxford University Press, hlm. 203.

⁵² Andi Hamzah. 2014. *Asas-Asas Hukum Pidana Edisi Revisi*. Jakarta: Rineka Cipta, hlm. 85.

⁵³ Mardjono Reksodiputro. 1993. *Menuju Pada Suatu Kebijakan Kriminal dalam HAM dalam Sistem Peradilan Pidana*. Jakarta: Pusat Pelayanan Hukum dan Keadilan, hlm. 96.

Semuanya harus bekerja secara harmonis, koordinatif dan terpadu satu sama lain.⁵⁴

Dalam sistem peradilan pidana di Indonesia pada dasarnya menghendaki suatu proses peradilan atau beracara dengan prosedur yang tepat dan dengan diikutinya model *due process model* maka seharusnya pengaturan beracara haruslah mengedepankan hak-hak tersangka, namun praperadilan pada masa ini masih belum mampu untuk mencapai bentuk ideal tersebut.

c. Teori Perlindungan Hukum sebagai *applied Theory*

Fitzgerald mengutip istilah teori perlindungan hukum dari Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalulintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh

⁵⁴ I,K, Rai Setiabudhi. *Terkait Pembahasan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*. Disampaikan dalam acara dengar pendapat dengan DPR RI Terkait dengan RUU KUHP dan KUHAP di Kantor Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Provinsi Bali, 20 Juni 2013.

masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.⁵⁵

Menurut Satjipto Rahardjo, Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.⁵⁶

Selanjutnya menurut Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan resprensif. Perlindungan Hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi dan perlindungan yang resprensif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.⁵⁷

Sedangkan menurut Lili Rasjidi dan I.B Wya Putra bahwa hukum dapat didifungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga predektif dan antipatif.

Dari uraian para ahli diatas memberikan pemahaman bahwa perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi

⁵⁵ Satjipto Raharjo. 2000. *Ilmu Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 53.

⁵⁶ *Ibid.* hlm. 69.

⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 54.

hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif maupun dalam bentuk yang bersifat represif, baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.

Kepastian adalah kata berasal dari pasti, yang artinya tentu; sudah tetap; tidak boleh tidak; suatu hal yang sudah tentu. Seorang filsuf hukum Jerman yang bernama Gustav Radbruch mengajarkan adanya tiga ide dasar hukum, yang oleh sebagian besar pakar teori hukum dan filsafat hukum, juga diidentikan sebagai tiga tujuan hukum, diantaranya keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.⁵⁸

Konsep kepastian hukum mencakup sejumlah aspek yang saling berkait. Salah satu aspek dari kepastian hukum ialah perlindungan yang diberikan pada individu terhadap kesewenang-wenangan individu lainnya, hakim, dan administrasi (pemerintah). Adalah kepercayaan akan kepastian hukum yang seharusnya dapat dikaitkan individu berkenaan dengan apa yang dapat diharapkan individu akan dilakukan penguasa, termasuk juga

⁵⁸ W.J.S. Poerwadarminta. 2006. *Kamus Umum Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*. Jakarta: Balai Pustaka, hlm. 847.

kepercayaan akan konsistensi putusan-putusan hakim atau administrasi (pemerintah).⁵⁹

Asas kepastian hukum adalah suatu jaminan bahwa suatu hukum harus dijalankan dengan cara yang baik atau tepat. Kepastian pada intinya merupakan tujuan utama dari hukum. Jika hukum tidak ada kepastian maka hukum akan kehilangan jati diri serta maknanya. Jika hukum tidak memiliki jati diri maka hukum tidak lagi digunakan sebagai pedoman perilaku setiap orang.

Herlien Budiono mengatakan bahwa kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat dijadikan sebagai pedoman perilaku bagi semua orang. Apeldoorn mengatakan bahwa kepastian hukum memiliki dua segi yaitu dapat ditentukannya hukum dalam hal yang konkret dan keamanan hukum. Hal ini berarti pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apa yang menjadi hukum dalam suatu hal tertentu sebelum ia memulai perkara dan perlindungan bagi para pihak dalam kesewenangan hakim.⁶⁰

Atribusi terjadinya pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Atribusi

⁵⁹ I.H. Hijmans. 2006. *dalam Het recht der werkelijkheid, dalam Herlien Budiono, Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia-Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*. Bandung: CitraAditya Bakti, hlm. 208.

⁶⁰ A. Madjedi Hasan. 2009. *Kontrak Minyak dan Gas Bumi Berazas Keadilan dan Kepastian Hukum*. Jakarta: Fikahati Aneska, hlm. 55.

kewenangan dalam peraturan perundang-undangan adalah pemberian kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang pada puncaknya diberikan oleh UUD 1945 atau UU kepada suatu lembaga negara atau pemerintah. Kewenangan tersebut melekat terus menerus dan dapat dilaksanakan atas prakarsa sendiri setiap diperlukan. Disini dilahirkan atau diciptakan suatu wewenang baru.

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran yuridis Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum

membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.

Asas-asas tersebut mengandung makna bahwa hukum dapat dikatakan akan memiliki nilai kepastian jika hukum itu ada atau dibuat sebelum perbuatan yang diatur dalam hukum tersebut ada (asas legalitas). Kepastian ini juga menjadi tujuan dari hukum disamping tujuan yang lain yaitu keadilan dan kemanfaatan.

Menurut aliran normatif-dogmatik yang dianut oleh John Austin dan van Kan, menganggap bahwa pada dasarnya hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum. Bahwa hukum sebagai sesuatu yang otonom atau hukum dalam bentuk peraturan tertulis. Artinya, karena hukum itu otonom sehingga tujuan hukum semata-mata untuk kepastian hukum dalam melegalkan kepastian hak dan kewajiban seseorang. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian. Kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat karena kepastian hukum (peraturan/ketentuan umum) mempunyai sifat sebagai berikut :

1. Adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan peran alat-alatnya;

2. Sifat Undang-Undang yang berlaku bagi siapa saja.

Kepastian hukum ditujukan pada sikap lahir manusia, ia tidak mempersoalkan apakah sikap batin seseorang itu baik atau buruk, yang diperhatikan adalah bagaimana perbuatan lahiriahnya. Kepastian hukum tidak memberi sanksi kepada seseorang yang mempunyai sikap batin yang buruk, akan tetapi yang diberi sanksi adalah perwujudan dari sikap batin yang buruk tersebut atau menjadikannya perbuatan yang nyata atau konkrit. Namun demikian dalam prakteknya apabila kepastian hukum dikaitkan dengan keadilan, maka akan kerap kali tidak sejalan satu sama lain. Adapun hal ini dikarenakan satu sisi tidak jarang kepastian hukum mengabaikan prinsip-prinsip keadilan dan sebaliknya tidak jarang pula keadilan mengabaikan prinsip-prinsip kepastian hukum.

Hukum diberi makna sebagai “institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia”⁶¹ Hukum untuk manusia, kehidupan yang adil dan sejahtera sebetulnya bukan kata-kata baru. Pernyataan umum ini secara historis telah ada sejak zaman Yunani-Romawi (Abad VI seb. Masehi) atau dalam Filsafat Timur seperti ajaran Dharma di India (1500-500 seb.M) atau juga dalam ajaran Fă-Jiă di Tiongkok (280-233 Seb. M). Sokrates dan

⁶¹ Satjipto Rahardjo. 2009 (I). *Hukum Progresif*. Sebuah Sintesa Hukum Indonesia, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm.3

Aristoteles juga pernah berbicara tentang arete (keutamaan) dalam hukum yang mesti bermuara pada kebahagiaan (eudaimonia) manusia.⁶²

Meskipun bukan sebuah pernyataan baru, hukum untuk manusia adalah sebuah bentuk “humanisme yuridis” Hukum Progresif, yang intinya adalah penghargaan terhadap manusia secara radikal, non-utilitarianis dan tidak mengenal “tumbal bagi sebagian kecil manusia”. Oleh Satjipto Rahardjo humanisme itu justru merupakan progresivitas dari Hukum Progresif itu, yaitu sebagai dasar kemanusiaan.⁶³ Kemanusiaan atau humanisme ini mungkin ala Cicero atau Renaissance, yaitu pengabdian hukum bagi kemanusiaan dalam bentuk keutamaan-keutamaan.⁶⁴

Moralitas dalam Hukum Progresif tampaknya selain moralitas luar itu, juga moralitas dalam (*internal morality of law-moralitas*) aspiratif istilah Lon L. Full⁶⁵ plus etika keutamaan (*arete*) Aristoteles.⁶⁶ Manusia dalam hal ini adalah subjek moral yang diharapkan secara ideal memiliki mutu pribadi dan kebebasan moral yang ditempatkan jauh di atas kesetiaan buta terhadap peraturan hukum (positif). Moralitas ini bukan moralitas

⁶²Aristoteles. 1978. *Nichomachean Ethics*, Translated with translasi dari Introduction and Notes by Martin Ostwald, Bobbs-Merill Educational Publishing, Indianapolis, hlm. 7, 18.

⁶³Satjipto Rahardjo. 2009 (I). *op.cit*, hlm. 17.

⁶⁴ Thomas Hidy Tjahya. 2004. *Humanisme dan Skolastisisme*. Yogyakarta: Kanisius, hlm, 26-33.

⁶⁵ Lon Fuller. 1964. *The Morality of Law, Student Edition*, Fawcett Publications, Inc, New York, hlm. 59.

⁶⁶ Aristoteles, *op.cit*, hlm. 8, hlm. 16-20.

deontologis versi I. Kant baik ketika ia berbicara mengenai demi maupun sesuai dengan kewajiban atau aturan-aturan.⁶⁷

Moralitas Kant bersifat dogmatis dan agak positivistik: manusia untuk moral, dan ini tidak sejalan dengan pandangan Satjipto Rahardjo mengenai hukum untuk manusia. Moralitas Hukum Progresif untuk sementara dapat disebut sebagai “moralitas heuristic positif,” manusia bukan budak moral. Heuristik adalah sebuah metode ilmiah versi Imre Lakatos. Intinya: orang tidak harus menghindari sesuatu meskipun diharuskan demikian oleh aturan, melainkan tetap melakukan sesuatu karena hati-nurani memandangnya sebagai baik.⁶⁸

Teori relatif atau teori tujuan, berpokok pangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Teori ini berbeda dengan teori absolut, dasar pemikiran agar suatu kejahatan dapat dijatuhi hukuman artinya penjatuhan pidana mempunyai tujuan tertentu, misalnya memperbaiki sikap mental atau membuat pelaku tidak berbahaya lagi, dibutuhkan proses pembinaan sikap mental. Tentang teori ini bahwa: Pidanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Sanksi

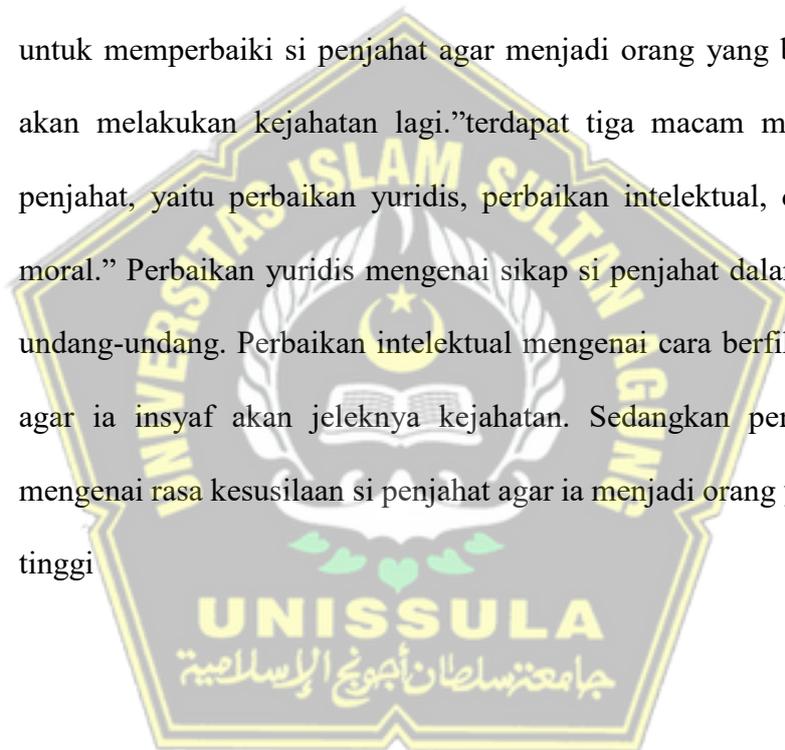
⁶⁷ Valentiner T., 1965, Immanuel Kant: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Reclam, Stuttgart, hlm. 34.

⁶⁸ Kebung K. 2011. *Filsafat Ilmu Pengetahuan*, Jakarta: Prestasi Pustaka, hlm. 182.

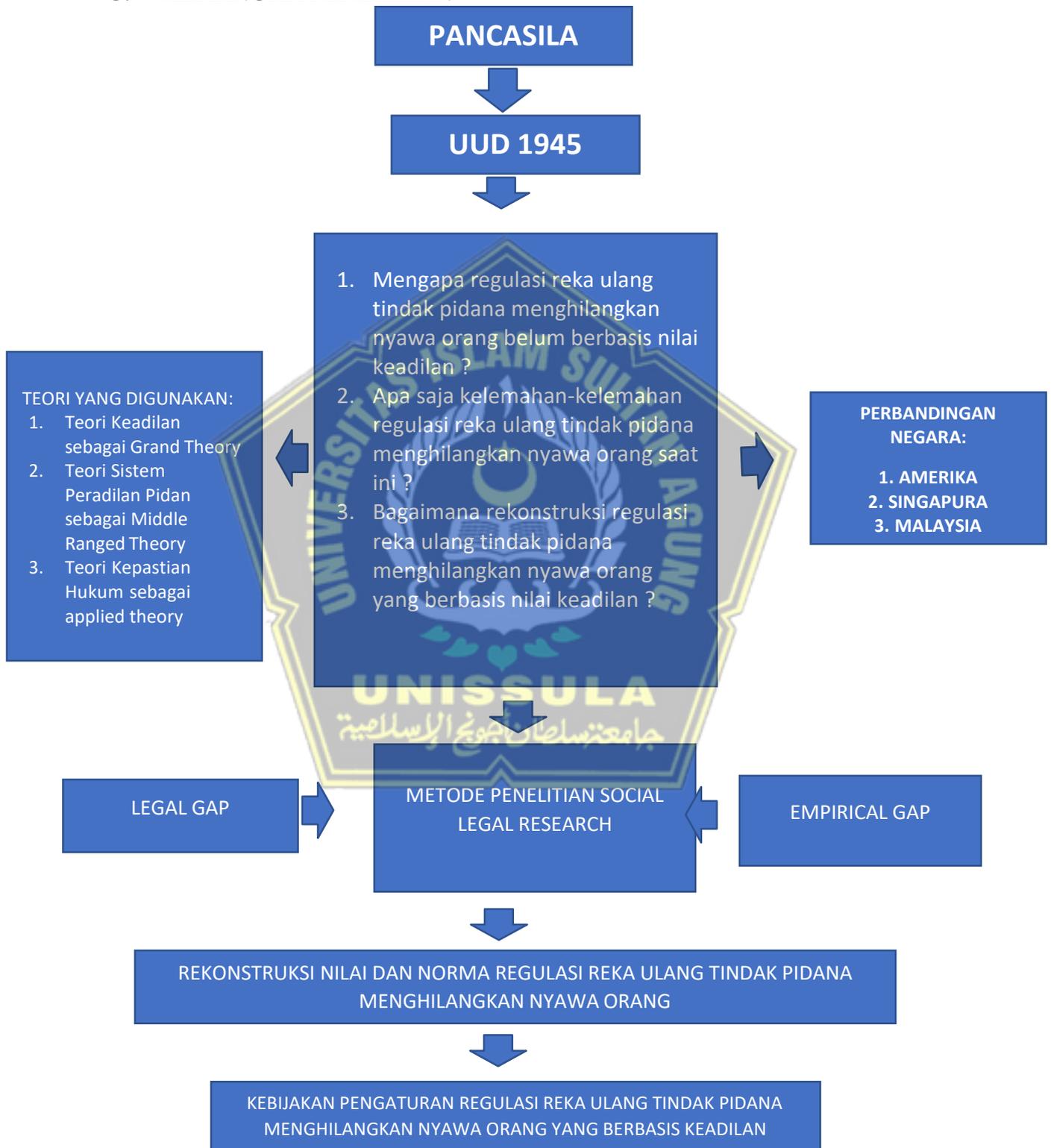
ditekankan pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan, maka bukan bertujuan untuk pemuasan absolut atas keadilan.

Dari teori ini muncul tujuan pemidanaan yang sebagai sarana pencegahan, baik pencegahan khusus (*speciale preventie*) yang ditujukan kepada pelaku maupun pencegahan umum (*general preventie*) yang ditujukan ke masyarakat. Teori relatif ini berasas pada tiga tujuan utama pemidanaan yaitu preventif, *deterrence*, dan reformatif. Tujuan preventif (*prevention*) untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat. Tujuan menakuti (*deterrence*) untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan, baik bagi individual pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya, maupun bagi publik sebagai langkah panjang. Sedangkan tujuan perubahan (*reformation*) untuk mengubah sifat jahat si pelaku dengan dilakukannya pembinaan dan pengawasan, sehingga nantinya dapat kembali melanjutkan kebiasaan hidupnya sehari-hari sebagai manusia yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada di masyarakat. Menurut teori ini suatu kejahatan tidak mutlak harus diikuti dengan suatu pidana. Untuk ini, tidaklah cukup adanya suatu kejahatan, tetapi harus dipersoalkan perlu dan manfaatnya suatu pidana bagi masyarakat atau bagi si penjahat sendiri. Tidaklah saja dilihat pada masa lampau, tetapi juga pada masa depan.

Dengan demikian, harus ada tujuan lebih jauh daripada hanya menjatuhkan pidana saja. Dengan demikian, teori ini juga dinamakan teori tujuan. Tujuan ini pertama-tama harus diarahkan kepada upaya agar dikemudian hari kejahatan yang dilakukan itu tidak terulang lagi (prevensi). Teori relatif ini melihat bahwa penjatuhan pidana bertujuan untuk memperbaiki si penjahat agar menjadi orang yang baik dan tidak akan melakukan kejahatan lagi.”terdapat tiga macam memperbaiki si penjahat, yaitu perbaikan yuridis, perbaikan intelektual, dan perbaikan moral.” Perbaikan yuridis mengenai sikap si penjahat dalam hal menaati undang-undang. Perbaikan intelektual mengenai cara berfikir si penjahat agar ia insyaf akan jeleknya kejahatan. Sedangkan perbaikan moral mengenai rasa kesusilaan si penjahat agar ia menjadi orang yang bermoral tinggi



G. KERANGKA PEMIKIRAN



H. METODE PENELITIAN

1. Paradigma

Paradigma merupakan suatu sistem filosofis ‘payung’ yang meliputi ontologi, epistemologi, dan metodologi tertentu. Masing-masingnya terdiri dari serangkaian “belief dasar” atau *world view* yang tidak dapat begitu saja dipertukarkan (dengan “belief dasar” atau *world view* dari ontologi, epistemologi dan metodologi paradigma lainnya). Lebih dari sekedar kumpulan teori, paradigma dengan demikian mencakup berbagai komponen praktek-praktek ilmiah di dalam sejumlah bidang kajian yang terspesialisasi. Paradigma diantaranya, bertugas untuk menggariskan tolok ukur, mendefinisikan standar ketepatan yang dibutuhkan, menetapkan metodologi mana yang akan dipilih untuk diterapkan, atau cara bagaimana hasil penelitian akan diinterpretasi.⁶⁹ Paradigma konstruktivisme (*legal constructivism*) merupakan paradigma yang melihat kebenaran sebagai suatu realita hukum yang bersifat relatif dan berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial. Realitas hukum yang dimaksud merupakan realitas majemuk yang beragam berdasarkan pengalaman sosial individu. Pada dasarnya realitas sosial yang ada dikembangkan dari realitas individu dalam masyarakat. Realitas tersebut merupakan konstruksi mental manusia sehingga

⁶⁹ Erlyn Indarti, *Diskresi dan Paradigma Suatu Telaah Filsafat Hukum*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2010, hlm. 4.

penelitian ini memberi empati dan interaksi yang dialektik antara peneliti dan yang diteliti untuk merekonstruksi realitas hukum melalui metode kualitatif.

Oleh karena itu dalam paradigma konstruktivisme, realitas yang diamati oleh peneliti tidak bisa digeneralisasikan. Hal ini dikarenakan setiap fenomena yang terjadi merupakan hasil konstruksi (persepsi) masing-masing individu atau masyarakat, dimana konstruksi tersebut muncul sebagai “resultante” dari pengalaman sosial, agama, budaya, sistem nilai-nilai lainnya, dan bersifat lokal. Penelitian yang dilakukan harus mampu mengungkap pengalaman sosial, aspirasi, atau apapun yang tidak kasat mata tetapi menentukan sikap-sikap, perilaku, maupun tindakan objek peneliti. Dengan demikian terdapat subjektivitas dari peneliti terutama untuk menafsirkan hal-hal yang tidak kasat mata. Oleh karenanya diperlukan interaksi subjektif antar keduanya. Disinilah kemudian, konstruktivisme menggunakan metode hermeneutik dan dialektika dalam proses pencapaian kebenaran. Hermeneutik dilakukan melalui identifikasi kebenaran atau konstruksi pendapat perseorangan. Dialektika dilakukan dengan cara membandingkan pendapat beberapa individu untuk memperoleh konsensus.⁷⁰

⁷⁰ Paradigma konstruktivisme boleh disebut sebagai penyangkalan terhadap paradigma positivisme. Apabila di dalam paradigma positivisme diyakini bahwa realitas itu bisa diamati berulang-ulang dan hasilnya sama dan bisa digeneralisasikan. Maka paradigma konstruktivisme menyangkalnya. Konstruktivisme memahami kebenaran realitas bersifat relatif, berlaku sesuai dengan konteks spesifik yang relevan dengan perilaku sosial. Konstruktivisme, dengan demikian menolak generalisasi untuk berupaya menghasilkan deskripsi yang unik. Lihat, Guba dan Lincoln, dalam Erlyn Indarti, *Ibid.*, hlm. 30-34.

Berdasarkan uraian di atas, jika ditelaah menurut E. G. Guba dan Y.S Lincoln, ⁷¹ paradigma konstruktivisme secara ontologis dimaknai sebagai relativisme yakni, pemahaman realitas yang dikonstruksikan berdasarkan pengalaman sosial individual secara lokal dan spesifik. Secara epistemologis paradigma merupakan bentuk subjektivitas terhadap temuan-temuan yang diciptakan dan objek investigasi terkait secara interaktif sehingga temuan dicipta atau dikonstruksi bersama dengan suatu metodologi.

Secara metodologis, paradigma menggunakan metode hermeneutik atau dialektis yang berarti konstruksi ditelusuri melalui interaksi antara peneliti dan objek investigasi dengan teknik hermeneutik. Pada penelitian ini menggunakan paradigma Konstruktivisme dikarenakan selain menggunakan data kepustakaan dan perundang-undangan juga menggunakan data berupa hasil wawancara secara hermeneutik.⁷²

Paradigma dalam penelitian disertasi ini ialah konstruktivisme dimana penelitian tidak hanya pada tekstual perundang-undangan namun juga meliputi penelitian lapangan kepada informan secara hermeneutik sehingga ditemukan suatu data yang holistik, selain itu paradigma ini digunakan mengingat

⁷¹ G. Guba dan Y. S. Lincoln, *Kontroversi Paradigmatik, Kontradiksi dan Arus Perpaduan Baru*, dalam Norman K. Denzin dan Y. S. Lincoln, *The Sage Handbook Of Qualitative Research Edisi Ketiga*, dialihbahasakan oleh Dariyatno, Pustaka Pelajar, Yogyakarta ,2011, hlm. 205.

⁷² E. G. Guba dan Y. S. Lincoln, *Kontroversi Paradigmatik, Kontradiksi dan Arus Perpaduan Baru*, dalam Norman K. Denzin dan Y. S. Lincoln, *The Sage Handbook Of Qualitative Research Edisi Ketiga*, dialihbahasakan oleh Dariyatno, Pustaka Pelajar, Yogyakarta ,2011, hlm. 205.

pendekatan dalam penelitian ini tidak hanya doktrinal namun juga filosofis, sosiologis, dan normatif.

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian hukum yang digunakan adalah non-doktrinal. Dalam penelitian hukum non-doktrinal ini hukum dikonsepsikan sebagai manifestasi makna-makna simbolik para pelaku sosial sebagaimana tampak dalam interaksi antar mereka. Bahwa realitas kehidupan yang sesungguhnya tidaklah eksis dalam alam empiris yang juga alam amatan, tidak menampak dalam wujud perilaku yang terpola dan terstruktur secara objektif (apalagi normatif) dan oleh karenanya bisa diukur untuk menghasilkan data-data yang kuantitatif. Realitas kehidupan itu sesungguhnya hanya eksis dalam alam makna yang menampak dalam bentuk simbol-simbol yang hanya bisa dimengerti sesudah ditafsir. Realitas yang demikian itu tidaklah dapat dengan mudah “ditangkap” lewat pengamatan dan pengukuran dari luar. Realitas-realitas tersebut hanya mungkin “ditangkap” melalui pengalaman dan penghayatan-penghayatan internal yang membuahkan gambaran pemahaman yang lengkap.⁷³

Karena realitas (hukum) adalah bagian dari alam makna/symbolis yang hanya dapat dipahami lewat pengalaman internal para subjek pelaku maka apa yang akan tertangkap dan teridentifikasi sebagai masalah tidak lain daripada

⁷³ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, HUMA, Jakarta, 2002, hlm.198.

apa yang dijumpai oleh para subjek pelaku lewat partisipasi, pengalaman dan penghayatan mereka dalam kehidupan yang dijalani. Maka, masalah yang akan terlihat oleh subjek-subjek pengamat (bukan pelaku) yang non-partisipan, betapapun tinggi keahliannya dan betapapun besar kewenangannya di dalam hal pengendalian sistem, hasil yang mereka peroleh lewat pengamatan itu tidak akan (selalu) sama dengan apa yang terpersepsi dan teridentifikasi oleh subjek-subjek pelaku yang berpartisipasi dalam aksi-aksi dan interaksi-interaksi setempat.⁷⁴

3. Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian hukum kualitatif ini adalah metode pendekatan social legal research, sosio legal merupakan pendekatan penelitian ilmu hukum yang menggunakan bantuan ilmu-ilmu sosial. Karena berasal dari interdisiplin ilmu, kajian sosio legal kini menjadi tren di kalangan para penstudi ilmu hukum.

Metodologinya sendiri dilakukan dengan cara mengaplikasikan perspektif keilmuan sosial terhadap studi hukum. Termasuk di antaranya sosiologi hukum, antropologi hukum, sejarah hukum, psikologi dan hukum, studi ilmu politik peradilan, ilmu perbandingan, serta keilmuan lain. Yakni dengan cara mengupas dan menuntaskan terlebih dahulu soal kerangka normatif suatu masalah.

⁷⁴ *Loc. Cit.*

4. Jenis Dan Sumber Data

a. Data Primer

Adalah keterangan atau informasi yang diperoleh secara langsung melalui penelitian di lapangan. Data primer ini dilakukan dengan cara mengadakan wawancara mendalam yakni suatu cara untuk memperoleh informasi dengan bertanya secara langsung kepada pihak informan. Wawancara ini dilakukan untuk memperoleh informasi atau keterangan yang berhubungan dengan masalah yang diteliti. Dalam hal penyusunan kebijakan terkait rekonstruksi regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang yang berbasis nilai keadilan

b. Data Sekunder

Adalah keterangan atau informasi yang diperoleh dari literatur yang berhubungan dengan obyek penelitian tersebut seperti buku, peraturan perundang-undangan maupun dokumen-dokumen dari instansi yang bersangkutan. Studi kepustakaan/data sekunder terdiri dari :

1) Bahan Hukum Primer

Landasan yuridis yang berkaitan dengan persoalan perjanjian kondominium hotel pada dasarnya terangkum dalam peraturan perundang-undangan yang terbagi dalam beberapa tingkatan. Adapun bahan hukum yang dimaksud yaitu :

2) Bahan Hukum Sekunder

a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

- b. Undang-Undang nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana
 - c. Undang-Undang nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Azasi Manusia.
- 3) Bahan Hukum Sekunder
- a) Kepustakaan, buku serta literatur;
 - b) Karya Ilmiah;
 - c) Referensi-Referensi yang relevan.
- 4) Bahan Hukum Tersier
- a) Kamus hukum; dan
 - b) Ensiklopedia.
5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang dilakukan adalah sebagai berikut:

- a. Studi Pustaka

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini pertama akan dilakukan studi pustaka dengan melakukan kajian hukum secara normatif dalam regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang.

- b. Observasi

Setelah dilakukan studi pustaka pada penelitian ini kemudian dilakukan observasi dilapangan untuk mendapatkan beberapa informasi terkait regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan

nyawa orang. Informasi yang akan diperoleh dari hasil observasi antara lain: ruang (tempat), pelaku, kegiatan, objek, perbuatan, kejadian atau peristiwa, waktu dan persepsi.

c. Wawancara Mendalam

Setelah melakukan studi pustaka dan observasi langsung di lapangan kemudian peneliti akan melakukan wawancara mendalam dimana dalam proses wawancara ini akan terjadi proses interaksi dialog antara peneliti dengan para informan. Wawancara merupakan instrumen utama untuk memperoleh data lapangan berdasarkan hasil wawancara dari *key informan* (informan utama). Informan utama ditentukan berdasarkan sampel atau *purposive sampling* sesuai dengan kebutuhan penelitian ini.

6. Metode Analisis Data

Data yang diperoleh dalam penelitian ini selanjutnya dipilih dan disusun secara sistematis untuk selanjutnya dianalisis dan dipaparkan dengan menggunakan metode analisis kualitatif. Logika berpikir yang digunakan dalam penelitian ini adalah logika berpikir deduktif, di mana penelitian ini berangkat dari hal (kaidah/norma/teori/aturan hukum) yang bersifat umum kepada hal-hal yang bersifat khusus (particular). Prinsip dasarnya adalah: segala yang dipandang benar pada semua peristiwa dalam satu kelas/jenis, berlaku pula sebagai hal yang benar pada semua peristiwa yang terjadi pada hal yang khusus, asal hal yang

khusus ini benar-benar merupakan bagian/unsur dari hal yang umum itu”. Penelitian ini ditulis dengan menggunakan logika berpikir deduktif yang selalu menempatkan kaidah hukum dalam berbagai peraturan perundangan, prinsip-prinsip hukum, serta ajaran dan doktrin hukum sebagai premis mayor (umum), dan fakta hukum atau peristiwa hukum sebagai premis minor (khusus).

Proses analisis data dalam penelitian ini dilakukan secara kualitatif dengan menjalankan prosedur berikut, yaitu: a) Membuat catatan-catatan dari hasil pengumpulan data, melakukan coding, agar sumber datanya tetap dapat ditelusuri. b) Mengumpulkan, membagi secara rinci, mengklasifikasikan data sesuai dengan permasalahan penelitian, menafsirkan, mencari makna dan menemukan pola beserta hubungan-hubungan antara masing-masing kategori data sehingga dapat ditemukan model baru yang menjadi tujuan penelitian.

Selanjutnya setelah dilakukan pengelolaan data, hal berikut yang dilakukan adalah melakukan validasi data. Adapun validasi data digunakan untuk menetapkan keabsahan data. Langkah yang diperlukan adalah melaksanakan teknik pemeriksaan yang didasarkan pada derajat kepercayaan (*credibility*), peralihan (*transferability*), ketergantungan (*dependability*) dan kepastian (*confirmability*). Keabsahan data dalam penelitian ini bertumpu pada derajat kepercayaan melalui teknik pemeriksaan keabsahan ketekunan pengamatan dan triangulasi. Melalui

teknik pemeriksaan ketekunan pengamatan akan diperoleh ciri-ciri dan unsur relevan dengan pokok permasalahan penelitian dan kemudian dirinci serta diobservasi secara mendalam. Setelah dianalisis, dievaluasi serta dicek keabsahannya melalui pemeriksaan dan diskusi, data yang diperoleh akan dipresentasikan dengan gaya tertentu.

I. Originalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran pustaka dan sumber informasi lainnya, penelitian yang memiliki fokus kajian tentang, terdapat beberapa penelitian yang memiliki relevansi dengan disertasi ini, karya ilmiah dalam bentuk disertasi sebagai berikut:



NO.	JUDUL DISERTASI	PENULIS DISERTASI	TEMUAN DISERTASI	KEBARUAN PENELITIAN
1.	Kekuatan Pembuktian Otopsi Forensik Virtual Dalam Tindak Pidana	Iwansyah, S.H. (Universitas Airlangga)	<p>Posisi otopsi forensik secara virtual tindak pidana berdasarkan Pasal 184 KUHP telah menetapkan bahwa berbagai alat bukti yang sah adalah keterangan saksi, ahli keterangan-keterangan, surat-surat, petunjuk-petunjuk dan keterangan-keterangan dari terdakwa, meskipun KUHP tidak menegaskan kekuatan alat bukti itu bersifat hirarkis tetapi menyiratkan bahwa yang muncul pertama kali adalah keterangan saksi yang memiliki kedudukannya lebih tinggi atau lebih penting dari bukti-bukti lainnya.</p> <p>Hasil otopsi <i>visum mortem</i> posisi virtual forensik harus lebih tinggi dari bukti lainnya, bahwa bukti itu mengikat hakim, jangan hakim menafsirkan sendiri atau hakim harus menerimanya sebagai bukti yang sempurna, jika telah dilakukan sesuai dengan Standar Prosedur Operasi dan peralatan yang digunakan sesuai dengan ketentuan kalibrasi.</p> <p>Validitasnya adalah <i>forensic autopsy virtual</i> (OFV) sangat baik dalam menentukan penyebab kematian khusus untuk kasus-kasus tertentu, misalnya dalam kasus <i>pneumotoraks</i> atau <i>emboli</i> udara sangat sulit untuk didiagnosis otopsi forensik konvensional (OFK). Berdasarkan virtual forensik otopsi, yang tertuang dalam</p>	Konsep Kekuatan Pembuktian Otopsi Forensik Virtual Dalam Tindak Pidana.

			<p>visumnya, akan menunjukkan hasil pemeriksaan dokter tentang apa yang dia lihat, apa yang dia kemukakan dan apa yang dia dengar sehubungan dengan itu orang yang terluka, orang yang mengganggu kesehatannya, terutama orang yang meninggal, yang telah dilakukan otopsi forensik (<i>post-mortem</i>). Berdasarkan penyelidikan diharapkan dapat terungkapnya sebab-sebab kematian, serta kualifikasinya luka oleh ilmu kedokteran forensik, sehubungan dengan kemungkinan terjadinya suatu kejahatan.</p>	
2.	Kekuatan Hukum Sidik Jari dalam Identifikasi Korban dan Pelaku Tindak Pidana Pembunuhan	Sofia (Universitas Islam Kalimantan)	<p>Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 mengenai Kepolisian Negeri Republik Indonesia serta Undang-Undang No. 8 Tahun 1997 menguatkan determinasi hukum mengenai sidik jari Polri. Status periksa jemari selaku perlengkapan fakta dalam penanganan masalah kejahatan, ialah selaku perlengkapan fakta penjelasan saksi, penjelasan pakar, pesan, petunjuk, serta penjelasan yang terbuat oleh tersangka cocok dengan Pasal 184 KUHAP.</p> <p>Kekuatan bukti sidik jari selaku prinsip dalam investigasi pembunuhan jelas efisien serta mempunyai daya guna yang serupa dengan bukti yang lain. kebenaran bukti sidik jari ini tidak bisa disangkal. Persyaratan sertifikasi minimum (2 alat bukti) wajib dipadati dengan terdapatnya dokumen sidik jari, fakta dokumen ditambah</p>	Status Hukum Sidik Jari dan Pelaku Tindak Pidana Pembunuhan

			<p>statment sidik jari, serta fakta dokumen ditambah statment dari pakar instrumen sidik jari selaku salah satu perlengkapan fakta. Undang-Undang No 2 Tahun 2002 mengenai Kepolisian Negeri Republik Indonesia serta Hukum No. 8 Tahun 1981 mengenai Hukum Kegiatan Kejahatan menguatkan pelaksanaan identifikasi sidik jemari oleh Polri</p>	
3.	<p>Tinjauan Yuridis <i>Visum Et Repertum</i> Dalam Pembuktian Tindak Pidana Pembunuhan</p>	<p>Riski Yulianto Saputro (Universitas Islam Sultan Agung)</p>	<p><i>Visum et repertum</i> adalah alat bukti otentik yang di buat dalam bentuk yang telah ditetapkan (surat) dan dibuat oleh dokter sebagai pejabat yang berwenang. Dalam pembuatan dakwaan pada kasus Putusan Nomor : 7/Pid.B/2018/PN Smg. <i>Visum et repertum</i> juga mempunyai peranan yang cukup besar dalam membantu Hakim untuk membuktikan kebenaran unsur-unsur Pasal yang dianggap dilanggar oleh terdakwa. Kemudian Tindakan Majelis Hakim di Pengadilan Negeri Semarang yang menjadikan <i>visum et repertum</i> sebagai salah satu dasar pertimbangan dalam memutus perkara pidana Nomor : 7/Pid.B/2018/PN Smg sudah sesuai dengan ketentuan Pembuktian dan Putusan yang dimaksud dalam KUHP. Meskipun tidak mutlak harus ada <i>visum et repertum</i> dalam pembuktian perkara pidana, akan tetapi untuk memperkuat keyakinan hakim, maka sebaiknya <i>visum et repertum</i> itu tetap harus ada, khususnya tindak</p>	<p>Peranan <i>Visum Et Repertum</i> Dalam Pembuktian Tindak Pidana Pembunuhan</p>

			pidana yang objeknya adalah tubuh manusia.	
--	--	--	--	--



BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Penyidikan

Pengertian berdasarkan Pasal 1 butir 2 KUHAP, 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.

Pada tindakan penyelidikan penekanan diletakkan pada tindakan "mencari dan menemukan" sesuatu "peristiwa" yang dianggap atau diduga sebagai tindak pidana. Pada penyidikan titik berat tekanannya diletakkan pada tindakan "mencari serta mengumpulkan bukti" supaya tindak pidana yang ditemukan dapat menjadi terang, serta dapat menemukan dan menentukan pelakunya. Dari penjelasan dimaksud hampir tidak ada perbedaan makna keduanya, hanya bersifat gradual saja. Antara penyelidikan dan penyidikan adalah dua fase tindakan yang berwujud satu. Antara keduanya saling berkaitan dan isi mengisi guna dapat diselesaikan pemeriksaan suatu peristiwa pidana.⁷⁵

Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari "*strafbaar feit*" perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan dengan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa

⁷⁵ M. Yahya Harahap. *Op.cit.* 109.

yang melanggar larangan tersebut. Kitab Undang-undang Hukum Pidana tidak terdapat penjelasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan *strafbaar feit* itu sendiri. Tindak pidana biasanya disamakan dengan delik, yang berasal dari bahasa latin yakni kata *delictum*.

Delik tercantum dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia sebagai berikut: “Delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana”. Pengertian tindak pidana adalah tindakan yang tidak hanya dirumuskan oleh KUHP. Istilah tindak pidana sebagai terjemahan dari *strafbaarfeit* menunjukkan pengertian gerak-gerik tingkah laku seseorang. Hal-hal tersebut terdapat juga seseorang untuk tidak berbuat, akan tetapi dengan tidak membuatnya, dia telah melakukan tindak pidana. Mengenai kewajiban untuk berbuat tetapi tidak berbuat, yang di dalam undang-undang menentukan pada Pasal 164 KUHP, ketentuan dalam pasal ini mengharuskan seseorang untuk melaporkan kepada pihak yang berwajib apabila akan timbul kejahatan, ternyata dia tidak melaporkan, maka ia dapat dikenai sanksi.

Seperti diketahui istilah *strafbaar feit* telah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia yang menimbulkan berbagai arti, umpamanya saja dapat dikatakan sebagai perbuatan yang dapat atau boleh dihukum, peristiwa pidana, perbuatan pidana, tindak pidana. Para sarjana Indonesia mengistilahkan *strafbaar feit* itu dalam arti yang berbeda, diantaranya

Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana, yaitu: “perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman sanksi yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa larangan tersebut”.

Sementara perumusan *strafbaar feit* menurut Van Hamel dalam buku Satochid Kartanegara adalah kelakuan orang yang dirumuskan dalam Undang-Undang, bersifat melawan hukum yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan. Istilah tindak pidana ini timbul dan berkembang dari pihak Kementrian Kehakiman yang sering dipakai dalam perundang-undangan meskipun lebih pendek dari pada perbuatan, akan tetapi tindak pidana menunjukkan kata yang abstrak seperti perbuatan, tetapi hanya menunjukkan hal yang konkrit.

Pengertian perbuatan ternyata yang dimaksudkan bukan hanya berbentuk positif, artinya melakukan sesuatu atau berbuat sesuatu yang dilarang, dan berbentuk negatif, artinya tidak berbuat sesuatu yang diharuskan. Perbuatan yang dapat dikenakan pidana dibagi menjadi dua yakni sebagai berikut:

1. Perbuatan yang dilarang oleh Undang-Undang.
2. Orang yang melanggar larangan itu.

Beberapa Unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut:

- 3) Unsur Objektif

Unsur yang terdapat di luar si pelaku. Unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan di mana tindakan-tindakan si pelaku itu harus dilakukan terdiri dari:

1. Sifat melanggar Hukum.
 2. Kualitas dari si pelaku.
 3. Kausalitas yaitu hubungan antara suatu tindakan sebagai penyebab dengan suatu kenyataan sebagai akibat.
- 4) Unsur Subjektif
- Unsur yang terdapat atau melekat pada diri si pelaku, atau yang di hubungkan dengan diri si pelaku dan termasuk di dalamnya segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur ini terdiri dari :
1. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (dolus atau culpa).
 2. Maksud pada suatu percobaan, seperti ditentukan dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP.
 3. Macam-macam maksud seperti terdapat dalam kejahatan, pencurian, penipuan, pemerasan, dan sebagainya.
 4. Merencanakan terlebih dahulu seperti tercantum dalam pasal 340 KUHP, yaitu pembunuhan yang direncanakan terlebih dahulu.
 5. Perasaan takut seperti terdapat di dalam Pasal 308 KUHP.

Pembahasan unsur tindak pidana ini terdapat dua masalah yang menyebabkan perbedaan pendapat dikalangan sarjana hukum pidana. Salah satu pihak lain berpendapat bahwa masalah ini merupakan unsur

tindak pidana, di pihak lain berpendapat bukanlah merupakan unsur tindak pidana, masalah tersebut adalah:

1. Syarat tambahan suatu perbuatan dikatakan sebagai tindak pidana, (*Bijkomende voor waarde strafbaarheid*) contoh Pasal 123,164, dan Pasal 531 KUHP.
2. Syarat dapat dituntutnya seseorang yang telah melakukan tindak pidana (*Voorwaarden van verlog baarheid*) contoh Pasal 310, 315, dan 284 KUHP.

Sebagian besar sarjana berpendapat, bahwa hal itu bukanlah merupakan unsur tindak pidana, oleh karena itu syarat tersebut terdapat timbulnya kejadian atau peristiwa. Pihak lain yang berpendapat ini merupakan unsur tindak pidana, oleh karena itu jika syarat ini tidak dipenuhi maka perbuatan maka perbuatan tersebut tidak dapat di pidana.

Unsur atau elemen perbuatan pidana terdiri dari:

6. Kelakuan dan akibat (perbuatan)

Misalnya pada Pasal 418 KUHP, jika syarat seorang PNS tidak terpenuhi maka secara otomatis perbuatan pidana seperti yang dimaksud pada pasal tersebut tidak mungkin ada, jadi dapat dikatakan bahwa perbuatan pidana pada Pasal 418 KUHP ini ada jika pelakunya adalah seorang PNS.

7. Hal ikhwal keadaan yang menyertai perbuatan

Misalnya pada Pasal 160 KUHP, ditentukan bahwa penghasutan itu harus dilakukan di muka umum, jadi hal ini menentukan bahwa yang harus menyertai perbuatan penghasutan tadi adalah dengan dilakukan di muka umum.

8. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana

Artinya adalah tanpa suatu keadaan tambahan tertentu seorang terdakwa telah dapat dianggap melakukan perbuatan pidana yang dapat dijatuhi pidana, tetapi dengan keadaan tambahan tadi ancaman pidananya lalu diberatkan. Misalnya pada Pasal 351 ayat 1 KUHP tentang penganiayaan diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan, tetapi jika penganiayaan tersebut menimbulkan luka berat ancaman pidananya diberatkan menjadi lima tahun dan jika menyebabkan kematian menjadi tujuh tahun.

9. Unsur melawan hukum yang objektif

Unsur melawan hukum yang menunjuk kepada keadaan lahir atau objektif yang menyertai perbuatan.

10. Unsur melawan hukum yang subjektif

Unsur melawan hukum terletak di dalam hati seseorang pelaku kejahatan itu sendiri. misalnya pada Pasal 362 KUHP, terdapat kalimat “dengan maksud” kalimat ini menyatakan bahwa sifat melawan hukumnya perbuatan tidak dinyatakan dari hal-hal lahir, tetapi tergantung pada niat seseorang yang mengambil barang.

Apabila niat hatinya baik, contohnya mengambil barang untuk kemudian dikembalikan pada pemiliknya, maka perbuatan tersebut tidak dilarang, sebaliknya jika niat hatinya jelek, yaitu mengambil barang untuk dimiliki sendiri dengan tidak mengacuhkan pemiliknya menurut hukum, maka hal itu dilarang dan masuk rumusan pencurian.

Dalam Undang-Undang Narkotika terdapat Bab XII yang berjudul “Penyidikan, Penuntutan dan Pemeriksaan di Sidang Pengadilan”, yang mencakup Pasal 73 sampai dengan Pasal 103, yang di dalamnya diatur antara lain mengenai penyidikan gelap tindak pidana Narkotika, dilakukan berdasarkan Peraturan Perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini.

Dalam menjalankan proses penyidikan tindak pidana narkotika, kepolisian diberikan kewenangan yang sama dengan Badan Narkotika Nasional oleh Undang-Undang nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan pada Pasal 81 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 yang menyatakan: Penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia dan penyidik BNN berwenang melakukan penyidikan terhadap penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika berdasarkan Undang-Undang ini.

Dari ketentuan Pasal tersebut dapat dilihat bahwa Kepolisian juga memiliki peranan dalam pencegahan penyebaran dan penyalahgunaan narkotika dengan tetap melaporkan hasil penyidikannya tersebut kepada

BNN. Salah satu kewenangan yang diberikan oleh undang-undang adalah penyidikan dengan teknik pembelian, yang teknik ini merupakan teknik khusus yang diberikan undang-undang. Padahal apabila dilihat dari formulasi selanjutnya dalam UU yang sama Pasal 124 disebutkan bahwa melakukan pembelian merupakan suatu tindak pidana.

Sebagai langkah untuk memberantas penyalahgunaan narkoba, khususnya dalam upaya mengumpulkan alat-alat bukti yang akan dijadikan sebagai dasar penuntutan, maka dalam Undang-undang Narkotika tersebut telah diadakan ketentuan bersifat khusus yang berkenaan dengan penyidikan. Ketentuan khusus tersebut antara lain adalah apa yang diatur dalam Pasal 75 huruf J Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika yaitu:

1. Teknik penyidikan penyerahan yang diawasi; dan,
2. Teknik penyidikan pembelian terselubung.

Dalam Pasal 75 huruf j Undang-undang Narkotika ditentukan bahwa Penyidik Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia berwenang melakukan teknik penyidikan penyerahan yang diawasi dan teknik pembelian terselubung. Ketentuan yang serupa dengan ini terdapat pula dalam Undang-undang tentang Psikotropika (Undang-undang Nomor 5 Tahun 1997), yaitu pada Pasal 55 huruf a. Menurut Pasal 55 huruf a Undang-undang Psikotropika ini, selain yang ditentukan dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran negara

Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran negara Nomor 3209), penyidik polisi Negara Republik Indonesia dapat melakukan teknik penyidikan penyerahan yang diawasi dan teknik pembelian terselubung. Dalam penjelasan pasal dari kedua undang-undang tersebut diberikan penegasan bahwa teknik-teknik penyidikan tersebut hanya dapat dilakukan atas perintah tertulis Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia atau pejabat yang ditunjuknya.

Tetapi baik dalam pasal-pasal maupun penjelasan-penjelasan pasal dari kedua undang-undang tersebut tidak dijelaskan tentang apa yang dimaksudkan dengan istilah-istilah “penyerahan yang diawasi” dan “pembelian terselubung”. Dengan kata lain tidak ada penafsiran otentik (*authentiek interpretatie*), yaitu pengertian yang diberikan oleh pembentuk Undang-undang sendiri, terhadap istilah-istilah itu.

Dengan demikian, yang dapat digunakan untuk arti terhadap istilah-istilah tersebut adalah bentuk-bentuk penafsiran yang lain. Bentuk penafsiran yang umumnya akan digunakan pertama-tama adalah penafsiran menurut tata bahasa (*grammatise interpretatie*), yaitu penafsiran “menurut tata bahasa atau menurut kebiasaan, yakni arti dalam pemakaian sehari-hari”. Karenanya bentuk penafsiran ini yang akan digunakan di sini.

Kata “penyerahan” dalam pemakaian sehari-hari menunjuk pada suatu keadaan di mana seseorang memberikan sesuatu kepada seorang

yang lain. Untuk itu beberapa hal perlu diperjelas, yaitu: (1) siapa yang menyerahkan/memberikan sesuatu; (2) siapa yang diserahi/diberikan sesuatu; dan (3) benda apakah yang diserahkan/diberikan itu?

Penyerahan yang dikendalikan (*controlled delivery*) sebagai suatu metode yang dilakukan penyidik dalam tindak pidana narkoba dapat dilihat pengertiannya dalam Petunjuk Lapangan Kapolri Nomor Polisi: Juklap/03/VIII/1993 tentang taktik dan teknik penyerahan narkoba yang dikendalikan (*controlled delivery*), disebutkan bahwa:

Penyerahan yang dikendalikan (*controlled delivery*) adalah suatu teknik khusus dalam penyidikan kejahatan narkoba tahap penyelidikan dan terjadi penangguhan/penangkapan/penahanan/pensitaan, barang bukti, dimana seorang tersangka yang mau bekerja sama dengan polisi atau *informan* atau pejabat lain (*undercover agent*) dibenarkan/narkoba tersebut pada penerimanya, dengan maksud pada saat penerimaan dapat ditangkap orang-orang yang terlibat kejahatan narkoba beserta barang buktinya.

Controlled Delivery adalah pengiriman dan penyerahan narkotika kepada penerima oleh kurir yang merupakan tersangka yang ingin bekerjasama dengan polisi atau oleh *Undercover agent* yang bertindak sebagai kurir, Penyerahan tersebut diawasi untuk mengetahui siapa penerima atau jaringannya dan kemudian dilakukan penangkapan

tersangka dan mengungkap jaringannya serta penyitaan barang bukti narkotika.

Dalam hal ini *Controlled Delivery* ada beberapa macam, yaitu:

1. *Controlled import* atau export "*pass through*", yaitu suatu teknik penyelidikan *Controlled Delivery* atas import atau export barang yang diduga diselewengkan untuk tujuan produksi/pembuatan narkoba. Salah satunya dapat melalui jasa ekspedisi atau jasa pengiriman yang akhir-akhir ini semakin sering terjadi.
2. *Controlled Delivery* dengan *cooperating dependant* atau kurir narkotika yang dapat diajak kerjasama, dalam hal ini kurir adalah mantan pemakai atau mantan bandar.
3. *Controlled Delivery* dengan *undercover agent* bertindak sebagai kurir sindikat. *Undercover agent* adalah petugas polisi yang melakukan penyusupan ke dalam sasaran sindikat atau organisasi kriminal. Dalam hal ini, penyidik kepolisian telah membuat transaksi sendiri dengan anggota sindikat narkotika. Setelah mendapat barang bukti narkotika dari hasil transaksi yang dilakukan dengan para pelaku tindak pidana narkotika maka barang bukti tersebut difoto dan dibuatkan BAP *Undercover Agent*.

Dalam Undang-Undang Narkotika dan Undang-Undang Psikotropika, dikatakan bahwa hal ini merupakan wewenang dari Penyidik Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia. Dengan demikian pihak yang

menyerahkan adalah pihak Penyidik Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia. Lain halnya Penyidik menurut KUHAP mengenai Penyidik adalah Pejabat Polri tertentu paling rendah Pembantu Letnan Dua (Pelda = Ajun Inspektur Polisi II/Aipda) yang ditunjuk (diangkat) oleh Kapolri. Dan Penyidik PNS adalah PPNS tertentu paling rendah berpangkat Golongan II-b yang diangkat oleh Menteri Kehakiman atas usul dari Departemen yang membawahi PPNS yang bersangkutan.⁷⁶

Karena hal ini merupakan suatu teknik penyidikan, berarti pihak yang diserahkan/diberikan sesuatu itu adalah pihak yang menjadi sasaran untuk penyelidikan/penyidikan. Dalam hal ini pihak yang menjadi sasaran penyelidikan/penyidikan dalam tindak pidana narkotika atau psikotropika.

Barang yang diserahkan/diberikan, karena menyangkut tindak pidana narkotika atau psikotropika, adalah narkotika atau psikotropika.

Kata “yang diawasi” menunjukkan bahwa penyerahan itu dilakukan dengan pengawasan, dalam hal ini jelas diawasi oleh pihak Penyidik Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia. Singkatnya, Penyidik menyerahkan/memberikan narkotika atau psikotropika kepada orang yang menjadi sasaran penyelidikan/penyidikan; di mana penyerahan/ pemberian itu dapat dengan alasan seperti jual beli, dimana Penyidik sebagai penjual.

⁷⁶ H.M.A. Kufal. *Penerapan KUHAP Dalam Praktik Hukum*. Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, hlm. 51.

Dilakukannya tindakan penyerahan/pemberian itu dalam pengawasan oleh pihak Penyidik.

Apa yang diuraikan di atas berbeda dengan peristiwa di mana Penyidik memperoleh informasi tentang akan dilakukannya transaksi jual beli narkoba atau psikotropika, dan untuk itu Penyidik melakukan pengawasan. Ketika transaksi jual beli tersebut benar-benar dilaksanakan, maka Penyidik pada saat itu juga melakukan penyergapan.

Tindakan yang diatur dalam Pasal 75 huruf j Undang-Undang Narkoba dan Pasal 55 huruf a Undang-Undang Psikotropika adalah tindakan di mana prakarsa (inisiatif) berada di pihak Penyidik. Dalam hal ini pihak Penyidik yang bertindak misalnya sebagai penjual narkoba atau psikotropika.

Pelanggaran yang mungkin terjadi dalam pembelian terselubung dan penyerahan dibawah pengawasan adalah suatu rekayasa kasus tindak pidana yang dilakukan oleh oknum penyidik. Rekayasa ini dapat diartikan sebagai bentuk penyalagunaan kekuasaan oleh penyidik dan tidak dapat diukur secara obyektif. Mekanisme yang dilakukan oleh tersangka dalam melindungi hak-haknya adalah melalui lembaga praperadilan yang diatur dalam KUHAP. Proses praperadilan sebenarnya adalah mekanisme untuk menguji kewenangan penyidikan yang dimiliki oleh BNN khususnya menguji keabsahan teknik pembelian terselubung dan penyerahan dibawah pengawasan.

Sarana yang dapat digunakan dalam melakukan kontrol untuk teknik penyidikan pembelian terselubung dan penyerahan dibawah pengawasan adalah dengan menerapkan asas *good governace* dalam administrasi penyidikan perkara pidana. Istilah yang sangat umum dikenal untuk asas ini adalah asas umum pemerintahan yang baik. Asas ini memberikan tolak ukur bagi penyidik pada saat melakukan kewenangannya agar tidak memberi pelanggaran kepada pihak lain. Ketentuan tidak tertulis dalam asas *good governance* dalam penyidikan memberikan ketidakpastian tafsir atau diskresi yang tidak terukur.

Dengan teknik penyidikan penyerahan yang diawasi dan pembelian terselubung, Penyidik dapat secara langsung masuk ke dalam jaringan peredaran narkotika. Ini karena dengan teknik-teknik tersebut Penyidik berperan sebagai orang-orang yang merupakan bagian dari jaringan peredaran Narkotika, yaitu sebagai penjual atau pembeli.

Dengan demikian teknik-teknik penyidikan tersebut memiliki peran untuk memperoleh bukti terjadi tindak pidana narkotika secara efektif, yaitu pembeli atau penjual narkotika dalam keadaan tertangkap tangan. Pengertian tertangkap tangan, menurut Pasal 1 butir 19 KUHP, adalah tertangkapnya seorang pada waktu sedang melakukan tindak pidana, atau dengan segera sesudah beberapa saat tindak pidana itu dilakukan, atau sesaat kemudian diserukan oleh khalayak ramai sebagai orang yang melakukannya, atau apabila sesaat kemudian padanya ditemukan benda

yang diduga telah dipergunakan untuk melakukan tindak pidana itu yang menunjukkan bahwa ia adalah pelakunya atau turut melakukan atau membantu melakukan tindak pidana itu.

Dengan demikian ada empat hal di mana seseorang dapat disebut tertangkap tangan, yaitu:

1. Tertangkap pada waktu sedang melakukan tindak pidana, atau,
2. tertangkap dengan segera sesudah beberapa saat tindak pidana itu dilakukan, atau
3. sesaat kemudian diserukan oleh khalayak ramai sebagai orang yang melakukannya, atau
4. apabila sesaat kemudian padanya ditemukan benda yang diduga telah dipergunakan untuk melakukan tindak pidana itu.

Makna atau hakekat dari tindakan-tindakan ini adalah lebih merupakan suatu pengebakan (*entrapment*). Dengan metode ini, pecandu atau pengedar narkotika dijebak untuk membeli atau menjual narkotika kepada Penyidik. Secara historis, teknik pembelian terselubung dan penyerahan diawasi dalam tindak pidana narkotika mulai dikenal pada tahun 1960-an. Hal ini mengubah paradigma pemolisian yang dulunya cenderung reaktif menjadi proaktif. Polisi tidak hanya bergerak ketika kejahatan sudah terjadi lalu menangkap pelakunya, tetapi lebih proaktif, berusaha menangkap pelakunya sebelum suatu kejahatan terjadi.

Pola pertama dan kedua di atas dapat dikategorikan sebagai pengebakan dalam arti negatif atau rekayasa, sementara pola ketiga dan keempat dikategorikan sebagai pengebakan dalam arti positif. Dalam contoh pertama pola pertama, pola kedua, dan pola ketiga, biasa dikenal dengan istilah *cepu* atau pengebak. Cepu biasanya berasal dari anggota komunitas atau non-polisi, tetapi dalam beberapa situasi, cepu merupakan anggota polisi. Pola pertama dan kedua lazim terjadi karena pihak kepolisian sendiri seperti mendapatkan insentif bahwa apabila berhasil banyak menangkap pelaku kejahatan (terlepas apakah yang ditangkap benar-benar pelaku atau orang yang tidak bersalah), kinerjanya akan diapresiasi.

B. Tinjauan Tersangka

Menurut Pasal 1 butir 14 KUHAP, bahwa pengertian tersangka adalah: “seorang karena perbuatannya akau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana.” Menurut J.C.T. Simorangkir bahwa yang dimaksud dengan tersangka adalah “seseorang yang telah disangka melakukan suatu tindak pidana dan ini masih dalam taraf pemeriksaan pendahuluan untuk dipertimbangkan apakah tersangka ini mempunyai cukup dasar untuk diperiksa di persidangan”⁷⁷

⁷⁷ J.C.T. Simorangkir. 1983. *Kamus Hukum*. Jakarta: Aksara, hlm. 178.

Adapun menurut Darwin Prints tersangka adalah “seseorang yang disangka, sebagai pelaku suatu delik pidana” (dalam hal ini tersangka belumlah dapat dikatakan sebagai bersalah atau tidak).⁷⁸ Pengertian tersangka sering disalah artikan oleh kebanyakan masyarakat Indonesia, bahwa seolah-olah tersangka itu sudah pasti bersalah. Padahal yang berhak menentukan bersalah atau tidaknya adalah pengadilan, dengan adanya putusan dari pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Kewajiban polisi atau penyidik Indonesia seperti itu tidak dikenal oleh KUHAP. Masalah apakah tersangka berhak untuk berdiam diri tidak menjawab pertanyaan, rupannya tidak tegas dianut dalam KUHAP. Di dalam KUHAP hanya dikatakan pada Pasal 52: “Dalam pemeriksaan pada tingkat penyidik pengadilan, tersangka atau terdakwa berhak memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik dan hakim”. Dalam penjelasan pasal itu, jelas yang dimaksud yaitu tersangka tidak boleh dipaksa atau ditekan. Jadi, tidak dijelaskan apakah tersangka atau terdakwa berhak diam tidak menjawab pertanyaan. Penjelasan itu mengatakan: “Supaya pemeriksaan mencapai hasil yang tidak menyimpang dari pada yang sebenarnya maka tersangka atau terdakwa harus dijauhkan dari rasa takut. Oleh karena itu wajib dicegah adanya paksaan atau tekanan terhadap

⁷⁸ Darwin Prints. 1989. *Hukum Acara Pidana (suatu pengantar)*. Jakarta: Djembatan kerja sama dengan Yayasan LBH, hlm. 13.

tersangka atau terdakwa”. Faktor penyebab penyidik melakukan kekerasan yang tidak bisa dihindari:

1. Sikap tersangka yang mengundang kekesalan dan ketidaksabaran penyidik.
2. Posisi penyidik sendiri, disini posisi penyidik sendiri adalah karena posisi penyidik terjepit disatu pihak harus mencari keterangan, yang sering kali tidak mudah mendapatnya, dipihak lain penyidik harus menyertakan laporan kepada atasannya dalam waktu singkat agar kredibilitas tidak diragukan.

R. Supomo berpendapat bahwa pembuktian mempunyai dua arti, pertama, dalam arti luas, pembuktian membenarkan hubungan hukum, misalnya jika hakim mengabulkan gugatan penggugat. Gugatan penggugat dikabulkan mengandung arti hakim telah menarik kesimpulan bahwa hal yang dikemukakan oleh penggugat sebagai hubungan hukum antara penggugat dan tergugat adalah benar. Oleh karena itu, membuktikan dalam arti yang luas berarti memperkuat kesimpulan hakim dengan syarat-syarat bukti yang sah. Kedua dalam arti terbatas, pembuktian hanya diperlukan apabila hal yang dikemukakan oleh penggugat itu dibantah oleh tergugat. Sementara itu, hal yang tidak dibantah tidak perlu dibuktikan.⁷⁹

⁷⁹ Dikutip dari R. Subekti. 2008. *Hukum Pembuktian*. Jakarta: Pradnya Paramita, hlm. 1.

Dalam konteks hukum pidana, pembuktian merupakan inti persidangan perkara pidana karena yang dicari dalam hukum pidana adalah kebenaran materiil. Kendatipun demikian, pembuktian dalam perkara pidana sudah dimulai sejak tahap penyelidikan untuk mencari dan menemukan peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan. Pada tahap ini sudah terjadi pembuktian, dengan tindak penyidikan mencari barang bukti, maksudnya guna membuat terang suatu tindak pidana serta menentukan atau menemukan tersangkanya.⁸⁰

Dengan demikian, dapat dimengerti bahwa pembuktian dilihat dari perspektif hukum acara pidana, yakni ketentuan yang membatasi sidang pengadilan dalam usaha mencari dan mempertahankan kebenaran, baik oleh hakim, penuntut umum, terdakwa maupun penasehat hukum, semuanya terikat pada ketentuan dan tata cara, serta penilaian alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang. Tidak dibenarkan untuk melakukan tindakan yang leluasa sendiri menilai alat bukti dan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang. Terdakwa tidak diperkenankan mempertahankan sesuatu yang dianggap benar diluar ketentuan yang ditentukan oleh undang-undang.⁸¹

⁸⁰Eddy OS. Hiariej. 2012. *Teori & Hukum Pembuktian*. Jakarta: Erlangga, hlm. 7.

⁸¹Syaiful Bakhri. *Hukum Pembuktian Dalam Praktik Peradilan*. Jakarta: P3IH dan Total Media.

Perwujudkan sistem peradilan pidana yang adil dan benar juga menegakkan hukum melalui proses pengadilan pidana yang tepat, maka dengan sendirinya hak-hak asasi tersangka dan terdakwa menjadi terjamin dan terlindungi. Tegaknya hukum, keadilan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia dalam tindak pidana khususnya bagi perlindungan hak asasi terhadap tersangka atau terdakwa dalam proses peradilan pidana, dibuktikan dengan adanya proses penyelidikan, penyidikan, penahanan, penuntutan, pra peradilan, pemeriksaan sidang, pembuktian, kemudian putusan pengadilan yang dilakukan oleh hakim sebagai pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk mengadili. Semua proses tersebut dilakukan dengan menjunjung tinggi keadilan demi tegaknya hukum.

Perlindungan hak asasi dan martabat seorang tersangka atau terdakwa diatur dalam Pasal 17 KUHAP yang berbunyi: “Perintah penangkapan terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana harus berdasarkan bukti permulaan yang cukup”. Penjelasan Pasal 17 KUHAP, diantaranya ditegaskan bahwa perintah penangkapan tidak dapat dilakukan dengan sewenang-wenang tetapi ditujukan kepada mereka yang betul-betul melakukan tindak pidana.

Hal ini menunjukkan bahwa penyidik harus mengumpulkan fakta yang benar-benar mampu mendukung kesalahan yang dilakukan tersangka melalui penyidikan (investigasi), sebelum mengeluarkan perintah

penangkapan. Sehingga jelaslah bahwa penegakan hukum di Indonesia menurut KUHAP harus berorientasi pada asas keseimbangan. Satu sisi aparat penegak hukum wajib melindungi dan mempertahankan kepentingan ketertiban umum dan keadilan, sedang di sisi lain aparat juga harus tetap menjunjung martabat dan hak-hak asasi manusia seorang tersangka atau terdakwa, sesuai dengan asas praduga tak bersalah (*presumption of innocent*).

Asas praduga tak bersalah telah dirumuskan dalam Pasal 8 Undang- Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman Nomor 48 Tahun 2009 yang berbunyi: “Setiap orang yang sudah 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”.

Asas praduga tak bersalah yang dimiliki KUHAP, memberi pedoman bahwa tersangka atau terdakwa mempunyai hak yang diberikan oleh hukum untuk tidak memberikan jawaban, baik dalam proses penyidikan maupun dalam proses persidangan *the right to remain silent*. Jika demikian yang terjadi sehingga asas tersebut memberikan potensi baik dalam hal positif maupun negatif dalam proses perkara pidana. Potensi positif dengan adanya asas *the right to remain silent* yaitu dapat melindungi hak asasi tersangka atau terdakwa dalam proses penyidikan, pemeriksaan, maupun proses di persidangan, selain itu untuk mencegah

adanya kekerasan terhadap tersangka atau terdakwa dalam proses penyidikan. Potensi negatif asas *the right to remain silent* yaitu dapat menyulitkan penyidik untuk mengungkap suatu kasus tindak pidana.

Asas hukum praduga tak bersalah, sejak abad ke-11 dikenal di dalam sistem hukum *Common Law*, khususnya di Inggris dalam *Bill of Rights* (1648). Asas hukum ini dilatarbelakangi oleh pemikiran individualistik– liberalistik yang berkembang sejak pertengahan abad ke-19 sampai saat ini. Di dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system/CJS*) berdasarkan sistem hukum *Common Law* (sistem adversarial/sistem kontest), asas hukum ini merupakan prasyarat utama untuk menetapkan bahwa suatu proses telah berlangsung jujur, adil, dan tidak memihak (*due process of law*).

Asas praduga tak bersalah merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari prinsip *due process* tersebut. Prinsip "*due process*" yang telah melembaga dalam proses peradilan sejak dua ratus tahun yang lampau. Di sektor kesehatan dan ketenagakerjaan, jika distribusi hak rakyat atau buruh tidak dilakukan sesuai dengan kewajibannya maka akan disebut sebagai melanggar prinsip "*due process of law*". Bahkan, prinsip tersebut telah menjadi bagian dari "budaya (masyarakat) Amerika", yang telah mengalami perubahan cepat sesuai dengan perubahan masyarakatnya dan perkembangan internasional yang terjadi sejak pertengahan abad 19 sampai saat ini. Rumusan asas praduga tak bersalah di dalam Pasal 14

paragraf 2 Konvenan Internasional tentang Hak Sipil dan Hak Politik tahun 1966, yang dirumuskan dengan kalimat singkat: *"Everyone charged with criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law"*. Konvenan menegaskan harus dianggap tidak bersalah sampai dibuktikan berdasarkan undang-undang. Bahkan, tidak menegaskan juga masalah putusan yang memperoleh kekuatan hukum yang tetap, sebagai batas toleransi seseorang dapat dinyatakan bersalah.

Pembuktian kesalahan seseorang berdasarkan sistem hukum *Common Law* sering ditegaskan dengan bunyi kalimat, *"proven guilty beyond reasonable doubt"*, yang berarti, "Bersalah berdasarkan bukti-bukti yang sangat kuat atau tidak dapat diragukan sama sekali". Negara wajib memberikan dan memfasilitasi hak-hak seseorang yang di duga telah melakukan suatu tindak pidana sejak ditangkap, ditahan dan selama menjalani proses penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di pengadilan baik pada tingkat pertama dan pada tingkat banding.

Praduga tersebut selanjutnya berhenti seketika pengadilan memutuskan terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan dan dihukum pidana sementara waktu dan atau pidana denda. Proses pemeriksaan pengadilan yang *"fair and impartial"* telah dilalui terdakwa dan dibuka seluas-luasnya terhadap terdakwa oleh pengadilan sehingga kemudian majelis hakim atas dasar alat-alat bukti yang

disampaikan di persidangan, dan keterangan saksi-saksi (*a charge* dan *a de-charge*) telah memunculkan keyakinan mereka untuk menyatakan terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang telah mengakibatkan timbulnya korban baik kerugian materiel maupun imateriel. Status terdakwa yang dilindungi oleh asas praduga tak bersalah selesai setelah putusan pengadilan telah menyatakan terdakwa bersalah, sekalipun terdakwa mengajukan upaya hukum, banding atau kasasi.

Penerapan hak tersangka atau terdakwa dalam KUHAP sebenarnya diadopsi dari suatu prinsip yang dikenal dengan sebutan miranda rule. Miranda rule adalah suatu aturan yang mengatur tentang hak-hak seseorang yang dituduh atau disangka melakukan tindak pidana sebelum diperiksa oleh penyidik yang berwenang.⁸²

Miranda Rule kemudian diakomodasi kedalam berbagai ketentuan perundang-undangan di Indonesia. antara lain adalah:

- a) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang hak Asasi Manusia.
- b) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (diatur dalam Bab VII: Pasal 69 sampai dengan Pasal 74);
- c) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat (diatur dalam Bab VI: Pasal 22 ayat (1) dan (2); dan,

⁸² M. Sofyan Lubis. 2010. *Prinsip Miranda Rule Hak Tersangka Sebelum Pemeriksaan*, cet.1. Pustaka Yustisia, Yogyakarta, hlm. 15.

d) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (diatur dalam Bab XI: Pasal 56 sampai dengan Pasal 57), serta peraturan perundang-undangan lainnya.

Konsepsi terkait Miranda Rule dalam hukum positif Indonesia juga terdapat dalam beberapa pasal yang tercantum dalam KUHAP diantaranya:

1. Pasal 18 ayat (1) KUHAP: 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. Pasal 51 KUHAP: Untuk mempersiapkan pembelaan: (a) tersangka berhak untuk diberitahukan dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan kepadanya pada waktu pemeriksaan dimulai; (b) terdakwa berhak untuk diberitahukan dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang didakwakan kepadanya;
3. Pasal 52 KUHAP: Dalam pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan pengadilan, tersangka atau terdakwa berhak memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim. Hal ini maksudnya 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.⁸³ Implementasi lebih lanjut terdapat dalam Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2009 Tentang Impelementasi Prinsip Dan Standar Hak Asasi Manusia Dalam Penyelenggaraan Tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam Pasal 17 ayat (1) huruf g yang mengatakan dalam melakukan tugas penangkapan setiap petugas wajib untuk memberitahu hak-hak tersangka dan cara menggunakan hak-hak tersebut berupa hak untuk diam, mendapatkan bantuan hukum dan/atau didampingi penasehat hukum, serta hak-hak lainnya sesuai KUHAP.

4. Pasal 54 KUHAP: Guna kepentingan pembelaan, tersangka atau terdakwa berhak mendapat bantuan hukum dari seorang atau lebih penasihat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan, menurut tata cara yang ditentukan dalam undang-undang ini;
5. Pasal 55 KUHAP: Untuk mendapatkan penasihat hukum tersebut dalam Pasal 54, tersangka atau terdakwa berhak memilih sendiri penasihat hukumnya;

⁸³ Penjelasan Pasal 52 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana.

6. Pasal 56 KUHAP:

- 1) Dalam hal tersangka atau terdakwa disangka atau didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau ancaman pidana lima belas tahun atau lebih atau bagi mereka yang tidak mampu yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasihat hukum sendiri, pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib menunjuk penasihat hukum bagi mereka;
- 2) Setiap penasihat hukum yang ditunjuk untuk bertindak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), memberikan bantuannya dengan cuma-cuma.

2. Pasal 57 KUHAP

- 1) Tersangka atau terdakwa yang dikenakan penahanan berhak menghubungi penasihat hukumnya sesuai dengan ketentuan undang-undang ini;
- 2) Tersangka atau terdakwa yang berkebangsaan asing yang dikenakan penahanan berhak menghubungi dan berbicara dengan perwakilan negaranya dalam menghadapi proses perkaranya.

Prinsip *Miranda Rule* merupakan suatu aturan yang mengatur tentang hak-hak seseorang yang dituduh atau disangka melakukan tindak pidana/kriminal, sebelum diperiksa oleh penyidik/instansi yang

berwenang.⁸⁴ Beberapa hak yang termasuk dalam Miranda Rule yaitu: hak untuk diam, karena semua pernyataan yang dikeluarkan oleh tersangka dapat memberatkannya di pengadilan, hak untuk mendapatkan/menghubungi penasihat hukum untuk membela hak-hak hukum yang dimiliki tersangka dan apabila tidak tersangka kurang mampu maka penasihat hukum disediakan oleh negara.

Proses penyelidikan dan penyidikan adalah hal yang sangat penting dalam hukum acara pidana, sebab dalam pelaksanaannya sering kali harus menyinggung derajat dan/atau martabat individu yang berada dalam persangkaan, oleh karena itu salah satu semboyan penting dalam hukum acara pidana adalah “Hakikat penyelidikan perkara pidana adalah untuk menjernihkan persoalan, untuk mengejar si pelaku kejahatan, sekaligus menghindarkan orang yang tidak bersalah dari tindakan yang tidak seharusnya.”

Di Negara Indonesia penerapan prinsip *Miranda Rule* dapat ditemukan pada ketentuan Pasal 52, 54, 55 dan 114 KUHAP. Berdasarkan ketentuan Pasal 54 dan 114 KUHAP, sebelum melakukan pemeriksaan terhadap seorang tersangka maka wajib diberitahukan hak-haknya, bahwa yang bersangkutan berhak mendapatkan bantuan hukum dan pada saat pemeriksaan di dampingi oleh penasihat hukum. Secara implisit pada

⁸⁴ M. Sofyan Lubis. 2010. *Prinsip “Miranda Rule” Hak Tersangka Sebelum Pemeriksaan*. Yogyakarta, hlm. 15.

ketentuan Pasal 114 UU Narkotika sebelum pemeriksaan dimulai, seorang tersangka wajib mendapat pemberitahuan terkait haknya untuk memperoleh bantuan hukum dari penasihat hukum.

Sesuai dengan prinsip-prinsip *Miranda Rule*, setelah tersangka ditangkap wajib diberikan pemberitahuan atau setelah seorang dinyatakan sebagai tersangka, dengan maksud agar tersangka dapat menghubungi penasihat hukum guna mengkonsultasikan permasalahan yang sedang dihadapi.

Prinsip *Miranda Rule* lain yang diadopsi dalam KUHAP yaitu terdapat pada ketentuan Pasal 56 ayat (1) KUHAP, menyimak dari pasal tersebut dimana di dalamnya ditegaskan hak dari tersangka atau terdakwa untuk mendampingi penasihat hukum apabila tindak pidana yang disangkakan atau didakwakan diancam dengan pidana mati atau ancaman pidana 15 tahun atau lebih, atau bagi yang tidak mampu yang diancam pidana 5 tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasihat hukum sendiri, di mana pejabat yang bersangkutan dalam proses peradilan wajib menunjuk penasihat hukum bagi mereka.

Proses penegakan hukum di Indonesia dilaksanakan dalam sebuah sistem yang saling berkaitan. Dalam proses penegakan hukum tersebut setiap orang di dalamnya memiliki hak dan kewajiban yang harus dipenuhi salah satunya adalah hak dari tersangka pidana. Memberikan hak-hak yang pantas kepada tersangka pidana merupakan perlindungan terhadap harkat

manusia, sehingga jaminan pemerintah terhadap pelaksanaan hak tersangka tersebut sudah masuk ke wilayah peradaban umat manusia. Dalam hal ini, hukum dalam dunia yang beradab yaitu hukum yang antara lain melindungi hak-hak tersangka secara maksimal, di antaranya adalah atas suatu proses hukum yang adil.⁸⁵

Di Negara Amerika Serikat berkembang istilah Miranda Rule yang awal mulanya dikarenakan kejadian salah tangkap terhadap Ernesto Miranda oleh pihak kepolisian yang berujung pada vonis 20 tahun kepada Ernesto Miranda. Vonis tersebut dijatuhkan tanpa memberikan hak kepada Ernesto Miranda untuk diam dan didampingi oleh Penasihat Hukum dalam proses pemeriksaan serta dipaksa untuk menandatangani sebuah pengakuan. Atas dasar vonis tersebut Mahkamah Agung Amerika Serikat mengeluarkan putusan bahwa pengakuan dari Ernesto Miranda tidak sah, maka sejak saat itu Hak-hak dari tersangka pidana mulai diperhatikan.

Hak-hak tersangka pidana sangat penting untuk dilindungi oleh hukum, karena biasanya tersangka merupakan orang yang kemerdekaan pribadinya dirampas seperti penangkapan, penahanan, penyitaan dan lain sebagainya. Padahal itu semua merupakan bagian dari hak penting bagi seseorang. Sehingga hukum sangat dibutuhkan untuk menjamin agar

⁸⁵ Munir Fuady dan Sylvia Laura L. Fuady. 2015. *Hak Asasi Tersangka Pidana*. Jakarta, hlm. 1.

pengambilan hak dari tersangka tersebut tidak dilakukan sewenang-wenang.

Komitmennya Indonesia terhadap penghormatan *Miranda Principle* telah dibuktikan dengan mengadopsi *Miranda Principle* ini ke dalam sistem Hukum Acara Pidana (KUHAP). Secara universal *Miranda Principle* merupakan hak-hak dasar manusia atau hak Konstitusional tersangka yang pada pokoknya meliputi:

1. Hak untuk tidak menjawab atau diam sebelum diperiksa dan/atau sebelum dilakukan penyidikan (*a right to remain in silent*);
2. Hak untuk menghadirkan penasihat hukum dan hak untuk berkonsultasi sebelum dilakukan pemeriksaan atau penyidikan oleh penyidik (*a right to the presence of an attorney or the right to counsel*);
3. Hak untuk disediakan penasehat hukum bagi tersangka atau terdakwa yang tidak mampu.

Di Indonesia keberadaan *Miranda Principle* telah diakomodir di dalam Pasal 54, 55, 56 ayat (1) dan Pasal 114 KUHAP. Tidak hanya di dalam KUHAP, akses keadilan sebagai wujud persamaan hak dihadapan hukum berupa pemberian bantuan hukum juga diatur dalam ketentuan-ketentuan tersebut di bawah ini:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945); Hak atas bantuan hukum adalah bagian dari peradilan yang adil dalam prinsip negara hukum.

2. Konstitusi telah mengakui negara hukum seperti ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) Perubahan Ketiga UUD NRI 1945. Sedangkan Pasal 27 ayat (1) dinyatakan, bahwa: “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”. Persamaan dihadapan hukum tersebut dapat terealisasi dan dapat dinikmati oleh masyarakat apabila ada kesempatan yang sama untuk mendapatkan keadilan. Persamaan dihadapan hukum harus diiringi pula dengan berbagai kemudahan untuk mendapatkan keadilan, termasuk di dalamnya pemenuhan hak atas bantuan hukum.
3. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
 - a. Pasal 13 ayat (1) tentang: Organisasi, administrasi, dan finansial Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung.
 - b. Pasal 37 tentang: Setiap orang yang tersangkut perkara berhak memperoleh bantuan hukum.
4. Instruksi Menteri Kehakiman RI No. M 01-UM.08.10 Tahun 1996, tentang Petunjuk Pelaksanaan Program Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Yang Kurang Mampu Melalui Lembaga Bantuan Hukum
5. Instruksi Menteri Kehakiman RI No. 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.

6. Surat Edaran Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara No. D.Um.08.10.10 tanggal 12 Mei 1998 tentang Petunjuk Pelaksanaan bantuan Hukum Bagi Golongan Masyarakat Yang Kurang Mampu Melalui Lembaga Bantuan Hukum (LBH).

Miranda principle dalam praktiknya dibagi menjadi tiga bagian sebagaimana dikemukakan Sofyan Lubis sebagai berikut:

1. *Miranda rule* adalah suatu aturan yang mengatur hak-hak seseorang yang dituduh atau disangka melakukan tindak pidana, sebelum diperiksa oleh penyidik, aturan tersebut mewajibkan Polisi untuk memberikan hak-hak seseorang, hak untuk diam. Karena segala sesuatu yang dikatakan seorang tersangka dapat digunakan untuk melawannya/memberatkannya di pengadilan, kemudian hak untuk mendapatkan. Menghubungi penasihat hukum/ advokat untuk membela hak-hak hukumnya, dan jika ia tidak mampu. Maka ia berhak untuk disediakan penasihat hukum/ advokat oleh negara. Dalam hal ini tentu oleh institusi yang bersangkutan.
2. *Miranda right*, identik dengan *miranda rule*. Cuma lebih ditekankan pada hak untuk diam, dan menolak untuk menjawab pertanyaan Polisi atau yang menangkap sebelum diperiksa oleh penyidik. Hak untuk menghubungi penasihat hukum dan mendapatkan bantuan hukum dari

- penasihat hukum/advokat yang bersangkutan. Hak untuk memilih sendiri penasihat hukum. Hak untuk disediakan penasihat hukum, jika tersangka tidak mampu menyediakan penasihat hukum sendiri.
3. *Miranda warning* adalah peringatan yang harus diberikan oleh penyidik kepada tersangka. Dalam praktiknya di Amerika *warning* ini dikenal dengan *the four miranda warning*, “*you have the right to remain silent, anything you say can be used against you in a court of law. You have the right to speak to an attorney, and to attorney present during any questioning. If you can’t afford a lawyer, one will be provided for you at government expense..*” tersangka sebelum diinterogasi harus diberikan informasi jelas bahwa ia berhak untuk diam, dan segala apa yang dikatakannya bisa digunakan untuk melawannya di pengadilan. Tersangka berhak untuk mendapatkan bantuan dari penasihat hukum jika tersangka tidak mampu maka akan disediakan penasihat hukum secara gratis.⁸⁶

Prinsip-prinsip *miranda rule*, di negara Indonesia telah diakomodasi ke dalam KUHAP, yaitu hak untuk mendapatkan/menghubungi penasihat hukum/advokat, dan jika tidak mampu maka berhak untuk disediakan penasihat hukum/advokat. Hak untuk mendapatkan bantuan hukum diakomodasi dalam Pasal 54, Pasal 55, dan

⁸⁶ M Sofyan Lubis. 2010. *Prinsip Miranda rule: hak tersangka sebelum pemeriksaan*. Yogyakarta: Pustaka Yustisia, hlm. 13-14.

Pasal 114. KUHAP. Sedangkan jika tidak mampu, tersangka berhak untuk disediakan penasihat hukum oleh pejabat bersangkutan atau penyidik (Pasal 56 ayat 1 KUHAP).

Oleh karenanya, mengingat hak-hak seorang atas *miranda rule* dapat juga dikategorikan sebagai bentuk pelanggaran hak hukum dan Hak Asasi Manusia sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 19 ayat 4 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM “hak untuk mendapatkan bantuan hukum sejak penyidikan sampai adanya putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap, (lihat juga: Pasal 17, Pasal 5 ayat 2, Pasal 18 ayat 1, Pasal 18 ayat 3, Pasal 18 ayat 2, Pasal 18 ayat 5 UU HAM).”

Keberadaan asas *The Right To Remain Silent* merupakan pencerminan dari adanya asas praduga tak bersalah karena dengan bersumber pada asas praduga tak bersalah, hak-hak seorang tersangka atau terdakwa akan terjamin.

Asas tersebut dicantumkan di dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagaimana bersumber pada asas praduga tak bersalah, maka sudah sewajarnya bahwa tersangka atau terdakwa dalam proses peradilan pidana wajib mendapatkan hak-haknya. Rumusan kalimat dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Penjelasan Umum Hukum Acara Pidana menyatakan bahwa “Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, dan/atau dihadapkan di

depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya, dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap”.

Hakikat asas ini cukup fundamental sifatnya dalam Hukum Acara Pidana, karena ketentuan asas praduga tak bersalah sangat tampak eksistensinya dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.⁸⁷

Berdasarkan hukum acara pidana di Indonesia, kendati secara universal asas praduga tak bersalah diakui dan dijunjung tinggi, tetapi secara legal formal Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) juga menganut asas praduga bersalah. Sikap itu paling tidak dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 17 KUHAP yang menyebutkan, “Perintah penangkapan dilakukan terhadap seseorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup” artinya, untuk melakukan proses pidana terhadap seseorang berdasar deskriptif faktual dan bukti permulaan yang cukup, harus ada suatu praduga bahwa orang itu telah melakukan suatu perbuatan pidana yang dimaksud.

Asas praduga tak bersalah adalah pengarahan bagi para aparat penegak hukum tentang bagaimana mereka harus bertindak lebih lanjut

⁸⁷ Lilik Mulyadi. 2007. *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 13.

dan mengesampingkan asas praduga tak bersalah dalam tingkah laku mereka terhadap tersangka. Intinya, praduga tak bersalah bersifat legal normatif dan tidak berorientasi pada hasil akhir. Asas praduga bersalah bersifat deskriptif faktual artinya berdasar fakta-fakta yang ada si tersangka akhirnya akan dinyatakan bersalah. Karena itu, terhadapnya harus dilakukan proses hukum mulai dari tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, sampai tahap peradilan. Tidak boleh berhenti di tengah jalan. Sebagai seseorang yang belum dinyatakan bersalah, maka ia mendapatkan hak-hak seperti hak untuk segera mendapatkan pemeriksaan dalam fase penyidikan, hak untuk segera mendapatkan pemeriksaan oleh pengadilan dan mendapatkan putusan yang seadil-adilnya, hak untuk diberitahu tentang apa yang disangkakan atau didakwakan kepadanya dengan bahasa yang dimengerti olehnya, hak untuk menyiapkan pembelaan hak untuk mendapatkan juru bahasa, hak untuk mendapatkan bantuan hukum dan hak untuk mendapatkan kunjungan keluarganya. Tidak kalah pentingnya sebagai perwujudan asas praduga tak bersalah ialah bahwa seseorang terdakwa tidak dapat dibebani kewajiban pembuktian.

Penuntut Umum adalah pihak yang mengajukan dakwaan kepada terdakwa, maka penuntut umumlah yang dibebani tugas membuktikan kesalahan terdakwa dengan upaya-upaya pembuktian yang diperkenankan oleh undang-undang. Dalam praktik peradilan, manifestasi asas ini dapat diartikan lebih lanjut selama proses peradilan masih berjalan (Pengadilan

Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung) dan belum memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*).

Terdakwa belum dapat dikategorisasikan bersalah sebagai pelaku dari tindak pidana sehingga selama proses peradilan pidana tersebut haruslah mendapatkan haknya sebagaimana diatur Undang-Undang, yaitu: hak untuk segera mendapatkan pemeriksaan dalam tahap penyidikan, hak segera mendapatkan pemeriksaan oleh pengadilan dan mendapatkan putusan seadil-adilnya, hak untuk memperoleh bantuan hukum, dan lain sebagainya. Konsekuensi logis dari asas praduga tak bersalah ini, maka kepada tersangka atau terdakwa diberikan hak oleh hukum untuk tidak memberikan jawaban baik dalam proses penyidikan maupun dalam proses persidangan (*the right to remain silent*).

Berdasarkan asas praduga tidak bersalah yang dimiliki KUHP memberi pedoman bahwa tersangka atau terdakwa mempunyai hak yang diberikan oleh hukum untuk tidak memberikan jawaban, baik dalam proses penyidikan maupun dalam proses persidangan *the right to remain silent*. Sehingga asas ini merupakan pencerminan dari asas praduga tidak bersalah.

C. Model Sistem Peradilan Pidana

Herbert L Parcker “The limits of the criminal sauction” yang dikutip Rusli Muhammad mengemukakan adanya dua model yakni apa yang

disebut Crime Control Model (CCM) dan Due process model (DPM). Kedua model ini menurut Packer akan memungkinkan kita memahami suatu anatomi yang normatif hukum pidana. Model ini tidak menyebutkan mengenai apa kenyataannya dan apa yang seharusnya. Kedua model ini bukanlah suatu polarisasi yang absolute.⁸⁸ Sebenarnya kedua model yang diajukan oleh Parcker itu sangat erat hubungannya satu sama lainnya karena DPM itu sendiri pada hakekatnya merupakan reaksi terhadap CCM, dan keduanya beroperasi dalam sistem peradilan pidana atau beroperasi didalam adversary system (sistem perlawanan) yang berlaku di Amerika. Ada beberapa Model Sistem Peradilan Pidana Dalam Perkembangan yaitu :

- a. Crime Control Model Crime Control Model (CCM) didasarkan pada pernyataan bahwa tingkah laku criminal harusnya ditindak, dan proses peradilan pidana merupakan jaminan positif bagi ketertiban umum. Untuk tujuan mencapai tujuan yang amat tinggi ini maka CCM menyatakan bahwa perhatian utama haruslah ditugaskan pada efisiensi. efisiensi ini adalah diatas segalanya. Efisiensi ini mencakup kecepatan dan ketelitian dan daya guna administratif didalam memproses pelaku tindak pidana. Setiap pekerjaan harus dilakukan dengan cepat dan harus segera selesai. Oleh karena itu,

⁸⁸ Rusli Muhamad, 2011, Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Yogyakarta: UII Press, hlm. 44

proses tidak boleh diganggu dengan sederetan upacara seremonial dan mempunyai sekecil mungkin adanya perlawanan dari pihak lain karena hal itu hanya menghambat penyelesaian perkara. Oleh Parcker dikemukakan bahwa, doktrin yang digunakan oleh CCM adalah apa yang dikenal dengan nama *Presumption Of Quilt* (praduga bersalah). Dengan doktrin ini maka CCM menekankan pentingnya penegasan eksistensi kekuasaan dan penggunaan kekuasaan terhadap setiap kejahatan dari pelaku kejahatan dan karenanya pelaksanaan penggunaan kekuasaan pada tangan aparat pemerintah/polisi, jaksa dengan hakim harus semaksimal mungkin meskipun harus mengorbankan hak asasi manusia.

- b. Model ini merupakan reaksi terhadap CCM pada hakekatnya menitik beratkan pada hak-hak individu dengan berusaha melakukan pembatasan-pembatasan terhadap wewenang penguasa dengan kata lain dapat dikatakan bahwa proses pidana harus dapat diawasi atau dikendalikan oleh hak-hak asasi manusia dan tidak hanya ditekankan pada maksimal efisiensi belaka seperti dalam CCM melainkan pada prosedur penyelesaian perkara. Pembatasan terhadap kekuasaan pemerintah ini mencerminkan ideologi atau cita-cita DPM yang mengandung apa yang disebut *mithoritarian values* atau arti cita-cita kesewenang-wenangan.

Berbeda dengan CCM yang didasarkan pada Presumption Of Guilt maka pada DPM didasarkan pada Persumption Of Innocence sebagai dasar nilai sistem peradilan oleh DPM dituntut adanya suatu proses penyelidikan terhadap suatu kasus secara formal dengan menemukan fakta secara objektif dimana kasus seorang tersangka atau terdakwa didengar secara terbuka dimuka persidangan dan penilaian atas tuduhan penuntut umum baru akan dilaksanakan setelah terdakwa memperoleh kesempatan sepenuhnya untuk mengajukan fakta yang membantah atau menolak tuduhan kepadanya. Jadi yang penting ialah pembuktian dalam pengadilan dengan tuntutan bagaimana akhir dari suatu proses terhadap suatu kasus tidak begitu penting dalam DPM. Sebagaimana sudah dikatakan dimuka bahwa model-model yang di bicarakan ini bukan suatu hal yang absolute yang nampak dalam kehidupan melainkan hanya merupakan values system yang muncul dalam sistem peradilan pidana yang secara bergantian dapat dipilih dalam sistem peradilan itu misalnya saya dapat dilihat pada sistem peradilan pidana di Amerika yang tadinya didasarkan pada CCM namun seharusnya yang muncul dalam praktek adalah DPM dan ini kemudian berpengaruh kepada hukum acara pidana dinegara-negara lain termasuk Indonesia, dimana halhal yang baik dari sistem DPM dimasukan kedalam hukum acara pidana, misalnya pengacara sudah

dapat mendampingi klien sejak ia ditangkap dan lain-lain sebagainya. Sebagai bentuk reaksi formal terhadap kejahatan, SPP memiliki karakteristik yang khas diantaranya, yakni Crime Control Model dan Due Process Model sebagaimana dikemukakan oleh Herbert L. Parcker.

Kedua model tersebut memiliki karakteristik masing-masing yakni Crime Control Model yang ditandai oleh tindakan represif terhadap seorang penjahat merupakan fungsi terpenting dari suatu proses peradilan. Perhatian pertama harus di tujukan kepada efisiensi dari suatu penegakkan hukum untuk menyeleksi tersangka, menetapkan kesalahannya dan menjamin hak tersangka dalam proses peradilan. Penegakkan hukum dilakukan sesuai dengan prinsip peradilan cepat dan tuntas. Asas praduga tidak bersalah atau *presumption of guilt* guna menjadikan sistem ini efisien. Proses penegakkan hukum harus menitikberatkan kepada kualitas temuan-temuan fakta administratif sehingga temuan tersebut berguna bagi a) pembebasan seorang tersangka dari penuntutan atau b) kesediaan tersangka menyatakan dirinya bersalah (*plead of guilty*).⁸⁹ Sementara itu Due Process Model memiliki nilai-nilai kemungkinan adanya faktor kelalaian yang sifatnya manusiawi.

⁸⁹ ibid

Menekankan pada pencegahan dan menghapuskan sejauh mungkin mekanisme administrasi peradilan. Model ini beranggapan bahwa menempatkan individu secara utuh dan utama didalam proses peradilan dan konsep pembatasan wenang-wenang formal, sangat memperhatikan kombinasi stigma dan kehilangan kemerdekaan yang dianggap merupakan pencabutan hak asasi seseorang yang hanya dapat dilakukan oleh Negara.

Gagasan persamaan dimuka hukum lebih diutamakan karena itu pemerintah harus menyediakan fasilitas yang sama untuk setiap orang yang berurusan dengan hukum, dan lebih mengutamakan kesucilaan dan kegunaan sanksi pidana. Crime Control Model dikategorikan sebagai model affirmative dan due process model sebagai model negatif.⁹⁰ Affirmative model selalu menekankan kepada eksistensi dan penggunaan kekuasaan formal pada setiap sudut dari proses peradilan pidana dan dalam model ini kekuasaan legislatif sangat dominan; sementara negatif model menekankan kepada pembatasan kekuasaan formal dan modifikasi penggunaan kekuasaan tersebut. Kekuasaan yang dominan adalah kekuasaan yudikatif dan selalu mengacu pada konstitusi. Perbedaan antara Crime Control Model dan Due Process Model dapat digambarkan

⁹⁰ Sidik Sumaryo, 2004, Kapita Selekt Peradilan Pidana, Malang: Universitas Muhammadiyah, Hlm. 27

sebagai berikut. Baik model yang afirmatif dalam hal ini Crime Control Model maupun model negatif (due process model) tidak dapat diterapkan di Indonesia. Hal ini disebabkan karena Crime Control Model sebagai model yang bertumpuh pada “the proposition that the repression of criminal process is by for the most important function to be performed by the criminal process”.

Menurut Muladi, model itu merupakan bentuk asli dari Adversary model dengan ciri-ciri penjahat dilihat sebagai musuh masyarakat yang harus dibasmi atau diasingkan, efisiensi dan ketertiban umum berada diatas segalanya, tujuan pemidanaan adalah pengasingan.⁹¹

Begitu juga dengan Due Process Model karena *the concept of the primacy of the individual and comploementory concept of limitation on official power* dan bersifat authoritarian values yang dilandasi oleh konsep dasar berupa *the criminal process as a struggle-a stylized-between two contending forces whose interest are implacably hostile the individual (particularly) accused individual and the state*. Begitu juga dengan model kekeluargaan (family model) karena setelah kita melakukan pengkajian yang mendalam. Menurut Muladi, kita juga tidak dapat menerimah sepenuhnya. Model kekeluargaan ini digunakan di negeri Belanda. Model itu

⁹¹ Muladi, 1995, Kapita Selektta Sistem Hukum Peradilan Pidana, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, hlm. 5

kurang memadai, karena terlalu berorientasi kepada pelanggar padahal disisi lain terdapat korban (*the victim of crime*) yang memerlukan perhatian serius.⁹²

Penegakan hukum bukan merupakan kegiatan yang bersifat logis akan tetapi melibatkan manusia dengan segenap karakteristiknya, sehingga menimbulkan pula karakteristik dalam penegakkan hukum. Joseph Goldstein mengatakan bahwa "*the criminal law is one of many intertwined mechanism for the social control of human behavior. It defines behavior which is deemed intolerably disturbing to or destructive of community values and prescribe sanction which the state is athorized to impose upon person convited or suspected of engaging in prohibited conduct*".

Goldstein membedakan penegakkan hukum kedalam tiga bentuk yakni, pertama total enforcement, penegakkan hukum yang total. disini hukum ditegakkan sebagaimana bunyi undang-undang.

Penegakkan hukum jenis ini tidak mungkin untuk dilakukan, hal ini disebabkan karena penegak hukum dibatasi oleh ketentuan dalam hukum acara pidana, cara-cara untuk mencari alat bukti, saksi-saksi merupakan restriksi bagi penegak hukum.⁹³ Oleh karena itu, sistem ini tidak mungkin diwujudkan.⁹⁴ Ketentuan dalam hukum materil

⁹² ibid

⁹³ ibid

¹²⁸ ibid

pun membatasi mereka misalnya ketentuan tentang delik aduan atau lazimnya disebut dengan *area of no enforcement*. Penegak hukum dihadapkan pada situasi yang tidak memungkinkan untuk menegakkan hukum sebagaimana ditentukan oleh undang-undang. Diskresi juga menyebabkan penegakkan hukum jenis pertama ini tidak mungkin dilaksanakan.

Tipe kedua disebutnya dengan *Full Enforcement*. Penegak hukum dibatasi oleh ketentuan-ketentuan yang bersifat teknis, seperti sarana prasarana, keterampilan atau berbagai hambatan yang sifatnya structural seperti diperlukan sejumlah prosedur untuk mengungkap kejahatan, misalnya harus ada izin dari pejabat yang lebih tinggi, sehingga penegakkan hukum tipe kedua inipun sukar untuk diwujudkan. *Full enforcement*, merupakan harapan yang berlebihan karena tidak mungkin untuk diwujudkan. Hal ini disebabkan kekaburan dalam devinisian antara kejahatan dalam arti substansi dengan wilayah *due process of law*. Keterbatasan waktu, personel, dan perangkat investigasi seperti sarana dan prasarana menjadi kendala tersendiri sehingga tipe penegakan hukum seperti ini juga tidak mungkin terwujud.⁹⁵ Tipe penegakan hukum yang ketiga adalah *Actual Enforcement* atau penegakkan hukum aktual,

penegakkan hukum yang sesungguhnya dan inilah yang secara aktual terjadi sehari-hari.

hari. Melalui keputusan untuk tidak melakukan penegakkan hukum secara penuh, akan tetapi polisi menentukan batas-batas luar penegakkan hukum aktual dengan penegakkan hukum penuh (*full enforcement*) bagaimanapun tidak dapat dilakukan, bahkan tidak manusiawi dalam kondisi saat ini dalam banyak yang harus diperhatikan juga menyangkut yurisdiksi. Menurut Muladi, dalam penegakkan hukum yang total (*total enforcement*) terdapat batasan-batasan yang ditentukan oleh hukum pidana materiil misalnya adanya persyaratan pengaduan dari pihak korban dalam delik aduan, sehingga batasan-batasan tersebut disebut dengan *area of no enforcement*.⁹⁶ Penegakkan hukum total setelah dikurangi area of no enforcement menimbulkan penegakkan hukum yang penuh (*full enforcement*), dalam ruang lingkup mana penegak hukum diharapkan menegakkan hukum secara maksimal. Namun hal itu merupakan harapan yang tidak realistis, karena dalam kenyataan terdapat keterbatasan keterbatasan dalam bentuk waktu, personal sehingga perlu dilakukan diskresi sehingga tercipta penegakkan hukum aktual sebagaimana dikemukakan oleh Joseph Golstein

⁹⁶ Muladi, Kapita Selektta, op.cit, hlm. 7

diatas penegakkan hukum merupakan kegiatan keorganisasian yang secara ketat ditentukan batas-batasnya oleh hukum. Meskipun terdapat ruang gerak untuk diisi dengan tindakan diskresional. Selain kedua model terdapat pula model lain yakni model ketiga yang disebut dengan Third Model atau Family Model yang dikemukakan oleh John Graffitsh. Model ini adalah merupakan reaksi terhadap kedua model sebelumnya.⁹⁷

c. Family model

Family model adalah merupakan kritik terhadap kedua model sebelumnya, John Grifitthst seorang guru besar dari Yale university di California yang memperoleh model ini mengatakan:

“Kedua model yang dikemukakan oleh Packer apapun pembaharuannya yang tetap berada dalam rangka pemikiran suatu model yang disebut dengan system Adversary atau Battle model“. Battle Model (model perlawanan) memberikan gambaran pada kita bahwa proses kriminal merupakan suatu perjuangan atau merupakan suatu peperangan yang lekas-lekas antara dua pihak yang berkepentingan satu sama lain berlawanan yaitu antara individu khususnya pelaku tindak pidana dengan Negara. John Grifitthst

⁹⁷ John Graffitsh, 1970, Ideology in Criminal (The Yale Law Journal Volume 79 Number 3 Januari 1970), hlm. 371-372

menggambarkan Criminal Justice System yang berlaku di Amerika sebagai suatu duel yaitu antara terdakwa dengan Negara.

John Griffithst menggambarkan Criminal Justice System yang berlaku di Amerika sebagai suatu duel yaitu antara terdakwa dengan Negara dan pengacara atau terdakwa dapat dibuktikan kesalahan, saksi dari dipidana maka pihak pengacara didalam peperangan dan telah dianggap kalah atau telah menyesal. Pada waktu polisi melakukan penangkapan dan memberikan peringatan /warning bahwa dia (tersangka) dibantu oleh pengacara sebenarnya disitu sudah dimulai peringatan perang oleh negara dan Rule Of Law dari peperangan itu dalam bentuk hukum acara pidana. Pada hakekatnya dapat dijadikan sarana untuk mengatur taktik-taktik peperangan sedangkan fungsi hakim adalah untuk melekat/pasif apakah peperangan itu dilakukan sesuai aturan permainan.

Gambaran yang ada ini sebagaimana mewarnai Battle Model menjadikan John Griffithst mengkritik keras terhadap Battle Model itu yang ringkasnya mengatakan apapun bentuknya dari system adversary itu, ia tetap berada dalam system peperangan yang tidak akan bisa mempertemukan dua kepentingan yang berlawanan (disharmonis of interest).⁹⁸ Adanya kepentingan yang tidak dapat

⁹⁸ ibid

dipertemukan irreconcilable disharmony of interest dan pernyataan perang yang merupakan nilai-nilai dasar dalam dua proses model adalah nilai-nilai dasar yang oleh John Griffiths dikehendaki untuk dibongkar sama sekali dan di ganti dengan sistem nilai berupa kepentingan yang saling mendukung dan menguntungkan menuju kesatuan harmoni dengan pernyataan kasih sayang sesama hidup yang disebut sebagai *ideological starting point*. Didalam family model atau juga disebut model kekeluargaan yang sangat menonjol adalah padanan suasana suatu keluarga yaitu apabila seorang anak telah melakukan kesalahan maka akan diberikan sanksi, anak itu tetap berada dalam kerangka kasih sayang keluarga dan ia tidak dianggapnya sebagai anak jahat dengan sebagai manusia yang khusus atau sebagai anggota kelompok yang khusus dalam kaitannya dengan keluarga.

Jadi Family Model adalah suatu perumpamaan yang ada dalam keluarga kita yakni meskipun salah satu keluarga kita pukul atau jefer namun dia tetap dalam kasih sayang tanpa memperlakukan sebagai orang jahat yang khusus (*special criminal puple*). Demikian pula terhadap penjahat jika ia dipidana janganlah dianggap sebagai special criminal people yang kemudian diasingkan dari anggota masyarakat namun mereka itu tetap dalam suasana kasih sayang. Dengan Demikian apabila kita bandingkan dengan Battle Model

yang menganggap bahwa criminal pada hakekatnya enemy of society atau musuh dalam masyarakat dan fungsi dari pidana adalah Xile Of Offender atau pengasingan pelaku kejahatan maka terlihat bahwa nilai-nilai dasar dalam Battle Model itu sesuai dengan nilai-nilai kekeluargaan dalam family model dimana fungsi punishment adalah sebagai Oppealing capacity Of Self Control atau berusaha mengendalikan agar supaya ia mempunyai kapasitas untuk memperbaiki diri dan tetap berada dalam kerangka kasih sayang keluarga (contitium of love).

Selain ketiga model yang telah dibicarakan diatas Roeslan Saleh dengan bahasa dan istilah yang berbeda mengemukakan pada dua model dalam peradilan pidana yaitu :

- a. Model yuridis
- b. Stuur model.

Menurut Roeslan Saleh jika kita ambil inti kedua model tersebut maka dapat dikatakan sebagai berikut : Menurut model yuridis tekanan diletakkan pada keadilan undang-undang dan hakim sebagai puncak dari hirarki badan-badan kehakiman, sedang putusan hakim adalah faktor yang menentukan bagi penegak hukum. Dia adalah sesuatu yang bersifat statis normatif dan banyak sedikitnya merupakan sistim tertutup dalam stuur model tekanan diletakan pada kegunaan sosial, tertib sosial, dan penegakkan hukum sebagai fungsi

dari tertib sosial sedangkan diantara badan-badan kehakiman ada kesamaan yang principal, dia merupakan suatu model dinamis dan terbuka bagi kenyataan-kenyataan sosial.⁹⁹

D. Sistem Peradilan Pidana di Indonesia

Perlu diingat juga bahwa sistem peradilan pidana kita menganut sistem *accusatoir*, pengertian kata *accusatoir* dalam bahasa Indonesia dapat dipadankan dengan kata “menuduh” terhadap seorang tersangka yaitu seorang yang telah didakwa melakukan suatu tindak pidana dimana dalam proses dan prosedur serta sistem pemeriksaan terdakwa dianggap sebagai subjek semata-mata ketika berhadapan dengan pihak kepolisian atau kejaksaan sedemikian rupa sehingga kedua belah pihak masing-masing mempunyai hak yang sama nilainya, dan hakim berada di atas kedua belah pihak guna menyelesaikan perkara pidana tersebut sesuai hukum pidana yang berlaku (hukum positif).

Untuk dapat mempertanggungjawabkan atas perbuatan yang dilakukan, seseorang harus dapat dibuktikan tentang adanya kesalahan atau terhadapnya dapat dipersalahkan atas perbuatan yang dilakukan. Dalam arti luas kesalahan disamakan dengan pengertian pertanggungjawaban dalam hukum pidana, di dalamnya terkandung makna dapat dicelanya (*verwijtbaarheid*) si pembuat atas perbuatan yang

⁹⁹ Roeslan Saleh, 1983, *Hukum Pidana Sebagai Konfrontasi Manusia dan Manusia*, Jakarta: Ghalia Hlm. 15

dilakukannya.¹⁰⁰ Dengan diterimanya pengertian kesalahan dalam arti luas, sebagai dapat dicelanya seseorang atau perbuatannya, maka pengertian kesalahan yang bersifat psikologis berubah menjadi kesalahan yang bersifat normatif. Kesalahan psikologis berarti, kesalahan hanya dapat dipandang sebagai hubungan psikologis (*bathin*) antara pembuat dengan perbuatannya, dapat berupa kesengajaan atau kealpaan. Penilaian normatif artinya, penilaian (dari luar) mengenai hubungan antara si pembuat dengan perbuatannya.¹⁰¹

Actus Reus adalah menyangkut perbuatan yang melawan hukum (*unlawful act*) sedangkan *mens rea* mencakup unsur-unsur pembuat tindak pidana, yaitu sikap *bathin* yang menurut pandangan monitistis tentang tindak pidana disebut unsur subjektif suatu tindak pidana atau keadaan psikis pembuat.¹⁰² Untuk mengaktualisasikan perbuatan mengedarkan narkotika dalam rumusan Pasal Undang-Undang Narkotika diperlukan segenap metode yang tepat, dan untuk itu metode *undercover buy* adalah yang terbaik untuk dilakukan.

Kaedah hukum merupakan ketentuan atau pedoman tentang apa yang seyogyanya atau seharusnya dilakukan. Pada hakekatnya kaedah hukum merupakan perumusan atau pandangan tentang bagaimana

¹⁰⁰ Sudarto. 1975. *Hukum Pidana*. Semarang: Badan Penyedia Bahan Kuliah Fakultas Hukum UNDIP, hlm. 5.

¹⁰¹ *Ibid*, hlm. 6.

¹⁰² Utrecht. 1960.

seharusnya atau seyogyanya seorang bertingkah laku. Sebagai pedoman kaedah hukum bersifat umum dan pasif. Kaedah hukum berisi kenyataan normatif (apa yang seyogyanya dilakukan): *das sollen* dan bukan berisi kenyataan alamiah atau peristiwa kongkrit: *das sein*. “Barangsiapa mencuri harus dihukum”, “barangsiapa membeli sesuatu harus membayar” merupakan *das sollen*. Suatu kenyataan normatif dan bukan menyatakan sesuatu yang terjadi secara nyata, melainkan apa yang seharusnya atau seyogyanya terjadi. Kalau nyata-nyata terjadi seseorang mencuri, kalau nyata-nyata telah terjadi seseorang membeli sesuatu tidak membayar, barulah terjadi kenyataan alamiah, barulah terjadi peristiwa kongkrit: *das sein*.¹⁰³

Dalam konteks Indonesia, *locus delicti* sangat menentukan, apakah hukum pidana Indonesia berlaku atau tidak terhadap suatu perbuatan pidana yang telah terjadi. Arti penting lain dari *locus delicti* adalah untuk menentukan pengadilan manakah yang berhak mengadili suatu perkara pidana. *Crimen trahit personam*: tempat dimana kejahatan itu dilakukan, memberikan pengadilan setempat untuk mengadili pelakunya. Dalam hal ini kita berbicara mengenai kompetensi relatif dari suatu pengadilan. Kompetensi relatif terdiri dari kompetensi relatif yang positif dan kompetensi relatif yang negatif. Kompetensi relatif yang positif jika lebih

¹⁰³ Sudikno Mertokusumo. 2008. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, hlm.15-16.

dari satu pengadilan merasa berhak mengadili suatu perkara pidana. Sedangkan kompetensi relatif yang negatif jika tidak satupun pengadilan yang merasa berhak berwenang mengadili suatu perkara.¹⁰⁴

Perlu diingat juga bahwa sistem peradilan pidana kita menganut sistem *accusatoir*, pengertian kata *accusatoir* dalam bahasa Indonesia dapat dipadankan dengan kata “menuduh” terhadap seorang tersangka yaitu seorang yang telah didakwa melakukan suatu tindak pidana dimana dalam proses dan prosedur serta sistem pemeriksaan terdakwa dianggap sebagai subjek semata-mata ketika berhadapan dengan pihak kepolisian atau kejaksaan sedemikian rupa sehingga kedua belah pihak masing-masing mempunyai hak yang sama nilainya, dan hakim berada di atas kedua belah pihak guna menyelesaikan perkara pidana tersebut sesuai hukum pidana yang berlaku (hukum positif).

Di dalam Pasal 1 ayat (3) UUD Tahun 1945 disebutkan secara tegas bahwa negara Republik Indonesia adalah negara hukum, kemudian di dalam Penjelasan UUD Tahun 1945 disebutkan bahwa negara RI adalah berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), tidak atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Demikian pula di dalam UUD lainnya yang pernah berlaku di Indonesia, yaitu Konstitusi Republik Indonesia Serikat (KRIS) dan Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950, dinyatakan dengan tegas

¹⁰⁴ Eddy OS. Hiariej. 2014. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, hlm. 249.

di dalam pasalnya bahwa Indonesia negara hukum. Dari prinsip yang dimuat dalam hukum negara tersebut, mengandung arti: kekuasaan tertinggi di dalam negara Indonesia adalah hukum yang dibuat oleh rakyat melalui wakil-wakilnya. Dalam praktek ketatanegaraan, dimana sistem pemerintahan negara atau cara penyelenggaraan negara memerlukan kekuasaan, akan tetapi kekuasaan tersebut dibatasi oleh hukum. Jadi pengertian negara hukum, adalah lawan dari pengertian negara kekuasaan, dasar pemikiran yang mendukungnya ialah kebebasan warga negara, bukan kebebasan negara. Tujuannya, ialah untuk memelihara ketertiban umum, jadi negara adalah hamba masyarakat yang ditugaskan dan dipercayai untuk memelihara ketertiban tersebut.¹⁰⁵

Hak asasi manusia merupakan keinsyafan terhadap harga diri, harkat dan martabat kemanusiaan yang menjadi kodrat sejak manusia lahir dimuka bumi. Sejarah hak asasi manusia bersamaan dengan sejarah lahirnya manusia yang timbul dan tenggelam sesuai dengan situasi dan kondisi yang menyertainya.

Asas perlindungan dalam negara hukum, tampak antara lain dalam *Declaration of independence*, deklarasi tersebut mengandung asas bahwa orang yang hidup dunia ini, sebenarnya telah diciptakan oleh Tuhan, dengan dikaruniai beberapa hak yang tidak dapat dirampas atau

¹⁰⁵ Bahder Johan Nasution. 2017. *Negara Hukum dan Hak Azasi Manusia*. Bandung: Mandar Maju, hlm. 74.

dimusnahkan, hak tersebut mendapat perlindungan secara tegas dalam negara hukum. Peradilan tidak semata-mata melindungi hak azasi perorangan, melainkan fungsinya adalah untuk mengayomi masyarakat sebagai totalitas, agar supaya cita-cita luhur bangsa tercapai dan terpelihara. Peradilan mempunyai maksud membina, tidak semata-mata menyelesaikan perkara, hakim harus mengadili menurut hukum dan menjalankan dengan kesadaran akan kedudukan, fungsi dan sifat hukum. Dengan kesadaran hakim dalam menjalankan tugasnya bertanggung jawab kepada diri sendiri dan tuhan yang maha esa, turut serta membangun dan menegakkan masyarakat yang sejahtera adil dan makmur.¹⁰⁶

Dalam Undang-undang Dasar 1945 mengatur tentang hak-hak setiap warga negaranya dimana diatur pada Pasal 28 D ayat (1) menyebutkan :

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

Negara Indonesia sebagai negara hukum juga mengkonversi hak asasi manusia kedalam peraturan perundang-undangannya, dimana hal tersebut dapat dilihat dalam konsideran, aturan umum dan penjelasannya terutama mengenai ketentuan agar petugas menjalankan hukum sekaligus menjunjung hak asasi manusia. KUHAP sebagai realisasi Undang-Undang pokok kekuasaan kehakiman merumuskan aturannya dengan bersandar

¹⁰⁶ Bahder Johan Nasution. *Op.Cit*, hlm. 11.

pada hak asasi manusia dalam proses peradilan pidana seperti hak dari tindakan penuntutan, pembelaan, pemeriksaan pengadilan maupun perlakuan terhadap tersangka/terdakwa.

Adanya jaminan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia dalam peraturan hukum acara pidana mempunyai arti yang sangat penting sekali oleh karena sebagian besar dari rangkaian proses hukum acara pidana menjurus pada pembatasan-pembatasan hak asasi manusia seperti penangkapan, penahanan penggeledahan, penyitaan dan penghukuman yang pada hakekatnya adalah pembatasan hak asasi manusia.

Proses peradilan pidana yang merupakan proses bekerjanya organisasi-organisasi seperti kepolisian, kejaksaan, kehakiman dan lembaga pemasyarakatan, menggunakan model penyelenggaran dan pengelolaan peradilan menurut sistem yang dikenal dengan *approach* sistem yaitu penanganan secara sistemik terhadap administrasi peradilan. Adapun mengenai hal pembagian tugas dan wewenang diantara masing-masing organisasi tersebut yakni dengan prinsip differensial fungsional, hal ini dimaksudkan untuk secara tegas menghindari adanya tumpang tindih diantara organisasi-organisasi tersebut oleh karenanya dilakukanlah pembagian tugas dan wewenang yang jelas.

Kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan merupakan empat komponen dalam system peradilan pidana yang mana antar komponen-komponen tersebut menjalin hubungan kerja sama yang

disebut sebagai *Intergrated criminan justice system*. Keempat komponen tersebut diharapkan dapat mencapai suatu tujuan yakni:

- a. mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan.
- b. menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi, sehingga masyarakat merasa puas bahwa keadilan telah ditegakkan.
- c. mengusahakan agar mereka yang melakukan kejahatan tidak mengulangi kejahatannya.

Penyelenggaraan sistem peradilan pidana secara sistemik akan diselenggarakan secara terpadu, dimulai dari adanya kasus kejahatan yang terjadi baik yang dilaporkan dari masyarakat maupun yang diketahui sendiri oleh aparat yang kemudian dilanjutkan dengan melakukan serangkaian tindakan terhadap tersangka seperti penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan samapai dengan dibuatanya BAP/berita acara pemeriksaan yang kemudian diserahkan kepada pihak kejaksaan sebagai penuntut umum dan kemudian BAP tersebut jika sudah lengkap diserahkan kepengadilan untuk dilakukan pemeriksaan dan diputus oleh hakim dengan putusan bebas, atau putusan lepas atau putusan pidana.

Prosedural diatas disatu pihak aparat penegak hukum oleh undang-undang diberi wewenang atau kekuasaan untuk melakukan sesuatu yang terkait dengan tugasnya, namun dipihak lain hak-hak tersangka ataupun terdakwa harus pula diperhatikan, oleh karenanya undang-undang mengatur tentang tata cara yang dapat dilakukan oleh aparat penegak

hukum agar lebih memperhatikan harkat dan martabat manusia. Beberapa asas yang terkandung dalam KUHAP dapat dijadikan penanda apakah pelaksanaan penegakan hukum sudah benar-benar dilaksanakan sesuai ketentuan perundang-undangan serta bagaimanakah sikap tindakan dari para aparat penegaknya. Maka terkait dengan hal tersebut, setidaknya didalam KUHAP terdapat lima pilar penting yang perlu dikaji yakni:

a. Perlakuan yang sama dihadapan hukum

Asas ini mengandung arti bahwa setiap orang yang berurusan dengan proses peradilan pidana memiliki hak untuk diperlakukan sama tanpa ada perbedaan, Kaya atau miskin, pria wanita, hitam putih, normal ataupun tidak normal dan lain sebagainya dan semua perbedaan tersebut tidak dapat mendasari perbedaan dalam hal hak asasi manusia. KUHAP yang oleh sebagian orang dijuluki sebagai karya agung yang mana isinya sarat dengan muatan hak asasi manusia, hanyalah berbentuk peraturan yang tak bernyawa yang keagungannya baru bisa dibuktikan dari bagaimana konkritnya penerapan pasal-pasal yang ada didalamnya, hal ini senada dengan pendapat yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo bahwa “hukum tidak saja terwujud dalam peraturan tetapi juga bagaimana prakteknya”.

Namun seagung apapun suatu karya baik yang berbentuk undang-undang seperti misalnya KUHAP disadari atau tidak didalamnya tetap mengandung hal-hal yang bersifat diskriminatif bahkan sejak yang

namanya keadilan ditata oleh yang namanya hukum maka saat itulah dimulailah diskriminasi, karena hukum mengejar suatu keumuman atau uniformitas sedangkan didalam masyarakat terdapat berbagai kesenjangan dan perbedaan.

Hukum tak terkecuali KUHAP didalam pasal-pasalnyanya memang tidak mengenal perbedaan antara manusia yang satu dengan yang lainnya, tetapi dalam kenyataan social perbedaan derajat manusia selalu ada dan sedikit banyak ikut mempengaruhi praktek pelaksanaan hukum, tak terkecuali praktek pelaksanaan KUHAP. Dalam praktek pelaksanaan KUHAP sering dijumpai perbedaan perlakuan baik pada tingkat penyidikan, penuntutan, pemeriksaan disidang pengadilan maupun dilembaga pemasyarakatan. Sering terlihat bahwa orang yang memiliki kekuasaan, uang dan kedudukan seolah-olah kebal terhadap hukum dan sering tidak terjaring oleh aturan hukum yang ada sedangkan masyarakat yang lemah kadangkala diperlakukan sewenang-wenang dan tidak pernah lepas dari jarring-jaring hukum yang ada dan sudah menjadi rahasia umum bahwa mereka yang kaya dan mampu akan memperoleh perlakuan yang lebih baik oleh para aparat dibandingkan dengan mereka yang tidak mampu. dari uraian tersebut dapatlah ditarik benang merah bahwa bagaimanapun hukum itu selalu diskriminatif.

Mengenai asas perlindungan, dalam setiap konstitusi dimuat ketentuan yang menjamin hak-hak azasi manusia. Ketentuan tersebut antara lain:

- 1) kebebasan berserikat dan berkumpul
- 2) kebebasan mengemukakan pikiran baik lisan dan tulisan
- 3) hak bekerja dan penghidupan yang layak
- 4) kebebasan beragama
- 5) hak untuk ikut mempertahankan negara
- 6) hak lain-lain dalam pasal-pasal tentang hak azasi manusia.

Setiap orang dapat menuntut atau mengajukan gugatan kepada negara, bila negara melakukan suatu perbuatan yang melawan hukum (*onrechtmatigedaad*), bahwa seseorang dapat melakukan gugatan terhadap penguasa, jika putusan pejabat yang berwenang dirasa tidak adil. Banyak peraturan-peraturan yang memberikan jaminan kepada para warga negara, untuk menggunakan hak-haknya mengajukan tuntutan-tuntutan di pengadilan, bila hak-hak dasarnya atau kebebasannya dilanggar.¹⁰⁷

b. Penangkapan dan penahanan

Pasal 9 deklarasi umum Hak asasi Manusia menentukan bahwa “tiada seorangpun boleh ditangkap, ditahan, atau dibuang secara sewenang-wenang”, ketentuan tersebut sejalan dengan ketentuan yang

¹⁰⁷ *Ibid*, hlm. 11-12.

diatur dalam Pasal 9 UU Pokok Kekuasaan Kehakiman bahwa tiada seorangpun dapat dikenakan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan selain atas perintah tertulis atas kekuasaan yang sah dalam hal yang menurut cara-cara yang diatur dalam undang-undang, yang mana ketentuan tersebut dijabarkan kembali didalam KUHAP. Penangkapan dan penahanan merupakan tugas polisi dengan harapan akan tercapai dan terpelihara suatu ketertiban dalam kerangka hukum yang berlaku. Kemudian yang menjadi permasalahan adalah dengan cara bagaimakah hal tersebut dicapai, Ternyata tugas dan pekerjaan polisi hanya dapat dilakukan dengan mengikuti dan mematuhi berbagai pembatasan tertentu, dan salah satu pembatasan tersebut adalah hukum sehingga dapat dikatakan bahwa tugas polisi adalah untuk menciptakan dan memelihara ketertiban dalam kerangka hukum yang berlaku yang mana tindakan-tindakan yang dilakukan oleh polisi memiliki tujuan-tujuan sosial tersendiri yang tidak selalu sama dengan tujuan hukum. Anatomi dari tujuan hukum itu akan memperlihatkan bahwa disamping mempunyai tujuan sosial, hukum juga memiliki tujuan khas yaitu sebagaimana yang tertera secara positif dalam peraturannya. Oleh karenanya sering menjadi dilema bagi polisi dalam melakukan suatu tindakan, disatu pihak polisi harus menjaga ketertiban namun dipihak lain polisi juga harus melakukan tindakan itu dalam kerangka hukum yang berlaku. Hukum merupakan lambang dari kepastian sedangkan ketertiban tidak memperhatikan apakah

hukum sudah dijalankan atau belum. Dalam suasana hukum darurat ketertiban bisa dipertahankan tetapi jelas pada saat itu banyak peraturan hukum yang dikesampingkan sehingga hal ini mengabaikan tuntutan kepastian hukum. sebagai contoh misalnya tindakan penangkapan dan penahanan yang hanya dapat dilakukan atas perintah tertulis dari pejabat yang berwenang oleh UU dan dengan cara yang diatur oleh UU. dalam prakteknya terutama terhadap kasus tertentu yang sangat membutuhkan ketertiban, melaksanakan ketentuan UU yang demikian itu sangat sulit bagi polisi.

Disinilah dilema yang harus dihadapi oleh polisi yaitu mencari titik-titik pilihan antara hukum dan ketertiban, pada saat polisi harus ,menentukan pilihan yang demikian itu, kita akan berhadapan dengan masalah diskresi yang dilakukan oleh polisi. Yang pada hakekatnya bertentangan dengan prinsip negara yang didasarkan pada hukum.

c. Asas praduga tak bersalah

Pada prinsipnya bahwa asas ini menekankan bahwa setiap orang berhak dianggap tidak bersalah sebelum seseorang tersebut terbukti secara syah dan meyakinkan atas kesalahan yang dilakukan yang sudah memiliki kekuatan hukum yang tetap. Konsekuensi logis dari asas ini adalah seseorang yang disangka telah melakukan suatu tindak pidana, wajib mendapatkan perlindungan hukum berupa perlakuan yang sesuai dengan ketentuan UU. Namun dalam prakteknya hal tersebut sering sekali terjadi

penyimpangan-penyimpangan oleh aparat penegak hukum karena sering sekali terjadi dalam penyidikan oleh aparat terhadap tersangka dilakukan dengan disertai ancaman, tekanan, paksaan bahkan tidak jarang dengan penganiayaan dimana seolah-olah si tersangka sudah benar-benar terbukti melakukan perbuatan pidana yang dituduhkan, padahal dalam hal ini belum ada putusan dari hakim yang telah final.

d. Hak memperoleh bantuan hukum

Terdapat beberapa alasan mengapa bantuan hukum ini perlu diberikan pada tersangka dan terdakwa yakni:

- 1) bahwa kedudukan tersangka dan terdakwa tidak seimbang dengan kedudukan aparat.
- 2) bahwa tidak semua orang mengetahui apalagi memahami seluk beluk aturan hukum yang rumit
- 3) yakni faktor kejiwaan dan faktor psikologis yang dapat mempengaruhi dalam hal memperjuangkan hak-haknya pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pengadilan.
- 4) bahwa hakim yang memberikan putusan adalah manusia biasa demikian pula polisi maupun jaksa sehingga dalam hal ini penasehat hukum diperlukan sebagai pihak pengontrol.

Secara sosiologis peranan penasehat hukum disamping sebagai penjaga atau pengawal kekuasaan pengadilan juga berperan sebagai seseorang yang dimintai bantuan. Penasehat hukum dalam peranannya

adalah dalam posisi berhadapan dengan pengadilan dan memiliki kedudukan yang otonom dan tidak tergantung serta bertujuan untuk mempertahankan hak-hak klien.

Berdasarkan keempat alasan tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa keberadaan penasehat hukum untuk mendampingi tersangka dan terdakwa sangat dibutuhkan, namun dalam prakteknya hak tersebut sering dilanggar, penasehat hukum yang dibolehkan mendampingi tersangka pada tahap penyidikan pada kenyataannya tidak pernah terjadi hal ini karena UU sendiri tidak pernah mengatur secara lebih lanjut apakah penyidik dalam melakukan penyidikan harus memberitahukan penasehat hukum.

e. Hak menuntut ganti rugi dan rehabilitasi

Adanya asas ini mempertegas apa yang dicantumkan dalam pertimbangan KUHAP bahwa “negara republik Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 .. dan bahwa pembangunan nasional dibidang hukum acara pidana adalah untuk meningkatkan pembinaan setiap para pelaksana penegak hukum kearah tegaknya hukum dan keadilan serta perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia.

Hak menuntut ganti rugi dan rehabilitasi ini sebenarnya mengandung 2 asas yakni hak warga negara untuk memperoleh kompensasi dan rehabilitasi serta kewajiban pejabat penegak hukum untuk mempertanggungjawabkan prilakunya selama proses pre-ajudikasi. Dalam

kedua asas juga terkandung suatu prinsip bahwa negara dapat pula dimintai pertanggungjawaban atas segala tindakan yang dilakukan terhadap warga negaranya. Kemungkinan untuk menuntut ganti rugi dalam proses pidana meliputi 3 hal yaitu :

- 1) Ganti kerugian karena penangkapan atau penahanan atau penuntutan yang tidak sah.
- 2) Ganti kerugian setelah herziening.
- 3) Ganti kerugian oleh korban pelanggaran hukum yang bukan oleh negara.

Didalam KUHAP ketiga jenis ganti kerugian diatas telah tercantum akan tetapi tidak diatur lebih lanjut mengenai bagaimana dan sejauh mana tuntutan ganti kerugian dapat dikabulkan kecuali pada jenis ganti kerugian pada butir c yang hal ini diatur dalam Pasal 98-101 KUHAP tentang penggabungan perkara ganti kerugian, apakah permasalahan ini telah terlupakan oleh pembuat KUHAP atau sengaja dilupakan atau memang sengaja untuk memberikan kebebasan kepada kebijaksanaan hakim, itu semua masih kurang jelas sehingga dalam hal inilah sering sekali terjadi pelanggaran terhadap hak asasi seseorang.

Penegakan hukum melalui sistem peradilan pidana di Indonesia, masih perlu pembenahan identitas. Penegakan hukum yang terkandung didalam KUHAP yang sangat menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia ternyata tidak dapat dilaksanakan sepenuhnya oleh para aparat penegak hukum kita. Disatu pihak aparat penegak hukum diberi

wewenang dan kekuasaan untuk melakukan tindakan-tindakan yang dianggap perlu menurut hukum, namun kekuasaan dan wewenang itu sering disalahgunakan. Akibatnya pengadilan kita sering dijadikan sebagai benteng keropos bukannya benteng terahir bagi para pencari keadilan.

Perlakuan yang sama terhadap seseorang dimuka hukum dalam praktek tidak dapat dipenuhi sepenuhnya. Masih adanya perbedaan perlakuan antara pencari keadilan yang satu dengan yang lainnya karena adanya perbedaan kedudukan sosial, ekonomi dan politik yang melekat pada orang tersebut. Demikian juga masalah penangkapan dan penahanan yang tidak disertai surat perintah yang sesungguhnya dapat berakibat pada penangkapan dan penahanan yang tidak sah dan mengenai asas praduga tak bersalah nyatanya dalam praktek masih sering terjadinya adanya penyimpangan oleh oknum aparat penyidik.

Paparan diatas dapat ditarik konklusi bahwa sistem peradilan pidana yang tertuang dalam Hukum Acara Pidana sangat kuasa nuansa perlindungan Hak Azasi Manusia nya, hal ini dikonkritkan di dalam asas dan juga rumusan beberapa Pasal dalam KUHAP yang intinya menghargai hak warganegara yang berstatus tersangka dan terdakwa.

Pemberantasan dapat diartikan juga sebagai penanggulangan, konsep penanggulangan apabila dikonversikan ke dalam KUHAP akan masuk dalam tahap atau ranah penyidikan, penyidikan sendiri memiliki arti “serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang

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

Sedangkan *undercover buy* adalah metode yang apabila kita coba konversikan dalam KUHAP akan masuk dalam ranah tindakan “penangkapan”, menurut Yahya Harahap, penangkapan tiada lain daripada “pengekangan sementara waktu” kebebasan tersangka/terdakwa guna kepentingan penyidikan atau penuntutan. Akan tetapi harus dilakukan menurut cara-cara yang telah ditentukan dalam KUHAP.¹⁰⁸

Narkotika itu adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman ataupun bukan tanaman baik sitensis maupun semi sitensis maupun semi sintesis yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri, dan dapat menimbulkan ketergantungan.

Narkotika merupakan zat atau obat yang sangat bermanfaat dan diperlukan untuk pengobatan penyakit tertentu. Namun, jika disalahgunakan atau digunakan tidak sesuai dengan standar pengobatan dapat menimbulkan akibat yang sangat merugikan bagi perseorangan atau masyarakat khususnya generasi muda. Hal ini akan lebih merugikan jika disertai dengan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika yang dapat

¹⁰⁸ M. Yahya Harahap. *Op. Cit*, hlm. 157.

وَأَقْرَبُ

لِدَعْوَتِهِ



وَوَدَّ لَوْ كَفَرَ بَدِيعُ الْمُشْرِكِينَ وَتِلْكَ الْأُمَّةَ أَعْمَرُوا وَكَانُوا قَوْمًا يَكْفُرُونَ
 وَكَانُوا يُؤْمِنُونَ بِالْغَيْبِ وَأَخَذُوا بِالنَّبِيِّ إِذْ أَخْبَرَهُمْ أَنَّهُ بَشَرٌ مِثْلَهُمْ وَكَفَرُوا بِهِمْ
 فَهُنَالَى لَيَسَّوْنَ أَعْيُنَهُمْ مِنَ الظَّالِمِينَ لَمَّا رَأَوْهُ كَارِهُنَ

عَلَّمَ اللَّهُ نَبِيَّهُ رُشُودًا

Terjemahnya: (yaitu) orang-orang yang mengikut rasul, Nabi yang Ummi yang (namanya) mereka dapati tertulis di dalam Taurat dan Injil yang ada di sisi mereka, yang menyuruh mereka mengerjakan yang ma'ruf dan melarang mereka dari mengerjakan yang mungkar dan menghalalkan bagi mereka segala yang baik dan mengharamkan bagi mereka segala yang buruk dan membuang dari mereka beban-beban dan belenggu-belenggu yang ada pada mereka. Maka orang-orang yang beriman kepadanya memuliakannya, menolongnya dan mengikuti cahaya yang terang yang diturunkan kepadanya (Al Quran), mereka Itulah orang-orang yang beruntung.¹⁰⁹ Lebih jelasnya, pada potongan ayat di atas yaitu pada kalimat *Wa Yuharrimu Alaihim Al Khobaits*, yang artinya dan mengharamkan bagi mereka segala yang buruk. Jadi sangat jelas sekali bahwa segala macam yang buruk telah diharamkan oleh Allah swt. Berdasarkan uraian ayat di atas narkoba merupakan barang yang buruk dan termasuk kategori barang buruk yang diharamkan Allah swt. Narkoba memang termasuk permasalahan baru di dalam Islam. Secara tekstual memang tidak terdapat ayat atau hadis yang secara langsung mengharamkan narkoba.

¹⁰⁹ Kementerian Agama RI, 2012, Al-Qur'an dan Terjemahnya, Jakarta: PT Sinergi Pustaka, hlm.135.



Lebih jelasnya, pada potongan ayat di atas yaitu pada kalimat *Wa Yuharrimu Alaihim Al Khobaits*, yang artinya dan mengharamkan bagi mereka segala yang buruk. Jadi sangat jelas sekali bahwa segala macam yang buruk telah diharamkan oleh Allah swt. Berdasarkan uraian ayat di atas narkoba merupakan barang yang buruk dan termasuk kategori barang buruk yang diharamkan Allah swt. Narkoba memang termasuk permasalahan baru di dalam Islam. Secara tekstual memang tidak terdapat ayat atau hadis yang secara langsung mengharamkan narkoba. Namun perlu diketahui bahwa tidak setiap yang haram dan dilarang meski ada tekstualnya di dalam al-Qur'an atau hadis. Terkadang al-Qur'an dan hadis hanya menyebutkan dalil umumnya saja. Sebagai contoh: Islam mengharamkan memukul dan menganiaya kedua orang tua. Padahal dalil secara tekstual tentang memukul dan menganiaya kedua orang tua tidak terdapat di dalam al-Qur'an. Yang diharamkan Allah di dalam al-Qur'an adalah berkata "ah" atau yang semaknanya. Meski demikian cara memahami ayat yang benar adalah jika berkata "ah/uh" saja tidak boleh, tentu yang lebih besar dari perkataan itu seperti memukul, menganiaya, menelantarkan orang tua jauh lebih diharamkan meskipun tidak terdapat nash nya langsung dalam al-Qur'an.¹¹⁰

¹¹⁰ Anas Abdillah, Hidayah sunnah, "Hukum Narkoba", <http://anacilacap.blogspot.com/2014/08/hukum-narkoba.html>. Diakses tanggal 07/02/2022

¹¹¹ Kementerian Agama RI, Al-Qur'an dan Terjemahannya , hlm. 87.

¹¹² Al-Imam Abul Fida Ismail Ibnu Kasir Ad-Dimasyqi, 2006, Tafsir Ibnu Katsir, juz 5 : Bandung: Sinar Baru Algesindo, hlm. 253.



e. Hizh al-mal (memelihara harta).¹¹³

Dari segi pelaku hukum Islam yakni manusia itu sendiri, tujuan hukum Islam adalah dengan mengambil yang bermanfaat, mencegah atau menolak yang mudarat bagi kehidupan. Dengan kata lain tujuan haqiqi hukum Islam, jika dirumuskan secara umum, adalah tercapainya keridaan Allah dalam kehidupan manusia di bumi ini akhirat kelak.

a. Memelihara Agama Pemeliharaan agama merupakan tujuan pertama hukum Islam. Sebabnya adalah karena agama merupakan pedoman hidup manusia, dan didalam Agama Islam selain komponen-komponen akidah yang merupakan sikap hidup seorang muslim, terdapat juga syariat yang merupakan sikap hidup seorang muslim baik dalam berhubungan dengan tuhan nya maupun dalam berhubungan dengan manusia lain dan benda dalam masyarakat. Karena itulah maka hukum islam wajib melindungi agama yang dianut oleh seseorang dan menjamin kemerdekaan setiap orang untuk beribadah menurut keyakinannya.

b. Memelihara Jiwa untuk tujuan ini, Islam melarang pembunuhan dan pelaku pembunuhan diancam dengan hukman Qishas (pembalasan yang seimbang), sehingga dengan demikian diharapkan agar orang sebelum melakukan pembunuhan berpikir panjang katrena apabila orang yang dibunuh itu mati maka si pembunuh juga akan mati atau jika orang

¹¹³ Topo Santoso, 2016, Asas-Asas Hukum Pidana Islam, Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, hlm. 107.

yang dibunuh tidak mati tetap hanya cedera maka si pelakunya juga akan di cederai.

c. Memelihara Akal Manusia adalah makhluk Allah swt, ada dua hal yang membedakan manusia dengan makhluk lain. Pertama menjadikan manusia dalam bentuk yang paling baik di bandingkan dengan bentuk makhluk-makhluk lain. Aka tetapi bentuk yang indah itu tdk ada gunanya kalau tidak ada hal yan kedua, yaitu akal.

d. Memelihara Keturunan perlindungan islam terhadap keturunan adalah dengan mensyariatkannya pernikahan dan mengharamkan zina, menetapkan siapa-siapa yang tidak boleh dikawini, bagaimana cara-cara perkawinan itu dilakkn dn syarat apa yan harus dipenuhi, sehingga perkawinan itu dianggap sah dan pencampuran antara dua manusia yang berlainan jenis itu dianggap sah dan menjadi keturunan yang sah dari ayahnya.

e. Memelihara Harta Benda Islam menyakini bahwa semua harta didunia adalah milik Alla Swt, manusia hanya berhak untuk memanfaatkannya saja. Meskipun demikian Islam juga mengakui hak pribadi seseorang. Oleh karena itu manusia sangat tamak kepada harta benda, sehingga mau mengusahakannya dengan jalan apapun, maka Islam mengatur supaya jangan sampai terjadi bentrokan antar satu sam lain.¹¹⁴

¹¹⁴ Abdurrahman Misno Bambang Prawiro, “Maqasyhid Asy-Syariah (Tujuan Hukum Islam)”, Majelis Ukhwah Penulis Bersyariah, di akses 07/02/2022

BAB III

REGULASI REKA ULANG TINDAK PIDANA MENGHILANGKAN NYAWA ORANG LAIN BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Reka Ulang Dalam Tindak Pidana Menghilangkan Nyawa Orang Lain

Penyidikan sesuai bunyi Pasal 1 angka 2 KUHAP adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya. Tindakan penyidikan merupakan cara untuk mengumpulkan bukti-bukti awal untuk mencari tersangka yang diduga melakukan tindak pidana dan saksi-saksi yang mengetahui tentang tindak pidana tersebut.

Menurut Lilik Mulyadi, dari batasan pengertian (*begrips bepaling*) sesuai tersebut dengan konteks Pasal 1 angka 2 KUHAP, dengan kongkret dan factual dimensi penyidikan tersebut dimulai ketika terjadinya tindak pidana sehingga melalui proses penyidikan hendaknya diperoleh keterangan tentang aspek-aspek sebagai berikut:

1. Tindak pidana yang telah dilakukan.
2. Tempat tindak pidana dilakukan (*locus delicti*).
3. Cara tindak pidana dilakukan.
4. Dengan alat apa tindak pidana dilakukan.
5. Latar belakang sampai tindak pidana tersebut dilakukan.

6. Siapa pelakunya.¹¹⁵

Tata Cara Penyidikan pada umumnya dilakukan segera setelah laporan atau pengaduan adanya tindak pidana. Penyidik yang mengetahui, menerima laporan atau pengaduan tentang terjadinya suatu peristiwa yang patut diduga merupakan tindak pidana wajib segera melakukan tindakan penyidikan yang diperlukan (Pasal 106 KUHAP). Penyidikan oleh penyidik pegawai negeri sipil diberi petunjuk oleh penyidik Polri. Untuk kepentingan penyidikan, penyidik Polri memberikan petunjuk kepada penyidik pegawai negeri sipil tertentu dan memberikan bantuan penyidikan yang diperlukan. Dalam hal suatu peristiwa yang patut diduga merupakan tindak pidana, sedang dalam penyidikan oleh penyidik pegawai negeri sipil tertentu dan kemudian ditemukan bukti yang kuat untuk diajukan kepada penuntut umum, penyidik pegawai negeri sipil tertentu tersebut melaporkan hal itu kepada penyidik Polri. Dalam hal tindak pidana telah selesai disidik oleh penyidik pegawai negeri sipil tertentu tersebut is segera menyerahkan hasil penyidikannya kepada penuntut umum melalui penyidik Polri (Pasal 107 ayat (1) s.d. (3) KUHAP).¹¹⁶

Dalam hal penyidik telah mulai melakukan penyidikan suatu peristiwa yang merupakan tindak pidana, penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum. Dalam hal penyidik menghentikan penyidikan karena tidak terdapat

¹¹⁵ Lilik Mulyadi. 2007. *Hukum Acara Pidana: Normatif, Teoretis, Praktik dan Permasalahannya*. Bandung: Alumni, hlm. 55.

¹¹⁶ Mohammad Taufik Makarao dan Suhasril. 2010. *Hukum Acara Pidana dalam Teori dan Praktek*. Bogor: Ghalia Indonesia, hlm. 24.

cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau penyidikan dihentikan demi hukum, maka penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum, tersangka atau keluarganya. Dalam hal penghentian tersebut dilakukan oleh penyidik pegawai negeri sipil tertentu tersebut is segera menyerahkan hasil penyidikannya kepada penuntut umum melalui penyidik Polri (Pasal 107 ayat (1) s.d. (3) KUHAP).¹¹⁷

Pada penyidikan, titik berat tekanannya diletakkan pada tindakan “mencari serta mengumpulkan bukti” supaya tindak pidana yang ditemukan dapat menjadi terang, serta menemukan dan menentukan pelakunya.¹¹⁸ Pada tahap penyidikan ini, untuk pertama kali saksi mulai dihadirkan untuk di dengar dan diperiksa seperti terdapat dalam Pasal 7 ayat (1) butir g KUHAP. Pasal 116 s.d. Pasal 121 KUHAP juga diatur masalah-masalah yang berkaitan dengan pemeriksaan saksi dan tersangka.

Dalam telaahnya, wewenang melakukan penyadapan tidak dapat dilakukan dengan mudah. Hal ini mengingat bahwa dengan dilakukannya penyadapan, hak-hak seorang individu atau kelompok bisa teraniaya. Jika suatu penyadapan tidak dilakukan sesuai prosesnya maka pihak penyidik bisa terjerat pidana melalui Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE), yang menyebutkan: Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas

¹¹⁷ *Ibid*, hlm. 26.

¹¹⁸ Yahya Harahap. 2000. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Penyidikan dan Penuntutan*. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 143-144.

Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain. Ayat (2): Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apa pun maupun yang menyebabkan adanya perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan.

Kemudian dalam Pasal 77 ayat (1): Penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 huruf (i) dilaksanakan setelah terdapat bukti permulaan yang cukup dan dilakukan paling lama 3 (tiga) bulan terhitung sejak surat penyadapan diterima penyidik. Ayat (2): Penyadapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dilaksanakan atas izin tertulis dari ketua pengadilan. Ayat (3): Penyadapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu yang sama. Ayat (4): Tata cara penyadapan dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Bukti permulaan yang cukup pada acara pidana disebutkan di dalam beberapa pasal.

Menurut penelitian Komisi Hukum Nasional, ketidakjelasan pengertian maupun batasan “bukti permulaan yang cukup” menunjukkan bahwa KUHAP tidak konsisten dengan semangat lahirnya, yaitu menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia yang memiliki hak-hak asasi yang harus dihormati dan dijunjung tinggi. Bukti permulaan yang cukup merupakan dasar untuk melakukan

upaya paksa khususnya penangkapan, dalam menggunakan upaya paksa ini telah terjadi pengurangan terhadap hak asasi manusia yaitu kebebasan, sehingga harus betul-betul didasarkan pada bukti yang akurat dan memadai, meski di dalam hukum digunakan asas praduga tak bersalah tetapi ditengah masyarakat orang yang pernah ditangkap dan ditahan terkadang mendapat stigma yang negatif. Bukti permulaan yang cukup seharusnya dikaitkan dengan ketentuan Pasal 183 KUHAP yang mengatur tentang batas minimum alat bukti yaitu minimal harus ada 2 (dua) alat bukti yang sah dan keyakinan hakim.¹¹⁹

Merujuk pada Pasal 17 beserta penjelasannya, tidak ada ketentuan yang eksplisit menyebutkan apa saja bukti permulaan yang cukup itu. Namun kemudian, dalam putusannya bernomor 21/PUU-XII/2014 Mahkamah Konstitusi menyatakan inkonstitusional bersyarat terhadap frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP sepanjang dimaknai minimal dua alat bukti sesuai Pasal 184 KUHAP.

"Bukti permulaan yang cukup" pada Pasal 17 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (“KUHP”) harus dimaknai minimal dua alat bukti sesuai Pasal 184 KUHAP, yaitu:

- a. keterangan saksi;

¹¹⁹ Komisi Hukum nasional. 2007. *Penyalahgunaan Wewenang dalam Penyidikan oleh Polisi dan Penuntutan oleh Jaksa dalam Proses Peradilan Pidana*. Seperti dikutip Institute for Criminal Justice Reform. 2014. *Praperadilan di Indonesia: Teori, Sejarah dan Praktiknya*. Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform, hlm. 87.

- b. keterangan ahli;
- c. surat;
- d. petunjuk;
- e. keterangan terdakwa.

Dalam proses penyidikan hanya dimungkinkan untuk memperoleh alat bukti yang sah berupa keterangan saksi, keterangan ahli dan surat. Sementara, alat bukti berupa petunjuk diperoleh dari penilaian hakim setelah melakukan pemeriksaan di dalam persidangan, dan alat bukti berupa keterangan terdakwa diperoleh ketika seorang terdakwa di dalam persidangan, sebagaimana hal tersebut jelas diatur di dalam ketentuan Pasal 188 ayat (3) KUHAP dan ketentuan Pasal 189 ayat (1) KUHAP.

Apabila di dalam suatu proses penyidikan terdapat laporan polisi dan satu alat bukti yang sah maka seseorang dapat ditetapkan sebagai tersangka, dan alat bukti yang sah yang dimaksud tersebut dapat berupa keterangan saksi, keterangan ahli dan surat. Selain itu, perlu ditekankan jika 'keterangan saksi' yang dimaksud sebagai alat bukti yang sah tidak terlepas dari ketentuan Pasal 185 ayat (2) dan ayat (3) KUHAP serta asas *unus testis nullus testis*.

Chandra M Hamzah dalam bukunya *Penjelasan Hukum tentang Bukti Permulaan yang Cukup* menjelaskan bahwa pada dasarnya, fungsi bukti permulaan yang cukup dapat diklasifikasikan atas 2 (dua) buah kategori, yaitu merupakan prasyarat untuk:

1. Melakukan penyidikan;

2. Menetapkan status tersangka terhadap seseorang yang diduga telah melakukan suatu tindak pidana.¹²⁰

Terhadap kategori pertama, Chandra M. Hamzah menjelaskan bahwa fungsi bukti permulaan yang cukup adalah bukti permulaan untuk menduga adanya suatu tindak pidana dan selanjutnya dapat ditindaklanjuti dengan melakukan suatu penyidikan. Sedangkan terhadap kategori kedua, fungsi bukti permulaan yang cukup adalah bukti permulaan bahwa (dugaan) tindak pidana tersebut diduga dilakukan oleh seseorang.¹²¹

Chandra M. Hamzah mengutip pendapat dari Yahya Harahap yang menyatakan bukti permulaan yang cukup setidaknya mengacu pada standar minimal dua alat bukti sebagaimana dimaksud Dalam ketentuan Pasal 183 KUHAP yang berbunyi:

*Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya.*¹²²

Landasan berpikir dari 2 (dua) alat bukti tampaknya terdapat pada kesinambungan antara proses hukum di dalam Sistem Peradilan Pidana sebagaimana dinyatakan oleh Lamintang sebagai berikut:¹²³

¹²⁰ Chandra M. Hamzah. 2014. *Penjelasan Hukum tentang Bukti Permulaan yang Cukup*. Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK), hlm. 6.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*, hlm. 17.

¹²³ *Ibid.*

Secara praktis bukti permulaan yang cukup dalam rumusan Pasal 17 KUHP itu harus diartikan sebagai “bukti minimal” berupa alat bukti seperti dimaksud Pasal 184 ayat (1) KUHP, yang dapat menjamin bahwa penyidik tidak akan menjadi terpaksa untuk menghentikan penyidikan terhadap seseorang yang disangka melakukan suatu tindak pidana, setelah terdapat orang tersebut dilakukan penangkapan.

Sebelum masuk kepada unsur dari kesalahan, terlebih dahulu oleh penulis akan di sebutkan apa yang membuat suatu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang itu disebut memiliki unsur kesalahan. Dalam hukum pidana, menurut Moeljatno kesalahan dan kelalaian seseorang dapat diukur dengan apakah pelaku tindak pidana itu mampu bertanggung jawab, yaitu bila tindakannya itu memuat 4 (empat) unsur yaitu: 1) Melakukan perbuatan pidana (sifat melawan hukum); 2) Diatas umur tertentu mampu bertanggung jawab ; 3) Mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan/kelalaian (*culpa*) ; 4) Tidak adanya alasan pemaaf dan pembeda¹²⁴ Seperti yang di sebutkan sebelumnya, bahwa unsur Kesalahan memuat dua hal yakni *dolus* (kesengajaan) dan *culpa* (kelalaian atau ketidak sengajaan).

Berikut adalah penjelasan ringkas mengenai kedua hal ini: 1) *Dolus* atau *Opzet* atau Kesengajaan. Masuk kepada istilah kesengajaan itu sendiri, kesengajaan atau *opzet* dapat diartikan sebagai bentuk perbuatan yang

¹²⁴ Amir Ilyas. 2012. *Asas-Asas Hukum Pidana Memahami Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan*. Yogyakarta: Penerbit PuKAP-Indonesia. hlm 77.

“menghendaki”, dan “mengetahui” dalam melakukan perbuatan pidana. Yang mana artinya bahwa pelaku tindak pidana paham terhadap perbuatan apa yang dilakukannya itu merupakan suatu perbuatan yang dilarang dalam undang-undang atau sesuatu yang salah dalam norma masyarakat. Berikut adalah bentuk-bentuk dolus atau *opzet*, yaitu: a) *Opzet* sebagai Tujuan *Opzet* ini akan terjadi apabila seseorang melakukan sesuatu perbuatan dengan sengaja sedang perbuatan tersebut memang merupakan tujuan dari pelaku. b) *Opzet* sebagai Tujuan Pasti Tahu yang Merupakan Keharusan Bentuk *opzet* ini akan terjadi apabila seseorang melakukan sesuatu perbuatan mempunyai tujuan untuk menimbulkan suatu akibat tertentu, tetapi disamping akibat yang dituju itu pelaku insyaf atau menyadari, bahwa dengan melakukan perbuatan untuk menimbulkan akibat yang tertentu itu, perbuatan tersebut pasti akan menimbulkan akibat lain (yang tidak dikehendaki).

2) *Culpa* atau Kelalaian atau Ketidaksengajaan Kelalaian merupakan salah satu bentuk kesalahan yang timbul karena pelakunya tidak memenuhi standar perilaku yang telah ditentukan menurut undang-undang, kelalaian itu terjadi dikarenakan perilaku orang itu sendiri. Sedangkan kealpaan itu sendiri memuat tiga unsur, yaitu: a) Pelaku tidak sadar melakukan suatu perbuatan (termasuk tidak berbuat) yang melawan hukum; b) Pelaku telah berlaku kurang hati-hati, ceroboh dan kurang berpikir panjang; c) Perbuatan pelaku itu dapat dicela, oleh karenanya pelaku harus bertanggung jawab atas akibat dari perbuatannya tersebut.

Selama ini reka ulang hanya digunakan sebagai pengkepan pembuktian di persidangan pidana, sifatnya tidak wajib. Serta ketentuan yang mengaturnya hanya

dalam tingkatan perkap saja. Sehingga tidak mengkomodir kepastian hukum kepada para pihak yang terlibat baik tersangka, korban maupun masyarakat umum.

B. Nilai Keadilan Dalam Reka Ulang Tindak Pidana Menghilangkan Nyawa Orang Lain

Selama ini yang dipahami oleh masyarakat adalah bahwa jika seseorang ditetapkan sebagai tersangka yang diduga telah melakukan suatu tindak pidana, maka status tersangka tersebut sering menimbulkan ketidak-pastian hukum, hal ini lebih disebabkan karena ketiadaan batas waktu yang diberikan oleh aparat penegak hukum berapa lama seseorang yang diduga telah melakukan tindak pidana tersebut menyandang status sebagai tersangka atau kapan status tersangka yang disandangnya itu selesai. Hal ini tentu sangat berpeluang menimbulkan ketidak-adilan, sebab bisa saja selama penyidikan berlangsung kondisi ini dimanfaatkan sebagai alat untuk melakukan kriminalisasi. Terlalu lama menyandang status tersangka tanpa dibaringi kemajuan yang berarti dalam proses hukum penyidikan, apalagi kalau belum cukup bukti sehingga proses hukum didiamkan saja tanpa ada kepastian kapan tindak lanjutnya, maka sama halnya dengan memasung kebebasan orang.

Jika dilihat kebelakang sejarah pada saat KUHAP dibuat dan diberlakukan pada tahun 1981, saat itu penetapan tersangka belum menjadi isu krusial dan problematik dalam kehidupan masyarakat Indonesia pada umumnya. Pada masa itu upaya paksa secara konvensional hanya dipahami sebatas pada penangkapan,

penahanan, penyidikan dan penuntutan. Seiring dengan perkembangan meningkatnya kesadaran hukum masyarakat pada saat sekarang ini, bentuk upaya paksa telah mengalami berbagai perkembangan atau modifikasi yang salah satu bentuknya adalah “penetapan tersangka oleh penyidik” yang dilakukan oleh negara dalam bentuk label atau status tersangka pada seseorang yang diduga telah melakukan tindak pidana, tanpa ada batas waktu yang jelas, sehingga orang yang diduga telah melakukan tindak pidana tersebut dipaksa oleh negara untuk menerima status tersangka tanpa tersedianya kesempatan baginya untuk melakukan upaya hukum untuk menguji secara kualitas, legalitas dan kemurnian tujuan dari penetapan tersangka tersebut.

Istilah Bukti Permulaan sangat lekat dengan aktivitas penyelidikan. Dalam Pasal 1 Angka 5 KUHAP disebutkan bahwa penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang. Dalam Pasal 4 KUHAP yang dimaksudkan sebagai penyidik dalam hal ini adalah polisi. Berdasarkan Pasal 1 angka 14 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang dimaksud dengan tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana. Selanjutnya dalam Pasal 66 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Kapolri Nomor 12 Tahun 2009 Jo. Peraturan Kapolri Nomor 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana disebutkan bahwa:

- i. Status sebagai tersangka hanya dapat ditetapkan oleh penyidik kepada seseorang setelah hasil penyidikan yang dilaksanakan memperoleh bukti permulaan yang cukup yaitu paling sedikit 2 (dua) jenis alat bukti.
- ii. Untuk menentukan memperoleh bukti permulaan yang cukup yaitu paling sedikit 2 (dua) jenis alat bukti sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditentukan melalui gelar perkara.

Bahwa untuk menetapkan seseorang menjadi tersangka haruslah didapati bukti permulaan yang cukup yaitu paling sedikit 2 (dua) jenis alat bukti, dan ditentukan melalui gelar perkara. Sehingga harus ada proses terlebih dahulu dalam menetapkan seseorang menjadi tersangka.

Berdasarkan Pasal 14 ayat (1) Perkap 12/2009, prosedur penyelesaian perkara termasuk penyidikan dan penetapan tersangka, harus dilakukan secara profesional, proporsional dan transparan agar tidak ada penyalahgunaan wewenang dan lebih jauh tidak semata-mata bertendensi menjadikan seseorang menjadi tersangka.

Menetapkan seseorang menjadi tersangka merupakan hal yang cukup mudah di Indonesia. Cukup dengan sebuah laporan polisi dan satu alat bukti yang sah saja, seseorang bisa langsung menyandang status tersangka. Beberapa waktu ini, marak pemberitaan tentang penangkapan seorang pejabat negara yang diduga melakukan suatu tindak pidana umum. Peristiwa ini kemudian menjadi polemik dan menarik perhatian publik yang cukup luas. Pemberitaan atas penangkapan seperti ini seharusnya memberikan muatan materi hukum acara pidana sehingga

masyarakat pun memperoleh kesempatan untuk mengetahui bagaimana penerapan hukum acara pidana di republik ini.

Seringkali, hukum acara pidana diterapkan berdasarkan penafsiran hukum yang berbeda beda oleh oknum penegak hukum. Mengenai Penetapan status Tersangka, sampai dengan saat ini hukum acara pidana yang berlaku di Indonesia adalah KUHAP.

Definisi tersangka sangat jelas diatur dalam ketentuan Pasal 1 angka 14 KUHAP yang menyebutkan bahwa: “Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana. Selanjutnya definisi tersangka dengan rumusan yang sama diatur pula dalam ketentuan Pasal 1 angka 10 Peraturan Kapolri Nomor 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana.

Selanjutnya dalam Pasal 66 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Kapolri Nomor 12 Tahun 2009 Pengawasan dan Pengendalian Penanganan Perkara Pidana Di Lingkungan Kepolisian Negara Republik Indonesia (Perkap 12/2009) disebutkan bahwa:

1. Status sebagai tersangka hanya dapat ditetapkan oleh penyidik kepada seseorang setelah hasil penyidikan yang dilaksanakan memperoleh bukti permulaan yang cukup yaitu paling sedikit 2 (dua) jenis alat bukti.
2. Untuk menentukan memperoleh bukti permulaan yang cukup yaitu paling sedikit 2 (dua) jenis alat bukti sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditentukan melalui gelar perkara.

Bahwa untuk menetapkan seseorang menjadi tersangka haruslah didapati bukti permulaan yang cukup yaitu paling sedikit 2 (dua) jenis alat bukti, dan ditentukan melalui gelar perkara. Sehingga harus ada proses terlebih dahulu dalam menetapkan seseorang menjadi tersangka.

Berdasarkan Pasal 1 angka 11 jo. Pasal 14 ayat (1) Perkap 12/2009, prosedur penyelesaian perkara termasuk penyidikan dan penetapan tersangka, harus dilakukan secara profesional, proporsional dan transparan agar tidak ada penyalahgunaan wewenang dan lebih jauh tidak semata-mata bertendensi menjadikan seseorang menjadi tersangka.

Keputusan penyidik untuk menetapkan seseorang sebagai tersangka merupakan tindak lanjut dari sebuah proses hukum penyelidikan yang dilakukan oleh kepolisian. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 5 KUHAP menyebutkan bahwa “Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini” Kriteria apa yang dipergunakan oleh penyidik untuk menentukan bahwa suatu perbuatan merupakan suatu perbuatan pidana, sehingga dapat ditingkatkan ke proses hukum penyidikan. Untuk menjawab hal ini perlu kiranya seorang penyidik mempunyai kemampuan untuk mengidentifikasi suatu perbuatan atau peristiwa sebagai tindak pidana dengan menggunakan ilmu hukum pidana. Secara umum dapat dikemukakan disini bahwa yang dimaksud dengan tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang untuk dilakukan atau mengabaikan

suatu keharusan yang diwajibkan oleh undang undang, yang apabila dilakukan atau diabaikan diancam dengan hukuman.

Dari pengertian umum tindak pidana ini dapatlah diketahui bahwa setiap perbuatan yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana harus mengandung unsur melawan hukum, yaitu melanggar larangan undang undang atau mengabaikan suatu keharusan yang diwajibkan oleh undang undang, yang dilakukan dengan sengaja atau karena kealpaanya, atas pelanggaran tersebut diancam dengan pidana.

Jika hasil dari proses hukum penyelidikan berkesimpulan, penyidik berkeyakinan bahwa perbuatan atau peristiwa ini merupakan tindak pidana, maka proses hukum sudah barang tentu ditingkatkan ke proses hukum penyidikan. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 2 KUHAP menyebutkan bahwa “Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya”. Ketentuan ini tidak memberikan penjelasan yang konkret apa dan bagaimana yang dimaksud serangkaian tindakan penyidik itu, sedangkan ketentuan Pasal 7 ayat (1) hanya memberikan kewenangan apabila proses hukum penyidikan dilakukan.

Bukti Permulaan sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 14 KUHAP tidak secara spesifik diatur di dalam KUHAP. Definisi itu justru diatur dalam Pasal 1 angka 21 Perkap Nomor 14 Tahun 2012 sebagai berikut: “Bukti Permulaan adalah alat bukti berupa Laporan Polisi dan 1 (satu) alat bukti yang sah, yang digunakan

untuk menduga bahwa seseorang telah melakukan tindak pidana sebagai dasar untuk dapat dilakukan penangkapan.”

Jadi, berdasarkan laporan polisi dan satu alat bukti yang sah maka seseorang dapat ditetapkan sebagai tersangka serta dapat dilakukan penangkapan. KUHAP memang tidak menjelaskan lebih lanjut tentang definisi ‘bukti permulaan’, namun KUHAP secara jelas mengatur tentang alat bukti yang sah di dalam ketentuan Pasal 184 KUHAP yaitu meliputi: (1) keterangan saksi, (2) keterangan ahli, (3) surat, (4) petunjuk, (5) keterangan terdakwa.

Dalam proses penyidikan hanya dimungkinkan untuk memperoleh alat bukti yang sah berupa keterangan saksi, keterangan ahli dan surat. Sementara, alat bukti berupa petunjuk diperoleh dari penilaian hakim setelah melakukan pemeriksaan di dalam persidangan, dan alat bukti berupa keterangan terdakwa diperoleh ketika seorang terdakwa di dalam persidangan, sebagaimana hal tersebut jelas diatur di dalam ketentuan Pasal 188 ayat (3) KUHAP dan ketentuan Pasal 189 ayat (1) KUHAP.

Apabila di dalam suatu proses penyidikan terdapat laporan polisi dan satu alat bukti yang sah maka seseorang dapat ditetapkan sebagai tersangka dan alat bukti yang sah yang dimaksud tersebut dapat berupa keterangan saksi, keterangan ahli dan surat. Selain itu, perlu ditekankan jika ‘keterangan saksi’ yang dimaksud sebagai alat bukti yang sah tidak terlepas dari ketentuan Pasal 185 ayat (2) dan ayat (3) KUHAP serta asas *unus testis nullus testis*.

Pasal 185 ayat (2): “Keterangan seorang saksi saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa terdakwa bersalah terhadap perbuatan yang didakwakan kepadanya”. Pasal 185 ayat (3): “Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak berlaku apabila disertai dengan suatu alat bukti yang sah lainnya”.

Keterangan seorang saksi saja tidak dapat serta merta dapat menjadi satu alat bukti yang sah, karena harus disertai dengan suatu alat bukti yang sah lainnya. Itupun haruslah bersesuaian dengan alat bukti yang lain yang telah ada, sebagaimana lebih lanjut diatur dalam ketentuan Pasal 185 ayat (6) KUHP, yaitu: “Dalam menilai kebenaran keterangan seorang saksi, hakim harus dengan sungguh-sungguh memperhatikan:

- a. Persesuaian antara keterangan saksi satu dengan yang lain;
- b. Persesuaian antara keterangan saksi dengan alat bukti lain.

Sebab kinerja penyidik dalam mengumpulkan alat bukti yang sah tersebut sebagai bahan baku bagi hakim untuk memeriksa dan mengadili suatu tindak pidana bilamana telah terdapat laporan polisi didukung dengan satu alat bukti yang sah dengan turut memperhatikan ketentuan Pasal 185 ayat (3), Pasal 188 ayat (3) dan Pasal 189 ayat (1) KUHP maka seseorang dapat ditetapkan sebagai tersangka.

Terhadap tersangka tidak dapat dengan serta merta dikenai upaya paksa berupa penangkapan, karena ada syarat-syarat tertentu yang diatur Perkap Nomor 14 Tahun 2012. Pasal 36 ayat (1) menyatakan tindakan penangkapan terhadap seorang tersangka hanya dapat dilakukan berdasarkan dua pertimbangan yang

bersifat kumulatif (bukan alternatif), yaitu: Adanya bukti permulaan yang cukup yaitu laporan polisi didukung dengan satu alat bukti yang sah dengan turut memperhatikan ketentuan Pasal 185 ayat (3), Pasal 188 ayat (3) dan Pasal 189 ayat (1) KUHAP, dan Tersangka telah dipanggil dua kali berturut-turut tidak hadir tanpa alasan yang patut dan wajar. Jadi, tindakan penangkapan hanya dapat dilakukan apabila tersangka tidak hadir tanpa alasan yang patut dan wajar setelah dipanggil dua kali berturut-turut oleh penyidik.

Apabila tersangka selalu hadir memenuhi panggilan penyidik, maka perintah penangkapan berdasarkan Perkap Nomor 14 Tahun 2012, tidak dapat dilakukan terhadap tersangka. Demikian halnya terhadap tersangka yang baru dipanggil satu kali dan telah menghadap pada penyidik untuk kepentingan pemeriksaan guna penyidikan, tidak dapat seketika juga dikenakan penangkapan. Berhubung tersangka telah datang memenuhi panggilan penyidik maka salah satu dari dua pertimbangan dilakukannya tindakan penangkapan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 36 ayat (1) Perkap Nomor 14 Tahun 2012 tidaklah terpenuhi. Akan tetapi terhadap diri seorang tersangka dapat dikenakan penahanan meskipun terhadapnya tidak dikenai tindakan penangkapan, dimana tindakan penahanan tersebut dilakukan dengan pertimbangan yang bersifat alternatif berdasarkan ketentuan Pasal 44 Perkap Nomor 14 Tahun 2012, sebagai berikut:

1. Tersangka dikhawatirkan akan melarikan diri;
2. Tersangka dikhawatirkan akan mengulangi perbuatannya;
3. Tersangka dikhawatirkan akan menghilangkan barang bukti, dan

4. Tersangka diperkirakan mempersulit penyidikan.

Sedangkan Pasal 21 ayat (1) KUHP mengatur bahwa perintah penahanan dapat dilakukan terhadap seorang tersangka dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan:

1. Kekhawatiran bahwa tersangka akan melarikan diri;
2. Merusak atau menghilangkan barang bukti, dan/atau
3. Mengulangi tindak pidana.

Berawal dari suatu proses penegakan hukum yang sesuai dengan koridor hukum maka diharapkan lahir sebuah keadilan bagi masyarakat yang membutuhkan, dan bangsa Indonesia sedang dalam proses mencapai keadilan itu. Tentu saja tujuan itu akan tercapai bilamana ada iktikad baik untuk menerapkan hukum tanpa ditunggangi oleh 'kepentingan' dan hanya murni sesuai dengan proses hukum.

C. Regulasi Reka Ulang Tindak Pidana Menghilangkan Nyawa Orang Lain

Istilah Tindak Pidana seperti yang kita ketahui dalam bahasa Belanda di sebut dengan strafbaarfeit. Dari kata strafbaarfeit ini kemudian terbentuk beberapa terjemahan seperti Peristiwa Pidana, Perbuatan Pidana, Perbuatan-Perbuatan yang Dapat Dihukum, Hal yang Diancam dengan Hukum, lalu Tindak Pidana.

Secara etimologis sendiri, strafbaarfeit menilik kepada kata feit mengandung arti kelakuan atau tingkah laku. Sedangkan secara kata menyeluruh strafbaarfeit memiliki korelasi dengan kesalahan orang yang melakukan atau mengadakan suatu kelakuan tersebut. Makna ini di dasarkan atas pendapat para

ahli yang menjabarkan istilah *strafbarfeit* sebagai berikut: 1) Menurut Simons dalam pendapatnya mengartikan “*strafbarfeit* sebagai kelakuan yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab atas perbuatannya.” 2) Sedangkan, menurut Van Hammel menyebutkan dalam pendapatnya bahwa “*strafbarfeit* sebagai kelakuan orang yang yang bersifat melawan hukum, yang patut di pidanakan dan dilakukan dengan kesalahan.”

Dari pendapat para ahli diatas, penulis dapat menyimpulkan bahwasanya *strafbarfeit* memiliki unsur adanya perbuatan yang melawan hukum, dimana atas kesalahannya tersebut si pelaku adalah orang yang dapat bertanggung jawab atas perbuatannya. Sehingga lebih mudah dipahami, hal-hal penting inilah yang membentuk istilah *strafbarfeit* atau yang biasa kita sebut Tindak Pidana itu sendiri.

Kepada pengertian Tindak Pidana diatas, kemudian dapat di perluas lagi mengenai unsur-unsur apa saja yang mempengaruhi suatu seseorang dikatakan melakukan suatu perbuatan yang disebut sebagai Tindak Pidana sekiranya agar semakin jelas bagi penulis untuk memahami, yakni sebagai berikut:

a. Unsur Objektif: Merupakan unsur yang terdapat di luar diri pelaku (dader). Di dalam buku Tongat tentang Hukum Pidana Materiil, di jelaskan adanya dua unsur selain objektif yakni unsur subjektif. Yang mana, dalam kedua unsur ini mengandung beberapa klasifikasi lain. Yakni sebagai berikut: a) Perbuatan Yang di maksud disini ialah bentuk perbuatan baik itu konteksnya

“berbuat” maupun “tidak berbuat” yang jelas perbuatan “berbuat” atau perbuatan “tidak berbuat” ini sama- sama termasuk perbuatan yang dilarang di dalam Undang-Undang. Kemudian dari penjabaran diatas, dapat dipahami oleh penulis bahwa perbuatan ini dalam bentuk apapun bisa masuk sebagai unsur tindak pidana selagi memenuhi kategori melanggar apa yang dilarang di dalam undang-undang. Dengan demikian pun oleh dapat di berikan contoh sebagai berikut: dalam pasal 242 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) unsur objektif yang berupa perbuatan “berbuat” yang dilarang ialah “memberi keterangan palsu” Sedangkan, untuk bentuk perbuatan “tidak berbuat” yang dilarang Undang-undang yakni semisal pada pasal 304 KUHP, unsur objektifnya yakni “membiarkan seseorang dalam keadaan sengsara”. b) Akibat Adalah bentuk dampak dari suatu perbuatan yang dilakukan seorang pelaku tindak pidana dimana unsur akibat ini menjadi syarat mutlak dalam tindak pidana materiil. Contoh: pada pasal 338 KUHP misalnya, unsur obyektif yang berupa “akibat” yang dilarang dan diancam dengan undang-undang adalah akibat yang berupa matinya seseorang. Dalam arti, bahwa tanpa adanya akibat sebagai suatu syarat mutlak seorang pelaku dapat dikatakan melakukan tindak pidana maka tidak dapat dikatakan perbuatan tersebut sah sebagai tindak pidana. Berdasarkan kutipan tersebut bisa disimpulkan pula dan terdapat gambaran apabila seseorang melakukan pembunuhan maka akan ada hilangnya nyawa seseorang, bila seseorang melakukan pencurian maka akan ada orang yang merasa rugi materiil karena kehilangan atau bahkan terluka dan sebagainya. c) Keadaan atau masalah-masalah tertentu yang dilarang dan diancam

oleh undang-undang. Keadaan disini yang dimaksud ialah keadaan yang dilarang dan diancam oleh Undang-undang. Contoh yaitu ketentuan dalam pasal 282 KUHP, yakni unsur keadaannya adalah “di tempat umum”.

b. Unsur Subyektif: Yaitu merupakan unsur yang terdapat di dalam diri pelaku (dader). Di dalam buku Tongat mengenai Hukum Pidana Materiil pun dijabarkan sebagai berikut: a) Pertanggung jawaban Seseorang di katakan dapat bertanggung jawab atas perbuatannya atau perbuatan yang telah di lakukan apabila dalam diri nya terpenuhi tiga syarat, yakni: (1) Keadaan jiwa orang itu adalah sedemikian rupa, sehingga ia dapat mengerti akan nilai perbuatannya dan karena juga mengerti akan nilai dari akibat perbuatannya itu. (2) Keadaan jiwa orang itu sedemikian rupa, sehingga ia dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatan yang ia lakukan. (3) Orang itu harus sadar perbuatan mana yang dilarang dan perbuatan mana yang tidak dilarang oleh undang-undang. b) Kesalahan (schuld) (1) Dolus atau kesengajaan (2) Culpa atau ketidaksengajaan Lebih lengkap akan di uraikan oleh penulis di dalam sub bab selanjutnya meliputi bagaimana unsur kesalahan dan pertanggung jawaban Pidana itu.

Untuk memberikan kemudahan dalam pengungkapan peristiwa pidana, maka sudah menjadi sebuah keharusan reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang lain sebagai alat bukti. Hal ini disebabkan reka ulang secara teknis mempermudah nantinya dalam mekanisme pembuktian di persidangan pidana.

Dalam proses rekonstruksi kasus dugaan pembunuhan Brigadir Nofriansyah Yosua Hutabarat atau Brigadir J, Irjen Ferdy Sambo memperagakan adegan

penembakan menurut versinya sendiri. Sambo memperagakan peristiwa penembakan Brigadir J dalam reka ulang di rumah dinas yang terletak di kompleks Polri Duren Tiga, Jalan Duren Tiga Utara I, Jakarta Selatan, Total 78 Adegan Direka Ulang Dalam adegan versi Sambo itu, dia mendampingi dan meminta Bharada Richard Eliezer Pudihang Lumiu atau Bharada E untuk terus maju sambil menembak Brigadir J hingga tewas. Dalam reka ulang yang ditayangkan langsung secara streaming melalui akun YouTube Polri TV, Sambo terlihat berdiri di samping pemeran pengganti Bharada E.

Dalam peragaan ulang yang dilakukan di ruang tengah rumah dinas itu, sosok Bharada E digantikan pemeran pengganti. Pertama, menurut versi Sambo, Bharada E menodongkan pistol ke arah Brigadir J. Sedangkan Sambo berdiri di samping pemeran pengganti Bharada E dan memberikan perintah untuk menembak Brigadir J sambil berjalan maju. Posisi Brigadir J menurut versi Sambo berada di depan tangga. Saat ditodong pistol dan kemudian ditembak, menurut versi Sambo, Brigadir J dalam posisi berdiri dan membuka kedua telapak tangannya dengan diarahkan ke depan, seperti meminta untuk tidak ditembak. Ferdy Sambo Peluk Putri Candrawathi hingga Bharada E Hunuskan Pistol dan Brigadir J Mohon Ampun Sedangkan jika menurut rekonstruksi versi Bharada E, saat penembakan posisi tubuh Brigadir J sedikit agak rendah seperti hendak jongkok, dan juga membuka kedua telapak tangannya ke arah depan. Dalam reka ulang itu versi Sambo dan Bharada E terlihat Brigadir J sama sekali tidak mencabut senjata apinya. Setelah ditembak, Brigadir J tewas dan tubuhnya

tersungkur di depan kamar. Bharada E kemudian tetap menodongkan pistol ke arah belakang Brigadir J. Setelah mengambil senjata api Brigadir J, Sambo kemudian mengarahkan moncong pistol ke arah tembok dekat tangga dan melepaskan sejumlah tembaka. Menurut Direktur Tindak Pidana Umum Badan Reserse Kriminal (Dirtipidum Bareskrim) Polri, Brigjen Andi Rian Djajadi, dalam reka ulang itu penyidik memang memberikan kesempatan bagi para terdakwa untuk memberikan peragaan sesuai versi masing-masing. Rekonstruksi kasus Brigadir J di Jakarta dilakukan di 2 lokasi, yakni rumah pribadi Sambo di Jalan Saguling dan rumah dinas Sambo di kompleks Polri Duren Tiga, Jalan Duren Tiga Utara I, Jakarta Selatan. Dalam rekonstruksi itu, Sambo, Bharada Richard Eliezer atau Bharada E, Bripka Ricky Rizal, dan Kuat Ma'ruf yang merupakan tersangka mengenakan baju tahanan berwarna oranye. Selain itu, Putri Candrawathi yang juga menjadi tersangka mengikuti proses rekonstruksi dengan mengenakan baju berwarna putih. Wapres: Jangan Ada yang Ditutupi Rekonstruksi akan memperagakan 78 adegan, dimulai dari adegan yang terjadi di rumah pribadi Sambo di Mertoyudan, Magelang. Sebanyak 16 adegan di rumah Ferdy Sambo di Magelang diperagakan di aula rumah Ferdy Sambo yang terletak di Jalan Saguling, Duren Tiga. Kejadian itu meliputi peristiwa pada tanggal 4, 7, dan 8 Juli 2022. Rekonstruksi akan dilanjutkan dengan 35 adegan yang terjadi di rumah pribadi Ferdy Sambo yang terletak di Jalan Saguling. Sementara itu, di rumah dinas di Kompleks Polri, Duren Tiga akan diperagakan 27 adegan terkait peristiwa pembunuhan Brigadir Yosua. "Meliputi 78 adegan," kata Andi Rian saat

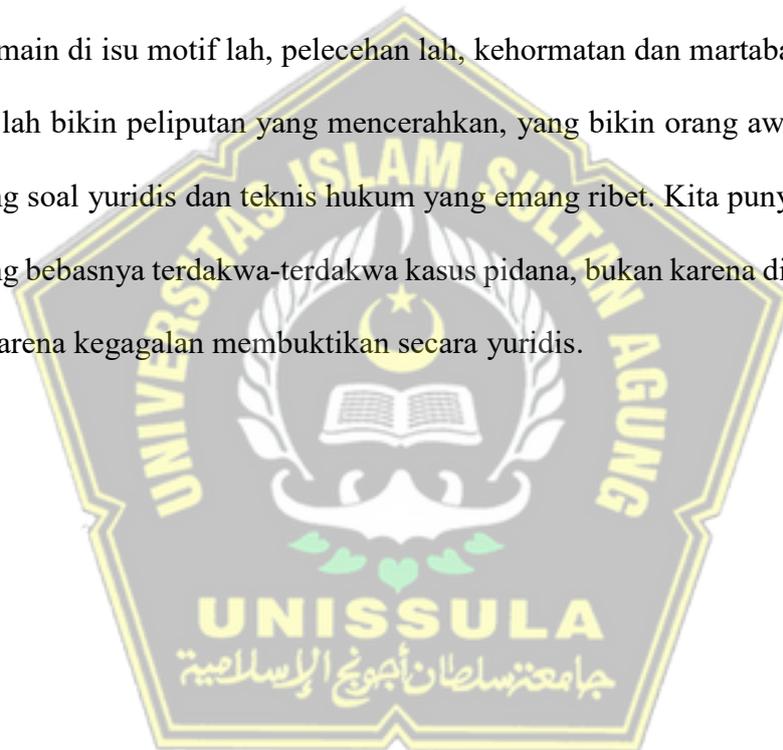
dikonfirmasi, Selasa (30/8/2022). Brigadir J tewas akibat luka tembak di rumah dinas Ferdy Sambo, Duren Tiga, Jakarta, pada 8 Juli 2022.

Ferdy Sambo diduga merupakan dalang yang memerintahkan Bharada E menembak Brigadir J. Penembakan itu disaksikan dan dibantu oleh Briptu RR dan Kwat. Belakangan, Putri juga terungkap ikut terlibat dalam kejadian pembunuhan berencana tersebut. Para tersangka dikenakan pasal pembunuhan berencana, yakni Pasal 340 juncto 338 juncto 55 dan 56 KUHP. Rekonstruksi bukan lah alat bukti. Begitu hukum mengatur. Apakah rekonstruksi, seperti rekonstruksi tersangka Irjen Pol Ferdy Sambo, akan mengungkap kebenaran? Bisa ya, bisa tidak. Coba bayangkan ada kasus pembunuhan dengan 4 tersangka, yang keterangannya saling bertentangan. Si A bilang B yang menembak, B bilang C lah yang menembak. C menyebut D lah pelakunya. D mengaku tak berada di tempat kejadian. Si D malah menolak ikut dalam rekonstruksi. Tersangka berhak menolak. Tidak ada satu pun pasal di KUHP yang mewajibkan tersangka ikut rekonstruksi. Bisa gak dibayangkan, seperti apa kira2 rekonstruksinya? Bisa gak dibayangkan kebenaran apa yang bisa terungkap dari rekonstruksinya, kalau tetap dilaksanakan. Atau contoh lain, seandainya ke-4 tersangka justru punya cerita yang saling dukung. Mereka bersekongkol menyatakan dalam kasus ini yang terjadi adalah tembak menembak antara B dengan korban, taruhlah seperti yang dua bulan lalu diberitakan itu. Apakah rekonstruksi yang mereka peragakan hasil persengkokolan itu adalah kebenaran ? Ini yang harusnya dijelaskan media. Rekonstruksi hanya lah salah satu cara atau metode penyidikan. Rekonstruksi

hanya berguna jika semua keterangan tersangka dan saksi bersesuaian dan sejalan dengan bukti-bukti lain. Gunanya membantu penyidik menyusun cerita buat jaksa yang akan mengajukan dakwaan. Rekonstruksi bahkan tak diatur KUHAP. Yang mengatur hanya SK dan aturan Kapolri untuk jajarannya. Artinya, hakim yang kelak memgadili kasus ini, juga tidak terikat dan tak wajib menggubris hasil rekonstruksi. Hakim bahkan bisa juga mengulang, bukan rekonstruksi namanya tapi pemeriksaan setempat. Hakikatnya sama, cuma tujuannya membantu membangun keyakinan hakim sebelum memutus perkara. Jadi buat apa membesar-besarkan pentingnya rekonstruksi mengungkap kebenaran? Lebih bagus misalnya kalau mau kepo, media bersoal bagaimana strategi pengajuan kasus ini. Apakah jadi satu berkas, atau di-split alias dipisah-pisah. Apakah kasus pembunuhan ini akan diungkap hanya berdasarkan keterangan para saksi yang juga tersangka atau biasa disebut saksi mahkota. Tahu kah teman-teman bahwa Mahkamah Agung berpendapat, pengajuan saksi mahkota adalah pelanggaran hak asasi manusia sebagaimana diatur Kovensi HAM PBB.. Tahu kah bahwa pengajuan saksi mahkota bertentangan dengan prinsip peradilan yang adil dan tak memihak. Sadarkah bahwa terdakwa tidak wajib membuktikan tindak pidana. Terdakwa bisa menolak menjadi saksi mahkota. Pembuktian itu tugas jaksa. Coba kita berandai-andai. Kalau saja hakim kelak mengikuti sikap Mahkamah Agung dan menolak saksi mahkota atau taruhlah terdakwa menolak dijadikan saksi mahkota, lalu tahu kah teman-teman siapa saksi lain yang akan diajukan? Soal lain misalnya, sadarkah bahwa dalam kasus ini ada dua visum et repertum yang

sama-sama dikeluarkan lembaga yang berwenang. Sejauh ini, dua-duanya sah, meski isinya berbeda jauh. Yang satu dibuat sehari setelah pembunuhan, yang satunya dibuat dua minggu kemudian.

Visum adalah salah satu alat bukti yang bisa mengungkap, apa yg terjadi. Tapi yang mana? Ada yang peduli? Itu cuma contoh saja, supaya kita nggak terus-terus main di isu motif lah, pelecehan lah, kehormatan dan martabat lah, 303 lah. Coba lah bikin peliputan yang mencerahkan, yang bikin orang awam lebih ngeh tentang soal yuridis dan teknis hukum yang emang ribet. Kita punya pengalaman tentang bebasnya terdakwa-terdakwa kasus pidana, bukan karena dia tak bersalah, tapi karena kegagalan membuktikan secara yuridis.



BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI REKA ULANG TINDAK PIDANA MENGHILANGKAN NYAWA ORANG SAAT INI

A. Kelemahan dari Aspek Substansi Hukum

KUHAP memberikan kewenangan-kewenangan yang dapat digunakan oleh masing-masing aparat penegak hukum untuk mengungkap suatu kasus tindak pidana. Kewenangan yang secara umum diberikan oleh undang-undang terhadap penyidik adalah kewenangan melakukan penangkapan, kewenangan melakukan pemanggilan saksi, kewenangan melakukan penahanan, kewenangan melakukan pemeriksaan surat, kewenangan melakukan penyadapan atau intersepsi, kewenangan menyita barang hasil dan alat tindak pidana, dan perampasan barang-barang tertentu.

Kewenangan penyidik tindak pidana seperti yang diuraikan di atas itu sebelumnya sangat berkaitan dengan proses dan teknik pengumpulan alat bukti. Yang mana juga kewenangan penyidik itu sangatlah luas dan bahkan kewenangan tersebut dapat melanggar hak asasi manusia. Kewenangan penyidik yang demikian besar sangat erat kaitannya dengan sistem pembuktian yang dianut oleh sistem hukum acara pidana Indonesia. Sistem hukum acara pidana Indonesia menganut sistem pembuktian secara terbatas.

Dalam membuktikan tindak pidana dan kesalahan terdakwa, hakim tidak hanya berpegang pada alat bukti yang ditentukan dalam undang-undang. Hakim mempunyai penilaian subyektif terhadap terdakwa melalui keyakinan yang

bersumber pada alat-alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang. Jadi dalam menentukan kesalahan terdakwa atau mengeluarkan putusan, hakim berpegang kepada alat-alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang dan keyakinannya untuk menentukan terdakwa bersalah atau tidak.

Di dalam Hukum Acara Pidana Nasional yaitu mengandung asas Aquisatoir yaitu pemeriksaan terhadap tersangka bukan lagi menjadi objek akan sebagai subjek pemeriksaan, yaitu dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 dinyatakan bahwa “setiap orang yang di sangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan/atau dihadapkan didepan pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sebelum adanya putusan pengadilan, yang mengatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum yang tetap”.

Berdasarkan kepada asas praduga tidak bersalah ini, maka bagi setiap orang sejak di sangka melakukan tindak pidana tertentu sampai mendapat putusan yang mempunyai kekuatan hukum pasti dari hakim pengadilan, ia masih tetap memiliki hak-hak individunya sebagai warga negara. Dengan hak-hak individu yang di miliki itu, dapat di ajukan oleh dirinya kepada yang berwenang untuk segera mendapat pemeriksaan oleh penyidik (tidak di biarkan berlarut-larut dengan alasan banyak tugas). Dalam Penjelasan Umum KUHAP, pada butir 3 dikatakan antara lain bahwa undang-undang ini yang mengatur tentang hukum acara pidana nasional, wajib didasarkan pada falsafah/pandangan hidup bangsa dan dasar negara, maka sudah seharusnya di dalam ketentuan materi pasal atau ayat tercermin perlindungan terhadap hak asasi manusia. Era KUHAP memang

dapat dikatakan merupakan suatu era dimulainya usaha untuk memberikan perlindungan dan pengakuan yang lebih layak terhadap hak asasi manusia (*human rights*), dalam hal ini hak asasi tersangka dan terdakwa. Karenanya dalam bagian Penjelasan Umum tersebut selanjutnya dikatakan bahwa asas yang mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia yang telah diletakkan di dalam undang-undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman harus ditegakkan dalam dan dengan undang-undang ini.

Upaya penegakan dan perlindungan yang lebih baik terhadap hak asasi tersangka/terdakwa sudah selayaknya tidak terbatas pada ketentuan-ketentuan dalam KUHAP semata-mata, melainkan juga terhadap semua peraturan perundang-undangan lainnya yang ada kaitannya dengan hukum acara pidana. Sebagai salah satu asas yang menurut Penjelasan Umum KUHAP tersebut perlu ditegakkan adalah asas bahwa 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. Asas ini dikenal sebagai asas praduga tidak bersalah atau yang dalam bahasa Inggrisnya disebut *presumption of innocence*. Asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) ini setidaknya menghendaki agar setiap orang diperlakukan sebagaimana layaknya seseorang yang tidak bersalah.

Marc Ancel menyatakan bahwa kebijakan pidana (penal policy) adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada si pembuat undang-undang tetapi juga kepada pengadilan dan juga para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan yang menerapkan undang-undang.

Sehingga kesalahan kebijakan pidana dapat dipandang sebagai kesalahan yang sangat strategis, karena hal ini dapat menghambat penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana. Di samping itu, usaha penanggulangan kejahatan melalui pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social defence*) dan usaha mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Dengan demikian, wajar apabila kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*). Kebijakan sosial dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat.

Kebijakan hukum pidana sangat erat kaitannya dengan penegakan hukum. Dalam hal ini arti penegakan hukum itu sendiri adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Yang disebut sebagai keinginan-keinginan hukum disini adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan

hukum itu. Dengan demikian perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan.

Dalam hal ini peranan peraturan hukum sangat besar kaitannya dengan pelaksanaan peraturan hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum. Dapat diartikan pula bahwa keberhasilan atau kegagalan aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya telah dimulai sejak peraturan hukum tersebut dibuat. Misalnya, badan legislatif atau instansi yang berwenang membuat peraturan tersebut telah membuat peraturan yang sulit dilaksanakan oleh masyarakat, sejak saat itulah awal kegagalan produk peraturan yang dibuat oleh badan tersebut. Hal ini dapat diakibatkan dalam peraturan tersebut memerintahkan sesuatu hal yang tidak didukung oleh sarana yang mencukupi, akibatnya, peraturan tersebut gagal untuk dilaksanakan oleh aparat penegak hukum.

Dalam hal ini peranan peraturan hukum sangat besar kaitannya dengan pelaksanaan peraturan hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum. Dapat diartikan pula bahwa keberhasilan atau kegagalan aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya telah dimulai sejak peraturan hukum tersebut dibuat. Misalnya, badan legislatif atau instansi yang berwenang membuat peraturan tersebut telah membuat peraturan yang sulit dilaksanakan oleh masyarakat, sejak saat itulah

awal kegagalan produk peraturan yang dibuat oleh badan tersebut. Hal ini dapat diakibatkan dalam peraturan tersebut memerintahkan sesuatu hal yang tidak didukung oleh sarana yang mencukupi, akibatnya, peraturan tersebut gagal untuk dilaksanakan oleh aparat penegak hukum.

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Ditinjau dari sudut subyeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subyek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum itu melibatkan semua subyek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum. Dalam arti sempit, dari segi subyeknya itu, penegakan hukum itu hanya diartikan sebagai upaya aparat penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan tegaknya hukum itu, apabila diperlukan, aparat penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa.

Aparatur penegak hukum mencakup pengertian mengenai institusi penegak hukum dan aparat (orangnya) penegak hukum. Dalam arti sempit, aparat penegak hukum yang terlibat tegaknya hukum itu, dimulai dari saksi, polisi, penasehat hukum, jaksa hakim dan petugas-petugas sipir masyarakatan. Setiap aparat dan aparaturnya terkait mencakup pula pihak-pihak

yang bersangkutan dengan tugas atau perannya sendiri yaitu terkait dengan kegiatan pelaporan atau pengaduan, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pembuktian, penjatuhan vonis dan pemberian sanksi, serta upaya pemasyarakatan kembali (*resosialisasi*) terpidana.

Dalam proses bekerjanya aparaturnya penegak hukum itu, terdapat 3 elemen penting yang mempengaruhi, yaitu: (1) institusi penegak hukum beserta berbagai perangkat sarana dan prasarana pendukung dan mekanisme kerja kelembagaannya; (2) budaya kerja yang terkait dengan aparatnya, termasuk mengenai kesejahteraan aparatnya, dan (3) perangkat peraturan yang mendukung baik kinerja kelembagaannya maupun yang mengatur materi hukum yang dijadikan standar kerja, baik hukum materilnya maupun hukum acaranya. Upaya penegakan hukum secara sistematis haruslah memperhatikan ketiga aspek itu secara simultan, sehingga proses penegakan hukum dan keadilan itu sendiri secara internal dapat diwujudkan secara nyata.

B. Kelemahan dari Aspek Struktur Hukum

Fakta-fakta pelanggaran hak-hak fair trial tersebut yang berdampak pada pembuktian yang bermasalah seringkali menjadikan konstruksi kasus menjadi tidak lengkap dan kurang meyakinkan serta gagal menguatkan peran para terdakwa atas kejahatan yang dituduhkan sehingga layak untuk mendapatkan hukuman mati. Ketentuan tentang pembuktian dan putusan dalam KUHAP tersebut memang dirancang untuk memastikan adanya penjatuhan pidana dengan standar *beyond reasonable doubt*, tetapi tidak cukup memadai memastikan bahwa

hukuman mati, yakni penjatuhan hukuman harusnya dengan bukti-bukti haruslah jelas dan meyakinkan yang tidak ada celah lagi untuk penjelasan alternatif atas fakta-fakta yang ada (clear and convincing evidence leaving no room for an alternative explanation of the facts). Proses pembuktian yang terjadi dalam kasus-kasus hukuman mati menunjukkan lemahnya penerapan Prinsip equality of arms, sebagai prinsip penting dalam fair trial yang menjamin pembelaan dalam proses peradilan pidana dengan secara prosedur setara.

Bahwa sistem pembuktian dalam KUHAP perlu diperbaiki untuk mampu menyelesaikan kasus-kasus yang masih belum terungkap (dark number) serta memastikan akurasi fakta-fakta dalam proses pembuktian agar tidak meragukan. Hal ini juga disebabkan karena adanya kemungkinan para saksi bisa berbohong. KUHAP belum mencukupi dalam mengatur mengenai digital evidence dan scientific evidence sehingga tingkat validitasnya fakta masih mungkin tidak meragukan. Untuk pelaksanaan hak-hak fair trial, termasuk dalam proses pembuktian, maka perlu adanya perbaikan infrastruktur yang lebih memadai.

Berkaitan dengan tindak pidana narkoba perlu dilakukan penambahan sumber daya manusia yang dapat menjalankan penyidikan tindak pidana narkoba mengingat tidak semua pihak paham dan mengerti mengenai narkoba.

Menurut Bambang Widodo Umar, arah kegiatan intelijen kriminal pada jaman dulu lebih terfokus pada aspek kriminal yang dikategorikan terorganisir, dan mengutamakan sasaran pada bentuk kejahatan perjudian, tengkulak, narkoba, prostitusi, dan pornografi. Kejahatan narkoba pada dasarnya

merupakan kegiatan yang terorganisir dengan melibatkan banyak orang dengan peran masing-masing dalam organisasi tertentu. Abadinsky menyebutkan *organized crime* sebagai kegiatan yang dilakukan oleh 2 (dua) orang atau lebih yang dilakukan secara berkelanjutan dan terlibat dalam kegiatan penyediaan barang atau jasa ilegal. Sebagai upaya untuk melawan kegiatan peredaran gelap narkoba maka diperlukan suatu tindakan oleh aparat penegak hukum untuk dapat membongkar dan menghentikan kegiatan peredaran gelap narkoba. Peran intelijen menurut Bambang Widodo Umar dimulai dari intelijen yang dapat berarti informasi yang terpilih, juga diartikan sebagai proses kegiatan yang melibatkan fisik dan adu mental dalam suatu adu kecerdasan, dan dapat dikatakan sebagai fungsi khusus dalam suatu badan hukum.

C. Kelemahan dari Aspek Kultur Hukum

Pertanggungjawaban pidana dalam istilah asing disebut dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* yang menjurus kepada pemidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dapat dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak. Untuk dapat dipidananya si pelaku, diharuskan tindak pidana yang dilakukannya itu memenuhi unsur-unsur delik yang telah ditentukan dalam Undang-undang. Kemudian masuk kepada kemampuan seseorang untuk dimintai pertanggung jawaban, menurut Pompe kemampuan bertanggungjawab pidana harus mempunyai unsur-unsur sebagai berikut: 1) Kemampuan berpikir (*psychisch*) pembuat (*dader*) yang memungkinkan ia menguasai pikirannya, yang

memungkinkan ia menentukan perbuatannya. 2) Oleh sebab itu , ia dapat menentukan akibat perbuatannya; 3) Sehingga ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan pendapatnya.¹²⁵

Menurut Pasal 1 butir 28 KUHAP, yang dimaksud dengan keterangan ahli adalah keterangan yang diberikan oleh seorang yang memiliki keahlian khusus hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan.

Yang disebut ahli adalah :¹²⁶

1. Menurut Pasal 120 KUHAP, adalah ahli atau ahli yang mempunyai keahlian khusus;
2. Menurut Pasal 132 KUHAP, adalah ahli yang mempunyai keahlian tentang surat dan tulisan palsu.
3. Menurut Pasal 133 KUHAP menunjuk Pasal 179 KUHAP, untuk menentukan korban luka, keracunan atau mati adalah ahli kedokteran kehakiman atau dokter ahli lainnya.

Menurut Surat Edaran Jaksa Agung Nomor: SE-003/J.A./2/1984, pemeriksaan ahli terhadap otentikasi tanda tangan dan tulisan yang akan digunakan sebagai alat bukti bahwa suatu tindak pidana telah terjadi, atau siapa saja yang bersalah melakukannya telah disepakati oleh Ketua Mahkamah Agung, Jaksa Agung dan Kepala Kepolisian Republik Indonesia sebagai berikut :¹²⁷

¹²⁵ Wirjono Prodjodikoro. 1986. *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*. Bandung; PT Eresco. hlm.55.

¹²⁶ Hari Sasangka dan Lily Rosita. *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana*. Surabaya: Sinar Wijaya, hlm. 54.

¹²⁷ *Ibid.* hlm. 55.

1. untuk tindak pidana umum dan tindak pidana khusus keterangan ahli otentikasi diberikan oleh Laboratorium Kriminal MABAK;
2. untuk tindak pidana militer, keterangan ahli otentikasi diberikan oleh Laboratorium Kriminal POM ABRI;
3. untuk perkara yang bersifat koneksitas dapat diberikan oleh salah satu Laboratorium Kriminal berdasarkan kesepakatan antara unsur penegak hukum yang duduk dalam tim untuk perkara koneksitas.

Menurut Pedoman Pelaksanaan KUHAP, keterangan dokter bukan keterangan ahli tetapi keterangan saja yang merupakan petunjuk. Yang disebut keterangan ahli dalam Pasal 133 KUHAP yakni keterangan ahli kedokteran kehakiman untuk pemeriksaan luka, atau pemeriksaan mayat atau pemeriksaan bedah mayat.

Dari ketentuan yang diatur dalam pasal-pasal tersebut di atas tidak disebutkan secara jelas syarat-syarat tentang seorang ahli, kecuali untuk dokter ahli kehakiman atau dokter. Sehingga dibuka kemungkinan seorang ahli dari kalangan tidak terdidik secara formal.

A. Karim Nasution mengatakan: Janganlah hendaknya kita berpendapat bahwa orang yang disebut ahli tersebut haruslah seorang yang telah memperoleh pendidikan khusus atau orang yang telah memiliki ijazah tertentu. Setiap orang menurut hukum acara pidana dapat diangkat sebagai ahli, asal saja dianggap mempunyai pengetahuan dan pengalaman yang khusus mengenai sesuatu hal, atau memiliki lebih banyak pengetahuan dan pengalaman tentang soal itu.¹²⁸

¹²⁸ A. Karim Nasution. 1985. *Masalah Hukum Pembuktian Dalam Proses Pidana I, II dan III*. Jakarta: Tanpa Penerbit, hlm. 136.

Dengan demikian bukan berarti bahwa dalam memerlukan bantuan ahli kita harus selalu minta bantuan sarjana-sarjana atau ahli-ahli ilmu pengetahuan, tetapi juga pada orang-orang yang berpengalaman dan kurang berpendidikan, namun dalam bidangnya toh sangat cendekia (*scherpzinnig*). Umpamanya: tukang kayu, tukang sepatu, pembuat senjata, pemburu dan sebagainya yang untuk soal-soal tertentu dapat memberi pertolongan yang sangat diperlukan.

Pasal 179 KUHAP menentukan :

- 1) Setiap orang yang diminta pendapatnya sebagai ahli kedokteran kehakiman atau dokter ahli lainnya wajib memberikan keterangan ahli demi keadilan.
- 2) Semua ketentuan tersebut di atas untuk aksi berlaku juga bagi mereka yang memberikan keterangan ahli, dengan ketentuan bahwa mereka mengucapkan sumpah atau janji akan memberikan keterangan yang sebaik-baiknya dan yang sebenarnya menurut pengetahuan dalam bidang keahliannya.

Berpijak pada Pasal 179 ayat (1) KUHAP dapat dikategorikan dua kelompok ahli, yaitu ahli kedokteran dan ahli-ahli lainnya. Syarat sahnya keterangan ahli, yaitu:¹²⁹

- 1) Keterangan diberikan oleh ahli
- 2) Memiliki keahlian khusus dalam bidang tertentu.
- 3) Menurut pengetahuan dalam bidang keahliannya.

¹²⁹ Rusly Muhammad. 2007. *Hukum Acara Pidana Kontemporer*. Jakarta: Citra Aditya Bakti, hlm. 194.

4) Diberikan di bawah sumpah.

Keterangan ahli sebagai alat bukti yang sah dapat dilakukan dengan dua cara. Pertama, dengan cara meminta keterangan ahli pada taraf penyidikan oleh aparat penyidik sebagaimana dalam Pasal 133 KUHAP. Menurut pasal ini, keterangan ahli diberikan secara tertulis melalui surat. Atas permintaan ini ahli menerangkan hasil pemeriksaannya dalam bentuk laporan. Cara kedua, seperti yang ditentukan Pasal 179 dan Pasal 186 KUHAP, yaitu keterangan ahli diberikan secara lisan dan langsung di pengadilan.

Adapun alasan perlunya keterangan ahli hukum ditingkat penyidikan yaitu

:

a. Dari segi formil

Keterangan ahli hukum diperlukan ditingkat penyidikan dengan alasan untuk memenuhi ketentuan dalam Pasal 184 KUHAP, karena tidak jarang penyidik mengalami keraguan mengenai fakta-fakta hukum yang ditemukan pada pemeriksaan perkara pidana. Atau dengan kata lain untuk mendukung alat bukti yang sudah ada.

b. Dari segi materiil

Perlunya keterangan ahli hukum di tingkat penyidikan dari segi materiil adalah untuk memastikan pasal yang dipersangkakan atau memastikan fakta-

fakta yang terdapat dalam rangkaian proses penyidikan terhadap pasal yang dipersangkakan.

Dalam pemeriksaan perkara pidana ditingkat penyidikan tidak semua kasus atau perkara memerlukan keterangan ahli. Pada umumnya yang memerlukan keterangan ahli yaitu dalam perkara *lex specialis*, dimana dalam hal ini penyidik menggunakan undang-undang yang terdapat diluar KUHP, misalnya tindak pidana perbankan, tindak pidana *money laundry*, *cybercrime*. Pemeriksaan keterangan ahli ditingkat penyidikan dapat dilakukan dengan dua cara yang telah ditentukan dalam undang-undang yaitu:¹³⁰

a. Keterangan langsung di hadapan penyidik

Dalam hal ini ahli dipanggil menghadap penyidik untuk memberi keterangan langsung dihadapan pemeriksaan penyidik, sesuai dengan keahlian khusus yang dimilikinya. Hal ini berarti keterangan ahli berbeda dengan keterangan saksi, karena keterangan saksi berupa apa yang dilihat, ia dengar atau ia alami sendiri dengan menyebut alasan pengetahuannya. Sedangkan sifat keterangan ahli semata-mata didasarkan pada pengetahuannya yang khusus dimiliki sesuai dengan bidang pengetahuannya.

b. Bentuk keterangan tertulis

¹³⁰ M. Yahya Harahap. 2006. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Bidang Penyidikan dan Penuntutan*. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 146.

Keterangan tertulis ini diatur dalam Pasal 133 KUHAP yang menentukan bahwa pendapat ahli yang dimintakan penyidik dituangkan dalam bentuk tertulis. Keterangan dalam bentuk tertulis dari seorang ahli inilah yang lazim di sebut dalam praktek hukum *visum et repertum*.

Keterangan ahli hukum biasanya diberikan langsung dihadapan penyidik berdasarkan surat panggilan. Pemeriksaan keterangan ahli hukum didahului dengan mengucapkan sumpah atau janji. Mengangkat sumpah atau janji dilakukan dihadapan penyidik yang berisi bahwa ia akan memberikan keterangan menurut pengetahuannya yang sebaik-baiknya.

Ketika seorang ahli hukum diminta untuk memberikan keterangan dalam tahap penyidikan, biasanya ahli sendiri membuat laporan dalam bentuk pendapat hukum (*legal opinion*) dan kemudian dituangkan dalam format Berita Acara Pemeriksaan (BAP). Dalam surat permintaan, ada yang sudah menyertakan kronologis perkara dan daftar pertanyaan, ada yang hanya daftar pertanyaan, dan bahkan ada yang hanya mengajukan berkas yang mana ahli harus mempelajari sendiri, menyusun daftar pertanyaan dan memberikan jawaban dalam pendapat hukum.

Pada prinsipnya alat bukti keterangan ahli tidak mempunyai nilai kekuatan pembuktian yang mengikat dan menentukan. Dengan demikian, nilai kekuatan pembuktian keterangan ahli sama dengan nilai kekuatan yang melekat pada alat bukti keterangan saksi, yaitu mempunyai nilai kekuatan pembuktian bebas atau

vrijn bewijs-kracht. Hakim bebas menilainya dan tidak terikat kepadanya. Namun, penilaian hakim ini harus benar-benar bertanggung jawab atas landasan moral demi terwujudnya kebenaran sejati dan demi tegaknya hukum serta kepastian hukum.

Pada hakikatnya keterangan ahli itu adalah keterangan yang diberikan oleh seorang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan (Pasal 1 angka 28 KUHAP). Konkretnya, keterangan ahli sebagai gradasi kedua alat bukti yang sah (Pasal 184 ayat (1) huruf b KUHAP) adalah apa yang seorang ahli nyatakan di sidang pengadilan (Pasal 186 KUHAP). Akan tetapi, menurut penjelasan Pasal 186 KUHAP disebutkan bahwa keterangan ahli ini dapat juga diberikan pada waktu, pemeriksaan oleh penyidik atau penuntut umum yang dituangkan dalam suatu bentuk laporan dan dibuat dengan mengingat sumpah pada waktu ia menerima jabatan atau pekerjaan. Jika hal itu tidak diberikan pada waktu pemeriksaan oleh penyidik atau penuntut umum, pada pemeriksaan di sidang diminta untuk memberikan keterangan dan dicatat dalam bentuk berita acara pemeriksaan. Keterangan tersebut diberikan setelah ia mengucapkan sumpah atau janji di hadapan hakim.

Dari ketentuan penjelasan Pasal 186 KUHAP tersebut di atas maka sebenarnya secara teoretik pada hakikatnya keterangan ahli dapat menimbulkan dua dilema di dalamnya, yaitu :

- a. Bahwa keterangan ahli dapat diberikan pada pemeriksaan oleh penyidik atau penuntut umum. Di sini menimbulkan dilema apakah mungkin dalam era KUHAP keterangan ahli dapat diberikan di hadapan penuntut umum, padahal semenjak penerapan KUHAP penuntut umum sudah tidak berwenang lagi melakukan penyidikan; dan
- b. Bahwa jika keterangan tersebut dituangkan dalam bentuk laporan, eksistensinya bukanlah sebagai keterangan ahli melainkan merupakan alat bukti surat (Pasal 187 huruf c KUHAP).

Dalam praktik peradilan, keterangan ahli dalam bentuk *visum et repertum* (diatur dalam *Staatsblad* Tahun 1937 Nomor 350, *Ordonnantie* 22 Mei 1937 tentang *visa reperta van geneskundigen*) yang banyak dilampirkan dalam Berita Acara Pemeriksaan (BAP) khususnya terhadap tindak pidana Pasal 285 KUHP, Pasal 351 KUHP, Pasal 359 KUHP, Pasal 360 KUHP, dan sebagainya ketimbang surat keterangan.

Apabila ditinjau melalui kajian praktik peradilan secara lebih intens, dapatlah dikonklusikan bahwa keterangan ahli berupa laporan ini lazim menimbulkan dua nuansa pembuktian, yaitu :

- a. Pertama, bahwa keterangan ahli dengan bentuk laporan tetap dapat dinilai sebagai alat bukti keterangan ahli. Aspek ini ditegaskan dalam penjelasan Pasal 186 jo. Pasal 133 ayat (1) KUHAP di mana disebutkan keterangan ahli dapat juga diberikan pada waktu pemeriksaan oleh penyidik atau penuntut

umum yang dituangkan dalam bentuk laporan dan dibuat dengan mengingat sumpah pada saat ia menerima jabatan atau pekerjaan.

- b. Kedua, bahwa laporan keterangan ahli dapat dipandang sebagai alat bukti surat. Hal ini dapat ditafsirkan dari ketentuan Pasal 187 huruf c KUHAP yang menentukan bahwa surat keterangan dari seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahliannya mengenai sesuatu hal atau sesuatu keadaan yang diminta secara resmi dari padanya.

Pasal 186 KUHAP menentukan, keterangan ahli ialah apa yang seorang ahli nyatakan di sidang pengadilan. Menurut Waluyadi, tidak semua keterangan ahli dapat dinilai sebagai alat bukti, melainkan yang dapat memenuhi syarat-syarat kesaksian adalah yang diberikan di muka persidangan.¹³¹

Hari Sasangka dan Lily Rosita menyatakan: Keterangan ahli mempunyai 2 (dua) kemungkinan bisa sebagai alat bukti keterangan ahli atau alat bukti surat. Apabila diberikan pada waktu pemeriksaan oleh penyidik atau penuntut umum, yang dituangkan dalam suatu bentuk laporan, dan dibuat dengan mengingat sumpah sewaktu ia menerima jabatan atau pekerjaan (penjelasan Pasal 186 KUHAP) maka keterangan ahli tersebut sebagai alat bukti surat.¹³²

¹³¹ Waluyadi. 1999. *Pengetahuan Dasar Hukum Acara Pidana*. Bandung: Mandar Maju, hlm. 108.

¹³² Hari Sasangka dan Lily Rosita. *Op.Cit.*, hlm. 56-57.

Menjadi ahli pada dasarnya sama dengan menjadi saksi adalah merupakan suatu kewajiban hukum. Menolak kewajiban tersebut dapat dikenakan pidana berdasarkan ketentuan undang-undang (Pasal 159 ayat (2) KUHP).

- Ancaman menolak kewajiban ahli terdapat dalam Pasal 224 KUHP.
- Selanjutnya lihat kembali uraian tentang saksi tidak mau hadir di persidangan.

Dasar hukum pemanggilan seorang ahli adalah sama dengan dasar hukum pemanggilan seorang saksi, yakni Pasal 146 ayat (2) dan Pasal 227 KUHP. Pemanggilan terhadap ahli dilakukan oleh penuntut umum yang memuat secara jelas tanggal, hari serta jam sidang serta untuk perkara apa ia dipanggil. Selanjutnya lihat kembali pemanggilan terhadap saksi.

Dalam praktek tidak sulit untuk menghadirkan ahli dalam sidang pengadilan, apalagi kalau ahli tersebut seorang yang berpendidikan. Kebanyakan mereka menyadari tugas dan kewajiban seseorang selaku ahli. Di samping itu masalah yang diterangkan oleh ahli dalam sidang bersifat netral, yaitu merupakan penilaian atau penghargaan terhadap suatu keadaan.

Seorang ahli sebelum memberikan keterangan, hakim ketua sidang menanyakan identitas ahli, mengenai nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan. Sebelum memberikan keterangan, ahli wajib bersumpah atau berjanji menurut cara agama masing-masing (Pasal 179 ayat (2) KUHP). Keterangan ahli yang diberikan dalam sidang dicatat dalam berita acara pemeriksaan (penjelasan Pasal

186 KUHAP). Berita acara tersebut ditandatangani oleh hakim ketua sidang dan panitera (Pasal 202 KUHAP).¹³³

Sebelum memberi keterangan, ahli wajib mengucapkan sumpah atau janji menurut cara agama yang dianutnya (Pasal 179 ayat (2) KUHAP). Bagi seseorang yang agamanya tidak memperbolehkan bersumpah, sumpah tersebut diganti dengan berjanji (*Staatsblaad* 1920 Nomor 69 Pasal 5). Bunyi sumpah seorang ahli adalah, bahwa selaku ahli akan memberikan keterangan yang sebaik-baiknya dan yang sebenarnya menurut pengetahuan dalam bidang keahliannya (Pasal 179 ayat (2) KUHAP).

Terhadap ahli yang tidak mau bersumpah atau berjanji tanpa alasan, pemeriksaan tetap dilakukan. Terhadap ahli tersebut bisa dilakukan penyanderaan di dalam RUTAN paling lama 14 (empat belas) hari berdasarkan penetapan hakim ketua sidang. Apabila waktu 14 (empat belas) hari tersebut telah lampau, maka keterangan yang diberikan merupakan keterangan saja, yang menguatkan keyakinan hakim (Pasal 161 KUHAP dengan penjelasannya).

Keterangan ahli yang tidak hadir dalam sidang dengan alasan yang sah, keterangan tersebut dibacakan. Jika keterangan ahli tersebut sebelum diberikan di depan penyidik sudah mengucapkan sumpah atau janji (Pasal 120 ayat (2)

²⁰⁸ *Ibid.* hlm. 57.

KUHAP), maka nilainya sama dengan keterangan ahli yang dinyatakan dalam sidang.

Jika keterangan ahli tersebut diberikan di depan penyidik tidak mengucapkan sumpah atau janji, maka keterangan yang diberikan, merupakan keterangan saja yang menguatkan keyakinan hakim (bandingkan dengan ahli yang menolak untuk bersumpah atau berjanji setelah disandera, tetap tidak mau bersumpah atau berjanji).

Penelitian ulang dengan bahan baru dapat dilakukan terhadap keterangan ahli atau hasil keterangan ahli. Penelitian ulang tersebut dapat dilakukan :

- a. Karena jabatan hakim ketua sidang untuk menjernihkan duduk persoalan;
- b. Karena keberatan yang beralasan dari terdakwa atau penasehat hukum.¹³⁴

Apabila dilakukan penelitian ulang, dilakukan oleh instansi semula, dengan komposisi personil yang berbeda dan instansi lain yang mempunyai wewenang untuk itu. (Pasal 180 KUHAP).

Dengan demikian terdakwa atau penasehat hukum berhak menolak keterangan ahli atau hasil keterangan ahli. Dalam Pasal 186 KUHAP, disebutkan bahwa keterangan ahli ialah apa yang seorang ahli nyatakan dalam sidang pengadilan. Suatu keterangan ahli baru mempunyai nilai pembuktian, bila ahli tersebut dimuka hakim harus bersumpah terlebih dahulu sebelum memberikan

keterangan. Dengan bersumpah baru mempunyai nilai sebagai alat bukti. Jika ahli tidak bisa hadir dan sebelumnya sudah mengucapkan sumpah di muka penyidik maka nilainya sama dengan keterangan ahli yang diucapkan dalam sidang.

Bila keterangan ahli diberikan tanpa sumpah karena sudah disandera, dan tetap tidak mau bersumpah, tidak hadir dan ketika pemeriksaan di depan penyidik tidak bersumpah terlebih dahulu, maka keterangan ahli tersebut hanya bersifat menguatkan keyakinan hakim. Dengan demikian selaku ahli, maka ia mempunyai kewajiban datang di persidangan, mengucapkan sumpah, memberikan keterangan menurut pengetahuan dalam bidang keahliannya.

Apa yang diterangkan oleh seorang ahli adalah merupakan kesimpulan-kesimpulan dari suatu keadaan yang diketahui sesuai dengan keahliannya. Atau dengan kata lain merupakan penilaian atau penghargaan terhadap suatu keadaan. Kekuatan alat bukti keterangan ahli bersifat bebas, karena tidak mengikat seorang hakim untuk memakainya apabila bertentangan dengan keyakinannya. Guna keterangan ahli di persidangan merupakan alat bantu bagi hakim untuk menemukan kebenaran, dan hakim bebas mempergunakan sebagai pendapatnya sendiri atau tidak.

Menurut teori pembuktian, dalam tahap penyidikan, penyidik hanya mempunyai kewenangan yang tidak seleluasa hakim di persidangan. Hal ini apabila dikaitkan dengan tugas penyidik untuk membuat terang tindak pidana,

maka fungsi keterangan ahli hanya sebagai penguat penyidik dalam tugasnya untuk membuat terang tindak pidana.

Apabila bersesuaian dengan kenyataan yang lain di persidangan, keterangan ahli diambil sebagai pendapat hakim sendiri. Jika keterangan ahli tersebut bertentangan, bisa saja dikesampingkan oleh hakim. Namun yang perlu diingat bahwa apabila keterangan ahli dikesampingkan harus berdasar alasan yang jelas, tidak bisa begitu saja mengesampingkan tanpa alasan. Karena hakim masih mempunyai wewenang untuk meminta penelitian ulang bila memang diperlukan.



BAB V
REKONSTRUKSI REGULASI REKA ULANG TINDAK PIDANA
MENGHILANGKAN NYAWA ORANG YANG
BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Kajian Perbandingan dengan Negara Lain

Jika kita membicarakan masalah penggunaan hukum sebagai instrument untuk mengubah dan mengontrol masyarakat, maka bisa timbul kesan, bahwa manusia itu sepenuhnya menjadi sasaran manipulasi usaha-usaha tersebut. Pertanyaan selanjutnya yang menyusul adalah: benarkah, bahwa factor manusia itu tidak turut menentukan bagaimana hukum itu hendak digunakan ? Pertanyaan seperti ini lebih-lebih lagi menjadi relevan oleh karena pola pengorganisasian masyarakat secara demokratis kini semakin menjadi pola yang dominan. Bagaimana anggota-anggota masyarakatnya itu turut menentukan hukumnya akan dibicarakan dalam konteks masalah hukum dan pendapat umum ini.

Untuk memberikan pertanggungjawaban teori mengenai masalah hubungan hukum dan pendapat umum itu, kita bisa mengacu kepada jawaban yang diberikan oleh teori sosiologi terhadap pertanyaan tentang “mengapa orang itu mematuhi hukum” jawabannya ada dua, yaitu: (Schuyt, 1971:144)

1. Kepatuhan tersebut dipaksakan oleh sanksi (teori paksaan)
2. Kepatuhan tersebut diberikan atas dasar persetujuan yang diberikan oleh para anggota masyarakat terhadap hukum yang diperlakukan mereka (teori persetujuan).

Pembicaraan mengenai hubungan antara hukum dan pendapat umum bisa dipertanggungjawabkan dari teori persetujuan tersebut.

Persetujuan terhadap hukum yang berlaku tersebut tidak hanya menunjuk kepada integritas moral dari hukum sebagaimana diidamkan oleh rakyat, tetapi ia bahkan juga bisa menjurus kepada pemberian pertanggungjawaban bagi pembuatan hukum yang sebetulnya kurang baik dilihat dari segi pertimbangan moralitas. Hal ini misalnya dijumpai pada peraturan-peraturan hukum yang bersifat diskriminatif. Sekalipun secara moral peraturan-peraturan yang demikian itu kurang bisa dibenarkan, namun sikap diskriminatif yang demikian itu justru didukung oleh pendapat umum sendiri, artinya mendapat persetujuan dari golongan yang menerima perlakuan diskriminatif tersebut.

Dacey menjelaskan, sistem hukum di beberapa negara bagian amerika serikat yang bersifat diskriminatif terhadap golongan kulit hitam, dijalankan atas dasar dukungan pendapat umum dari golongan itu sendiri. Dikatakannya, bahwa sistem hukum yang demikian itu bisa terjadi karena olah golongan negro sendiri juga. Dengan ulah ini dimaksudkan tersebarnya pendapat di kalangan golongan ini akan anggapan, bahwa orang kulit putih itu memang seba lebih daripada mereka: mereka berpendapat, bahwa dalam benturan antara golongan mereka dengan orang kulit putih, pada akhirnya toh yang disebut belakangan ini akan menang. Justru pendapat yang demikian itu sendirilah yang menjadikan orang kult putih Menyusun sistem hukum yang diskriminatif tersebut.

Sekalipun orang menerima peranan dari pendapat umum dalam hukum, namun ia tidak selalu hadir secara absolut sebagai suatu pendapat yang dihayati oleh umum. Terkadang, ia hanya diwakili oleh individu yang kuat dalam masyarakat yang kemudian mampu memasukkan kehendaknya (baca pendapatnya dalam hukum dengan dalih mewakili pendapat orang banyak. Tetapi kita juga tidak bisa mengontrol, apakah pendapat tersebut memang mewakili pendapat umum, atautkah tidak. Satu orang atau sekelompok orang-orang, yang lazim disebut sebagai golongan elit tersebut, bisa saja mengacukan pendapatnya tidak kepada pendapat rakyat yang sesungguhnya, melainkan kepada sumber-sumber lain.

Dalam hubungan dengan apa yang diutarakan di muka, tampak betapa penting sesungguhnya peranan dari pengorganisasian pendapat umum untuk menjamin tercerminnya pendapat itu secara seksama. Hanya pendapat umum yang mampu diutaakan dengan baik saja yang bisa menjamin, bahwa ia akan memberikan pengaruh dalam kehidupan hukum. Oleh karena itu apabila pendapat umum itu banar-benar diinginkan untuk tercermin dalam hukum, seperti dalam pembuatan undang-undang, misalnya, maka prosesnya harus diorganisasikan sedemikian rupa sehingga memberikan jaminan kearah itu dan tidak hanya mencerminkan pendapat satu orang atau sekelompok kecil orang-orang saja.

Peranan pendapat umum mempunyai latar belakang perkaitan dengan masalah efektifitas berlakunya hukum. Suatu pembuatan hukum yang dilakukan tanpa memperhatikan pendapat umum mengandung resiko untuk tidak bisa

dijalankan dengan baik. Keadaan yang demikian ini lebih-lebih akan terjadi, manakala pembuatan hukum itu melibatkan pendapat-pendapat yang bertentangan dalam masyarakat. Apabila negara tetap memaksakan kehendaknya untuk meloloskan hukum atau undang-undang yang isinya mendapatkan tentangan dari masyarakat, maka ongkos sosial yang harus dikeluarkan untuk melaksanakannya bisa tinggi.

Sekalipun di muka beberapa diutarakan mengenai pentingnya memasukkan pendapat umum ke dalam hukum, namun masih harus dijawab pertanyaan tentang apakah pendapat umum yang benar-benar itu memang bisa dijumpai? pendapat umum dalam masyarakat mengenai suatu masalah hukum bisa berbeda-beda bergantung dari berbagai factor, seperti Pendidikan, pekerjaan, pendapatan, jenis kelamin serta status sosial.

Pembicaraan mengenai peranan pendapat umum pada akhirnya akan membawa pembicaraan kepada soal-soal seperti “kesadaran hukum”, “perasaan hukum”, “sikap hukum” dan sebagainya. Jika pendapat umum itu berperan utama dalam pembuatan hukum, maka kesadaran hukum dan sebagainya itu diperlukan untuk menjawab pertanyaan mengenai hubungan antara hukum dan pelaksanaannya. Para peneliti yang bergerak di bidang ini umumnya bersepakat, bahwa antara hukum dan tingkah laku orang terdapat apa yang dinamakan sebagai “factor-faktor menengahi” yang pada hakikatnya menjadi penghubung antara apa yang dikehendaki oleh hukum dan yang dilakukan oleh rakyat. Apa yang tercantum dalam hukum tidak dengan begitu saja akan dilakukan oleh orang yang

mempunyai kewajiban menjalankannya. Sebaliknya kita juga perlu mengetahui, mengapa seseorang itu tidak melakukan apa yang diwajibkan oleh hukum kepadanya. Adapun factor-faktor yang disebut sebagai intervening variables tersebut secara berurutan adalah: hukum, pengetahuan akan hukum, sikap hukum dan tingkah laku hukum. Melihat cukup panjangnya mata rantai tersebut, maka pengetahuan mengenai proses tersebut memang dibutuhkan. Tanpa mengkajinya, orang mungkin terjatuh ke dalam kesimpulan-kesimpulan yang dangkal mengenai hubungan tersebut. Penelitian yang dilakukan di bidang tersebut, yang tujuannya adalah untuk memperoleh pengetahuan yang lengkap mengenai masalah pentaatan atau tidak pentaatan terhadap hukum kini telah cukup banyak, seperti penerimaan masyarakat tentang pembedanaan dan studi-studi tentang kewibawaan hukum.

Ingin memberikan Batasan teoritis yang jelas antara studi kejian gaya pragmatis Amerika, Tamanaha memproduksi sebuah judul artikel yang berjudul nyentrik, A non Essentialist version of legal pluralism, sebuah perspektif empiris dan utilitarianis yang dipakai dalam menggambarkan perpektif sosio-legal yang khas. Sebagai seorang teoretikus sosiolegal, Tamanaha tidak ingin ketinggalan dalam mendiskusikan legal pluralisme sebagai salah satu isu pokok dalam khasanah pergulatan wacana studi hukum dan masyarakat. Tampak secara simbolik saat ia menyebutkan banyak tokoh pemikir hukum yang banyak membahas isu legal pluralisme, seperti arc Galanter, Sally Falk Moore, Peter Fitzpatrick, Roger Cotterell, Gunther Tuebner, Boaventura de Sausa Santos, Sally

Engle Merry, dan Masaji Chiba. Tak mau ketinggalan dengan merekam, akhirnya Tamanaha menulis artikel ini pada tahun 2000-an.

Tamanah mengungkap cara mengungkapkan pandangan legal pluralisme itu seperti pandangan posmodernisme yang menganalisis persoalan hukum. Semangat multiplisitas, heterogenitas, dan fragmentaritas yang berlawanan dengan konsep homogenitas, universalitas, dan monolitas yang diperagakan oleh postmodern memang sangat cocok dalam memandang persoalan hukum. Taruhlah, misalnya, pendekatan postmodern itu tidak mengakui adanya satu hukum saja, katakanlah hukum dalam bentuk undang-undang, tetapi postmodern ini berusaha membuat banyak alternatif lain yang menolak ketunggalan hanya undang-undang yang dijadikan hukum, melainkan hukum adat, kebiasaan, tradisi, norma sosial, dan norma agama adalah bagian yang juga merupakan institusi hukum. Jadi, posmodernisme hukum.

Legal pluralisme itu adalah seperangkat kacamata yang berambisi merekonseptualisasikan relasi hukum dan masyarakat. Legal pluralisme juga mencoba mengidentifikasi autentisitas fenomena hukum yang beroperasi di tataan global. Jadi legal pluralisme merupakan sebuah bidang kajian yang cukup gemuk, dilihat dari postur teoretis konsep yang bersangkutan. Sebuah konsep yang berseberangan tentunya dengan pandangan HLA Hart saat menjawab sebuah pertanyaan substansial, yakni apakah hukum itu? Hukum didefinisikan secara tunggal oleh pemikiran positifisme halus itu (soft positivisme), yakni undang-undang dengan rincian sumber primer dan sumber sekundernya. Namun, ia lupa

bahwa legal sentralisme sebagai oposisi dari legal pluralisme di lapangan kehidupan masyarakat tidak bisa dipaksakan. Bahkan, dalam realitas sosial dengan banyaknya wajah hukum, hukum tidak bisa dimaknai sebagai undang-undang hukum tertulis saja.

Memang kita tidak bisa menghindarkan diri dari perdebatan seputar legal pluralisme, begitu pentingnya konsep tersebut untuk dibicarakan selain untuk melawan dominasi diskursus legal sentralisme juga menjawab realitas sosial banyaknya institusi hukum di luar hukum negara. Sebagaimana yang dikutip Tamanaha dari pendapat Sally Merry:

“kita tidak bisa melepaskan membicarakan hukum dan menemukan diri kita sendiri secara otomatis tanpa menggambarkan keshidupan sosial”

Dari sinilah tamanaha memulai perjalanannya mencari bagaimana konsep legal pluralisme itu dibewnturkan dalam khasanah wacana sosiolegal yang ia pahami selama ini. Selain problem pendefinisian, legal pluralisme juga menghadapi kendala instrumentalis, di mana ia juga dituntut menjawab persoalan teoretik di dunia ilmu hukum. Dalam problem instrumentalis ini juga, legal pluralisme hendaknya direkonstektualisasi, bagaimana konsep itu berbenturan dengan isu masyarakat pribumi, primordialisme radikal, anarkisme, dan tindak kekerasan yang bernuansa rasial.

Dalam khasanah teoretis, Tamanaha sepertinya ingin membandingkan pemikiran para tokoh legal pluralisme, tokoh-tokoh seperti yang disebutkan di awal tulisan ini. Namun, karena keterbatasan yang dimilikinya, terutama karakter

kata maksimal di jurnal, maka ia menguraikan pandangan dua pemikiran yang paling banyak disorot dalam diskursus legal pluralisme. Mereka adalah Boaventura de Sousa Santos dan Gunther Teubner. Dua tokoh inilah yang dipandang oleh Tamanaha memiliki karakter unik, lepas dari penghormatannya pada tokoh pemikir yang lain.

Umpamanya, Santos dengan konsep tentang hegemoni. Legal pluralisme bagi Santos tak bisa dilepaskan dari relasi kuasa antara setiap institusi hukum. Bagi Santos karakter plural hukum dalam pandangannya terhadap legal pluralisme itu dapat dilihat dari: hukum domestik (domestic law), produksi hukum (production law), pertukaran hukum (exchange law), hukum komunitas (community law), hukum teritori atau hukum negara (territorial and state law), dan hukum sistemik (systematic law). Hukum domestik adalah hukum yang sifatnya local, nuansa kedaerahan mulai munculnya hukum dipandang tidak lepas dari tempat kecil masyarakat bermukim, yang membedakan antara satu hukum daerah dan hukum daerah lain.

Produksi hukum (production law), menggambarkan sebuah kontestasi hukum, jadi institusi hukum yang banyak itu saling berlomba antara satu dan yang lain, institusi hukum itu tak pernah mati, misalnya, hukum yang lama-kuno, tetapi ia terus direproduksi ke dalam formula baru. Kontestasi hukum itu merupakan catatan genealogis yang tidak bisa dilenyapkan begitu saja eksistensinya. Pertukaran hukum (exchange law), sebuah transformasi, mulai dari materi substansi, hingga bentuk, misalnya saat konvensi internasional ditandatangani,

dalam waktu itulah tampak ada peralihan dari ketentuan hukum internasional ke dalam hukum nasional. Studi perbandingan hukum yang seringkali digunakan dalam membuat rancangan undang-undang yang baru juga bagian yang tak terpisahkan dari konsep pertukaran hukum ini. Hukum komunitas (community law), hukum yang tak bisa lepas dari kelompok kecil masyarakat yang memiliki normanya sendiri-sendiri, keluarga adalah kelompok terkecil dalam hukum komunitas ini. Antara keluarga satu dan keluarga yang lain, tentu memiliki karakteristik yang berbeda. Sementara hukum teritori atau negara hukum (territorial and state law) adalah undang-undang resmi sebagaimana yang kita kenal selamaini, hukum positif. Hukum sistemik (systematic law) adalah konsep hukum yang mengatur hierarkis regulasi hukum dan tata cara pelaksanaan dari ketentuan produk perundang-undangan.

Sementara itu, Santos juga menyakini bahwa hukum seperti pasar bebas ekonomi yang diperdagangkan. Namun pasar bebas ini tidak terlepas dari relasi tindas menindas antara satu produsen dengan produsen yang lain. Dengan demikian, hukum bukan merupakan tempat yang netral dan bebas nilai sebagaimana yang diidealisasikan oleh kaum aliran positivisme murni itu, melainkan lahan yang penuh dengan penipuan dan pengisapan terhadap identitas kelompok minoritas.

Setelah melukiskan pandangan Santos, giliran Tamanaha menggambarkan pandangan Tuebner dengan autopoiesis hukumnya. Sebagai pemikit sosiolegal dalam tradisi idealisme Jerman, Tuebner memang tidak bisa lepas dari pengaruh

filsuf sosial sebelumnya. Niklass Luhmann dengan sistem sosialnya telah memberi banyak pengaruh dalam pikiran Tuebner, termasuk dalam mengkonsepsikan bagaimana legal pluralisme itu di dunia teori dan praktik berlansung. Sistem autopoiesis itu sendiri bukanlah metafor yang digunakan oleh Tuebner secara orisinil untuk dijadikan pegangan teoretis mengupas fenomena hukum. Konsep autopoiesis adalah konsep yang ia teruskan dari proyek intelektual Niklass Luhmann, yang mengadopsi temuan rangkaian molekul pada sel oleh biology Chile, Humberto Maturana dan Francisco Varela di mana temuannya pada tahun 1972, sebagai konsep yang dipersembahkan pada public intelektual sosial atas revisinya terhadap sistem organ sibernetika Talcott Parsons.

Begitulah Tuebner, membawa metafor autopoiesis itu ke dalam mendeskripsikan instansi hukum. Jadi hukum itu terdiri atas banyak bagian, lingkaran-lingkaran hukum yang bermiliaran itu saling bersinggungan satu sama lain, tidak ada yang mendominasi antara satu molekul dan molekul yang lain. Sistem yang begitu banyaknya itu memiliki kemampuan memperbaharui diri sendiri (self reproduction), jadi tak mungkin mengambrukkan dan kekacauan bagi perjalanan sistem kehidupan molekul yang lain. Begitulah hukum, ia memiliki instansi yang banyak, terpisah antara satu dan yang lain. Namun, pada saat yang sama juga kadang bersinggungan. Hukum yang hancur akan diperbaiki dirinya sendiri disokong oleh pekerja yang ada di dalamnya untuk mempertahankan kelangsungan hidupnya. Tuebner melihat sistem autopoiesis ini begitu nyata pada praktik hukum bisnis.

B. Nilai Keadilan dalam Rekonstruksi Reka Ulang Tindak Pidana Menghilangkan Ntawa Orang Lain

Dalam tataran agama/religius, keadilan diartikan sebagai pemberian hak yang semestinya ia terima berdasarkan kadar efek perbuatan yang memang patut ia terima sesuai dengan perintah Tuhan. Islam memerintahkan kepada setiap manusia untuk berbuat adil atau menegakkan keadilan pada setiap tindakan dan perbuatan yang dilakukan. Sebagaimana dijelaskan dalam surat *An-Nisaa* (4): 58):

“Sesungguhnya Allah menyuruhmu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apa bila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberikan pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Mendengar dan Maha Melihat”.

Begitu pentingnya berlaku adil atau menegakkan keadilan, sehingga Tuhan memperingatkan kepada orang-orang yang beriman supaya jangan karena kebencian terhadap suatu kaum sehingga memengaruhi ia dalam berbuat adil dan menjatuhkan hukuman.

Makna yang terkandung pada konsepsi keadilan Islam ialah menempatkan sesuatu pada tempatnya, membebaskan sesuatu sesuai daya pikul seseorang, memberikan sesuatu yang memang menjadi haknya dengan kadar yang seimbang. Prinsip pokok keadilan ini digambarkan oleh Madjid Khadduri¹³⁵ dengan mengelompokkan ke dalam dua kategori, yaitu aspek

¹³⁵ Madjid Khadduri, *Teologi Keadilan (Perspektif Islam)*, (Surabaya : Risalah Gusti, 1999), Halaman 119-201.

substantif dan prosedural yang masing-masing meliputi satu aspek dan keadilan yang berbeda. Aspek substantif berupa elemen-elemen keadilan dalam substansi syariat (keadilan substantif), sedangkan aspek prosedural berupa elemen-elemen keadilan dalam hukum prosedural yang dilaksanakan (keadilan prosedural).

Manakala kaidah-kaidah prosedural diabaikan atau diaplikasikan secara tidak tepat, maka ketidakadilan prosedural muncul. Adapun keadilan substantif merupakan aspek internal dan suatu hukum di mana semua perbuatan yang wajib pasti adil (karena firman Tuhan) dan yang haram pasti tidak adil (karena wahyu tidak mungkin membebani orang-orang yang beriman suatu kezaliman). Aplikasi keadilan

prosedural dalam Islam dikemukakan oleh Ali bin Abu Thalib¹³⁶ pada saat perkara di

hadapan hakim Syurairi dengan menegur hakim tersebut sebagai berikut:

- 1) Hendaklah samakan (para pihak) masuk mereka ke dalam majelis, jangan ada yang didahulukan.
- 2) Hendaklah sama duduk mereka di hadapan hakim.
- 3) Hendaklah hakim menghadapi mereka dengan sikap yang sama.
- 4) Hendaklah keterangan-keterangan mereka sama didengarkan dan diperhatikan.
- 5) Ketika menjatuhkan hukum hendaklah keduanya sama mendengar.

¹³⁶ Hamka, Op.Cit, Halaman 125.

Imam Ali mengatakan bahwa prinsip keadilan merupakan prinsip yang signifikan dalam memelihara keseimbangan masyarakat dan mendapat perhatian publik. Penerapannya dapat menjamin kemaslahatan masyarakat dan membawa kedamaian kepada jiwa mereka. Sebaliknya penindasan, kezaliman, dan diskriminasi tidak akan dapat membawa kedamaian dan kebahagiaan.

Undang-Undang Nomor 18 tahun 2003 Tentang Advokat lahir didasari atas pertimbangan, bahwa kekuasaan kehakiman yang bebas dari segala campur tangan dan pengaruh dari luar, memerlukan profesi Advokat yang bebas, mandiri dan bertanggung jawab, untuk terselenggaranya suatu peradilan yang jujur, adil, dan memiliki kepastian hukum bagi semua pencari keadilan dalam menegakkan hukum, kebenaran, keadilan, dan hak asasi manusia. Selain itu, Advokat sebagai profesi yang bebas, mandiri, dan bertanggung jawab dalam menegakkan hukum, perlu dijamin dan dilindungi oleh undang-undang demi terselenggaranya upaya penegakan supremasi hukum.

UU Advokat memberikan status kepada Advokat sebagai penegak hukum yang mempunyai kedudukan setara dengan penegak hukum lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan, yang diatur dalam Pasal 5 ayat (1) UU Advokat menyatakan, bahwa: “Advokat berstatus, sebagai penegak hukum, bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang- undangan”. Kemudian dalam penjelasan Pasal 5 ayat (1) UU Advokat menguraikan, Yang dimaksud dengan “Advokat berstatus sebagai penegak hukum” adalah Advokat

sebagai salah satu perangkat dalam proses peradilan yang mempunyai kedudukan setara dengan penegak hukum lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan.

Pasal 1 ayat 1 Undang Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat menyatakan, “Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-Undang ini”. Maka tidak bisa dipungkiri dan telah diakui oleh pemerintah bahwa profesi Advokat merupakan mata rantai yang penting dalam rangka mewujudkan prinsip-prinsip negara hukum guna menegakkan keadilan menuju terciptanya supremasi hukum dan hak asasi manusia, sebagai salah satu unsur sistem peradilan di Indonesia yang berstatus sebagai penegak hukum disamping Polisi, Jaksa, Hakim dan petugas pelayan masyarakat, maka keberadaan Advokat harus dijamin dan dilindungi oleh peraturan perundang-undangan yang mengaturnya.¹³⁷

Pasal 2 ayat (1) Undang Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat menyatakan, “Yang dapat diangkat sebagai Advokat adalah sarjana yang berlatar belakang pendidikan tinggi hukum dan setelah mengikuti pendidikan khusus profesi Advokat yang dilaksanakan oleh Organisasi Advokat.” Lebih lanjut dalam ayat (2) menambahkan bahwa Pengangkatan Advokat dilakukan oleh Organisasi Advokat.

¹³⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 014/PUU-IV/2006, hlm. 12.

Syarat seseorang dapat diangkat menjadi advokat menurut Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat menyatakan:

(1) 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 sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1);
- 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.

Kemandirian dan kebebasan yang dimiliki oleh profesi advokat, tentu harus diikuti oleh adanya tanggungjawab masing-masing advokat dan Organisasi Profesi yang menaunginya. Ketentuan UU Advokat telah memberikan rambu-rambu agar profesi advokat dijalankan sesuai dengan tujuan untuk menegakkan

hukum dan keadilan. Hal yang paling mudah dilihat adalah dari sumpah atau janji advokat. Peran advokat dalam reformasi hukum ini dapat dilakukan antara lain dengan ikut menentukan kebijakan dalam sistem peradilan. Hal ini didasari oleh gagasan bahwa advokat merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem peradilan itu sendiri. Yang melandasi timbulnya gagasan ini adalah karena advokat merupakan salah satu pihak (*stakeholder*) dalam sistem peradilan sehingga pandangannya mengenai sistem peradilan harus diperhatikan.

Selain itu, timbulnya gagasan ini juga karena alasan bahwa advokat memiliki kewajiban moral untuk ikut memastikan bahwa prinsip-prinsip peradilan yang baik harus dipenuhi dalam sistem hukum, yang ada, misalnya advokat harus memastikan bahwa sistem administrasi yudisial (*administration of justice*) memenuhi prinsip peradilan yang cepat, sederhana dan murah sebagaimana ditetapkan secara tegas dalam undang-undang. Selain itu, advokat dalam menjalankan fungsinya berkewajiban pula untuk mengupayakan peradilan yang adil dan tidak memihak (*fair trial*).

Hak atas *fair trial* (peradilan yang adil dan tidak memihak) adalah sebuah norma dalam hukum Hak Asasi Manusia Internasional yang dirancang untuk melindungi individu dari pembatasan yang tidak sah dan sewenang-wenang atau perampasan atas hak-hak dasar dan kebebasan-kebebasan lainnya.¹³⁸

¹³⁸ YLBHI, "Fair Trial. 1997, Prinsip-prinsip Peradilan yang Jujur dan Tidak Memihak", Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia Jakarta, dikutip dari <http://anggara.org/> diakses tanggal 20/03/2022

Kedudukan tersebut memerlukan suatu organisasi yang merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 Ayat (1) UU Advokat, yaitu: “Organisasi Advokat merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat yang bebas, dan mandiri yang dibentuk sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini dengan maksud dan tujuan untuk meningkatkan kualitas profesi Advokat”. Oleh karena itu, Organisasi Advokat yaitu Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI), pada dasarnya adalah organ negara dalam arti luas yang bersifat mandiri (*independent state organ*) yang juga melaksanakan fungsi Negara.¹³⁹

Untuk lebih berperan dalam melaksanakan fungsinya tanpa mengurangi kebebasannya untuk lebih berperan dalam melaksanakan fungsinya, Advokat berhimpun dalam satu wadah pembinaan dan pengembangan yang sejenis, adapun kembali mengacu pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan, maka yang dimaksud dengan “satu wadah pembinaan dan pengembangan yang sejenis” ialah hanya ada satu wadah untuk setiap jenis,¹⁴⁰ sehingga para Advokat membentuk suatu organisasi yaitu Organisasi Advokat. Pasal 29 UU Advokat mengatur mengenai peran organisasi Advokat bagi Advokat dan Advokat yang melakukan magang:

¹³⁹ Pertimbangan Hukum Putusan MK Nomor 014/PUU-IV/2006 mengenai Pengujian Undang-Undang Advokat.

¹⁴⁰ Pasal 8 dan penjelasannya dalam UU Nomor 8 Tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan huruf c

- (1) Organisasi Advokat menetapkan dan menjalankan kode etik profesi Advokat bagi para anggotanya.
- (2) Organisasi Advokat harus memiliki buku daftar anggota.
- (3) Salinan buku daftar anggota sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan kepada Mahkamah Agung dan Menteri.
- (4) Setiap 1 (satu) tahun Organisasi Advokat melaporkan penambahan dan/atau perubahan jumlah anggotanya kepada Mahkamah Agung dan Menteri.
- (5) Organisasi Advokat menetapkan kantor Advokat yang diberi kewajiban menerima calon Advokat yang akan melakukan magang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1) huruf g.
- (6) Kantor Advokat sebagaimana dimaksud pada ayat (5) wajib memberikan pembimbingan, pelatihan, dan kesempatan praktik bagi calon advokat yang melakukan magang.

C. Rekonstruksi Reka Ulang Tindak Pidana Menghilangkan Ntawa Orang Lain Berbasis Nilai Keadilan

Pembunuhan merupakan kejahatan yang sangat berat dan cukup mendapat perhatian di dalam kalangan masyarakat. Berita di media cetak dan elektronik sudah sering memberitakan terjadinya pembunuhan. Tindak pidana pembunuhan di kenal dari zaman ke zaman dan karena bermacam-macam faktor. Zaman modern ini tindak pidana pembunuhan malah makin marak terjadi. Tindak pidana

pembunuhan berdasarkan sejarah sudah ada sejak dulu, atau dapat dikatakan sebagai kejahatan klasik yang akan selalu mengikuti perkembangan kebudayaan manusia itu sendiri.

Tindak pidana adalah suatu perbuatan melawan hukum berupa kejahatan atau pelanggaran yang diancam dengan hukuman pidana penjara, kurungan atau denda.¹ Banyak ragam tindak pidana yang terjadi saat ini di masyarakat seperti pencurian, penganiayaan, pembunuhan, pemerkosaan, penipuan dan lain sebagainya. Pelaku-pelaku tindak pidana ini akan dikenakan sanksi dalam aturan yang berlaku di Indonesia, yang kita kenal dengan hukum pidana. Hukum pidana ini terbagi atas dua yakni aturan hukum pidana umum yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang pelaksanaannya di atur dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), dan aturan hukum pidana khusus yang diatur dalam Undang-Undang Khusus berdasarkan jenis tindak pidananya.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) mengatur berbagai jenis tindak pidana, salah satunya adalah tindak pidana pembunuhan yang terdapat dalam BUKU II KUHP BAB XIX mengenai Kejahatan Terhadap Nyawa dari Pasal 338 sampai Pasal 350. Pembunuhan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 338 KUHP adalah tindak pidana perampasan nyawa orang lain dengan unsur sebagai berikut:

- a. Dengan sengaja menghilangkan nyawa seseorang;

- b. Adanya wujud perbuatan;
- c. Adanya kematian orang lain; dan
- d. Adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan yang dilakukan dan akibat kematian.

Dalam Pasal 340 KUHP dengan jelas mengatur tentang tindak pidana pembunuhan berencana yang berbunyi sebagai berikut “Barangsiapa dengan sengaja dan dengan direncanakan lebih dahulu menghilangkan nyawa orang lain, dihukum karena pembunuhan direncanakan (moord), dengan hukuman mati atau penjara seumur hidup atau penjara sementara selama-lamanya dua puluh tahun.”

Berita-berita mengenai pembunuhan sering kita temukan, baik di media cetak maupun media elektronik, para pelaku tindak pidana ini semakin hari semakin bervariasi dan banyak yang berusaha untuk menghilangkan jejak bahwa merekalah pelaku tindak pidana pembunuhan tersebut. Polisi yang bertugas untuk mengungkap kejahatan ini harus bekerja dengan maksimal untuk penyelidikan dan penyidikan dalam mengungkap siapa pelaku tindak pidana tersebut.

Ada berbagai macam teknik dalam penyidikan yang dilakukan oleh kepolisian, salah satu teknik tersebut adalah rekonstruksi atau reka ulang. Rekonstruksi atau reka ulang ini memang tidak diatur secara tegas dalam undang-undang, namun dalam BAB III Berita Acara Pasal 75 ayat (1) huruf a. Pemeriksaan tersangka; huruf h. Pemeriksaan saksi; dan huruf k. Pelaksanaan tindakan lain sesuai dengan

ketentuan dalam undang-undang ini. Dengan jelas KUHAP mengatur mengenai Berita Acara yang dapat digunakan oleh penyidik untuk melakukan rekonstruksi.

Umumnya rekonstruksi digelar untuk tindak pidana yang mengakibatkan hilangnya nyawa orang seperti pada kasus pembunuhan atau juga dalam kasus penganiayaan berat dan rekonstruksi ini lazimnya dilakukan di Tempat Kejadian Perkara (TKP) ataupun di tempat lain apabila Tempat Kejadian Perkara (TKP) dirasa tidak aman ataupun tidak layak untuk melaksanakan rekonstruksi. Rekonstruksi ini diperlukan karena seperti yang kita ketahui ada rentang waktu pemeriksaan perkara di persidangan berlangsung cukup lama, sehingga rekonstruksi ini dapat membantu penegak hukum untuk memperoleh gambaran perkara yang terjadi pada waktu lampau, sebagai salah satu cara yang paling mudah untuk memperoleh gambaran bagaimana seseorang atau beberapa orang tersangka melakukan suatu tindak pidana kepada korbannya. Pedoman pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dijelaskan, bahwa tujuan hukum acara pidana adalah untuk mencari dan mendapatkan atau setidaknya mendekati kebenaran materil, ialah kebenaranyang selengkap-lengkapnyadari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat, dengan tujuan untuk mencari siapakah pelaku yang dapat di dakwakan melakukan suatu pelanggaran hukum, dan selanjutnya meminta pemeriksaan dan putusan dari pengadilan guna menemukan apakah terbukti bahwa suatu tindak pidana telah dilakukan dan apakah orang yang didakwakan ini dapat

dipersalahkan. Tugas pokok hukum acara pidana tersebut saling mendukung satu sama lainnya, karena untuk melaksanakan suatu keputusan hakim tentunya putusan yang dikeluarkan oleh hakim harus benar-benar mencerminkan suatu keadilan dari peristiwa pidana yang terjadi, dan untuk mencapai suatu keadilan itu maka aparat penegak hukum harus mencari bukti-bukti yang kuat dan mencerminkan kebenaran yang sesungguhnya dari suatu tindak pidana.

Rekonstruksi perkara pidana sebagai suatu teknik yang digunakan pihak aparat dalam proses penyidikan memang tidak diatur secara eksplisit atau secara terang-terangan di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, proses penyidikan di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana hanya mengatur hal-hal umum yang meliputi kewenangan penyidik seperti pada Pasal 7 huruf e yang menyatakan bahwa penyidik dapat melakukan pemeriksaan mengenai pemeriksaan yang dilakukan oleh penyidik maka Pasal 112 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana memberikan wewenang kepada penyidik untuk dapat memanggil tersangka juga saksi yang dianggap perlu untuk diperiksa dengan mengeluarkan surat panggilan yang sah terlebih dahulu. Lebih lanjut Pasal 117 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana menyatakan bahwa keterangan tersangka atau saksi kepada penyidik diberikan tanpa tekanan dari siapapun dan atau dalam bentuk apapun. Namun, mengenai tindakan apa saja yang dilakukan penyidik selama proses pemeriksaan berlangsung memang tidak ada diatur secara terperinci di dalam

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, termasuk teknik pemeriksaan yang dilakukan oleh pihak penyidik. Pengaturan rekonstruksi perkara pidana yang dilakukan dalam proses penyidikan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana selanjutnya dijabarkan melalui Pasal 75 ayat (1) huruf a, huruf h, huruf k, ayat (2) dan ayat

(3) yang secara implisit atau tersirat ada mengatur mengenai berita acara yang dapat digunakan oleh penyidik untuk melakukan rekonstruksi, yang berbunyi:

Pasal 75 ayat (1). Berita acara dibuat untuk setiap tindakan tentang:

- a. Pemeriksaan tersangka;
- b. Pemeriksaan saksi; dan
- c. Pelaksanaan tindakan lain sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini.

Dalam hal ini pelaksanaan tindakan lain tersebut dalam Pasal 75 ayat (1) huruf k Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana di atas adalah termasuk rekonstruksi yang digelar oleh pihak penyidik. Pasal 75 (2). Berita acara dibuat pejabat yang bersangkutan dalam melakukan tindakan tersebut pada ayat (1) dan dibuat atas kekuatan sumpah jabatan.

Mengenai tempat pelaksanaan rekonstruksi perkara pidana maka menurut SK KAPOLRI hal tersebut dapat dilakukan di tempat kejadian perkara (TKP), yakni tempat dimana suatu tindak pidana dilakukan/terjadi, atau akibat yang ditimbulkannya atau tempat-tempat lain dimana barang-barang bukti atau korban yang berhubungan dengan tindak pidana tersebut dapat diketemukan. Namun, secara umum setiap tempat dimana diduga telah

terjadi tindak pidana harus dianggap sebagai tempat kejadian perkara.

Menurut PAF Lamintang, tempat kejadian perkara ialah tempat dimana telah dilakukan suatu tindak pidana, sedangkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tidak dikenal istilah TKP (Tempat Kejadian Perkara) melainkan dipergunakan istilah tindakan pertama pada saat di "tempat kejadian"

(Pasal 7 ayat (1) huruf b Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana), sedangkan yang dimaksud dengan melakukan tindakan pertama di tempat kejadian itu adalah melakukan segala macam tindakan yang oleh penyidik telah dipandang perlu untuk:

- a. Menyelamatkan nyawa korban;
- b. Menangkap pelaku tindak pidana tersebut yang masih berada dalam jangkauan penyidik untuk segera ditangkap;
- c. Menutup tempat kejadian bagi siapapun yang kehadirannya disitu tidak diperlukan untuk menyelamatkan korban, untuk menyelamatkan harta kekayaan orang atau untuk kepentingan penyelidikan dan penyidikan dengan maksud agar tempat kejadian tetap berada dalam keadaan asli untuk memudahkan penyelidikan atau penyidikan;
- d. Menemukan, menyelamatkan, mengumpulkan dan mengambil barang bukti serta bekas-bekas yang dapat membantu penyidik untuk mendapatkan petunjuk tentang identitas pelakunya, tentang cara-cara dan alat-alat yang telah dipergunakan oleh para pelakunya dan untuk melemahkan alibi yang mungkin saja dikemukakan oleh seorang tersangka apabila kemudian berhasil ditangkap; dan
- e. Menemukan saksi-saksi yang diharapkan dapat membantu penyidik untuk memecahkan persoalan yang sedang dihadapi, dan memisahkan saksi-saksi tersebut agar mereka tidak dapat berbicara satu dengan yang lain.

Pada mulanya, sebelum lahirnya Undang-undang Pokok Kepolisian dan Kejaksaan pada tahun 1961 (Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1961 dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1961), umum dipakai istilah "pengusutan" sebagai pedoman istilah Belanda *opsporing* dan istilah Inggris *investigation*. Tetapi dengan diperkenalkannya istilah baru oleh kedua undang-undang tersebut, yaitu "penyidikan" dengan arti yang sama dengan yang tersebut diatas, maka sejak itu hilanglah secara perlahan-lahan istilah "pengusutan" tersebut yang biasanya dipakai oleh para penerjemah HIR menjadi RIB untuk mengartikan istilah Belanda dalam HIR, yaitu *opsporing* tersebut.¹⁵

Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP) sendiri memberikan definisi penyidikan sebagai 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.¹⁶

Penyidikan merupakan tindak lanjut dari penyelidikan, sehingga pengertian penyidikan erat kaitannya dengan penyelidikan. Pada tindakan penyelidikan penekanan diletakkan pada tindakan 'mencari' dan 'menemukan' sesuatu 'peristiwa' yang dianggap atau diduga sebagai tindak pidana. Pada penyidikan, titik berat tekanannya diletakkan pada tindakan 'mencari serta mengumpulkan bukti' supaya tindak pidana yang ditemukan dapat menjadi terang, serta agar dapat menemukan dan menentukan pelakunya. Dari penjelasan dimaksud hampir tidak ada perbedaan makna keduanya. Hanya

bersifat gradual saja. Antara penyelidikan dan penyidikan adalah dua fase tindakan yang berwujud satu. Antara keduanya saling berkaitan dan isi-mengisi guna dapat diselesaikan pemeriksaan suatu peristiwa pidana.¹⁷

Penyidikan dimulai sejak penyidik menggunakan kewenangan penyidikan yang berkaitan langsung dengan hak tersangka, seperti menggunakan upaya paksa penangkapan. Saat penggunaan upaya paksa tersebut maka timbulah kewajiban penyidik untuk memberitahukan telah dimulainya penyidikan atas suatu tindak pidana kepada penuntut umum.¹⁸

Penyidikan dapat dikatakan telah dimulai ketika penyidik telah menggunakan kewenangannya yang berkaitan langsung dengan hak asasi tersangka dalam hal ini yang dimaksudkan adalah penggunaan kewenangan penyidik untuk menahan tersangka. Hal ini dijelaskan dalam Tambahan Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (Lampiran Keputusan Menteri Kehakiman RI No.M. 14- PW.07.03 Tahun 1983) pada butir 3 diberikan penjelasan sebagai berikut: "Pengertian mulai melakukan penyidikan adalah jika dalam kegiatan penyidikan tersebut sudah dilakukan tindakan upaya paksa dari penyidik, seperti pemanggilan proyustisi penangkapan, penahanan, pemeriksaan, penyitaan dan sebagainya."¹⁹

Penyidikan terhadap suatu tindak pidana adalah suatu proses yang terdiri dari angkaian tindakan yang dilakukan penyidik untuk membuat jelas suatu tindak pidana dan menemukan pelaku tindak pidana tersebut. Proses untuk dapat mengetahui secara pasti dan tepat keadaan dari suatu tindak pidana yang terjadi

adalah dengan mengadakan rekonstruksi, hal tersebut dapat mencakup semua kejadian yang terjadi selama itu dan dari suatu studi tentang bukti-bukti yang telah ditemukan. Maka dengan cara-cara tertentu hal tersebut bisa memungkinkan bagi penyidik untuk menarik kesimpulan yang bermanfaat yang pada akhirnya dipadukan dengan teori yang dibuat sebelumnya.

Maka dari semua penyidikan yang telah dilakukan, dapat ditarik suatu kesimpulan akhir tentang peristiwa yang terjadi. Dan dengan rekonstruksi yang diadakan akan terlihat jelas sejauh mana peran yang dilakukan tersangka dalam peristiwa pidana. Pelaksanaan rekonstruksi adalah sangat dibutuhkan terutama dalam menganalisa pernyataan tersangka atau saksi, apakah mereka menurut ceritanya melakukan tindakan secara konsisten dengan fakta-fakta yang ada.

Rekonstruksi pengaturan mengenai reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang lain harus dimuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana secara jelas, demi menjamin kepastian hukum bagi para pihak yang berhubungan dengan pembuktian tindak pidana menghilangkan nyawa orang lain. Selama ini reka ulang hanya dijadikan pelengkap untuk mempermudah pembuktian di pengadilan.

PERBANDINGAN PEMIDANAAN TERHADAP PELAKU PEMBUNUHAN DI BEBERAPA NEGARA

INDONESIA	ARAB SAUDI	PAKISTAN
Hukuman bagi pelaku pembunuhan berencana di Indonesia, yaitu:	Menerapkan hukuman <i>qishas</i> dan <i>diyat</i> bagi pelaku pembunuhan.	Negara Pakistan menerapkan hukuman

<p>hukuman pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu.</p>		<p><i>qishas</i> dan <i>diyat</i> bagi pelaku pembunuhan.</p>
<p>Dasar hukumnya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).</p>	<p>Kejahatan dan hukuman ditentukan oleh interpretasi hukum Syariah, bukan oleh hukum perundang-undangan. Hukum syariah di Saudi berlandaskan Mazhab Hambali, hakim akan menjatuhkan hukum bagi pelaku jarimah sesuai ketentuan dalam fiqh Hambali.</p>	<p>Dasar hukumnya <i>Pakistan Penal Code (PPC)</i> yang mengatur tentang hukuman <i>qishas</i> dan <i>diyat</i> dalam pasal 300 sampai dengan 338.</p>
<p>Macam-macam pembunuhan dalam KUHP, yaitu: Pembunuhan biasa (pasal 338), Pembunuhan dengan pemberatan (pasal 339), Pembunuhan berencana (pasal 340), Pembunuhan bayi oleh ibunya (pasal 341), Pembunuhan bayi berencana (pasal 342), Pembunuhan atas permintaan yang bersangkutan (pasal 344), Membujuk/membantu agar orang bunuh diri (pasal 345), Pengguguran kandungan atas izin ibunya (pasal 346),</p>	<p>Pelaku pembunuhan sengaja akan dikenakan hukuman <i>qishas</i> atau <i>diyat</i> jika dimaafkan oleh wali korban. Wali boleh memaafkan secara cuma-cuma atau meminta denda <i>diyat</i>.</p>	

<p>Pengguguran kandungan dengan tanpa izin ibunya (pasal 347), Matinya kandungan dengan izin perempuan yang mengandung (pasal 348), Dokter /bidan/tukang obat yang membantu pengguguran/matinya kandungan (pasal 349).</p>		
<p>Terdapat pemberian hukuman mati namun masih menuai pro dan kontra. Adapun hukuman mati dilakukan melalui mekanisme Regu tembak (vide Undang-Undang No.2 /PNPS/1964).</p>	<p>Pemberian hukuman <i>qishas</i> akan dilaksanakan jika memenuhi syarat berikut:</p> <ol style="list-style-type: none"> 19. Pemukulan terjadi dengan melukai menggunakan besi atau sejenisnya. 20. Pemukulan dengan benda yang mematikan. 21. Jika dicampakkan di hadapan binatang buas yang bisa membunuh. 22. Jika dicampakkan dalam air yang dapat menenggelamkan atau dalam kobaran api. 23. Jika diikat dengan tali di leher. 24. Dipenjara dan tidak diberi makan hingga mati kelaparan. 25. Diracuni 26. Dibunuh dengan sihir. 	<p>Prosesi pelaksanaan <i>qishas</i> diatur dalam Pasal 314, dengan ketentuan:</p> <ol style="list-style-type: none"> 7. <i>Qishas</i> atas pembunuhan sengaja dilaksanakan oleh pejabat Pemerintah dengan menyebabkan kematian terpidana sebagaimana ditentukan oleh Pengadilan. 8. <i>Qishas</i> tidak boleh dieksekusi sampai semua wali hadir pada saat eksekusi secara pribadi atau melalui perwakilan secara tertulis atas nama ini. Jika seorang wali atau wakilnya tidak hadir pada tanggal tersebut, maka

	27. Dituduh dengan hadir dua saksi.	Pemerintah akan melaksanakan qishas. 9. Jika terpidana adalah wanita yang sedang hamil, Pengadilan dapat berkonsultasi dengan petugas kesehatan yang berwenang, menunda pelaksanaan qishas sampai dengan jangka waktu dua tahun
Di Indonesia ada yang namanya rekonstruksi sebagai penjabaran dari petunjuk pelaksanaan tentang proses penyidikan tindak pidana., serta di dalam pelaksanaan pemeriksaan tersangka dan saksi di depan penyidik secara teknis telah melakukannya dengan benar sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.	<i>Qishas</i> haruslah dilakukan di hadapan raja atau pihak yang berwenang, tidak dibenarkan melakukan hakim sendiri.	Penerapan hukuman <i>qishas</i> dapat gugur jika pelaku tidak memenuhi syarat.
Terdapat 2 jenis rekonstruksi yakni rekonstruksi fisik dan rekonstruksi mental.	Pelaku pembunuhan sengaja akan dikenakan hukuman <i>qishas</i> atau <i>diyat</i> jika dimaafkan oleh wali korban. Wali boleh memaafkan secara cuma-	Proses pembayaran diyat diatur pada pasal selanjutnya, dengan ketentuan: 7. Diyat dapat dibayar sekaligus atau dicicil dalam jangka waktu

	<p>cuma atau meminta denda <i>diyat</i>.</p>	<p>tiga tahun sejak tanggal putusan terakhir.</p> <p>8. Dalam hal terpidana lalai membayar diyat atau bagiannya dalam jangka waktu yang ditentukan dalam ayat.</p> <p>9. Terpidana dapat dijebloskan ke dalam penjara dan diperlakukan dengan cara yang sama seolah-olah; dipidana dengan pidana penjara sederhana sampai diyatnya dilunasi atau dapat dibebaskan dengan jaminan. Jika dia memberikan keamanan yang setara dengan jumlah diyat untuk kepercayaan dari Pengadilan.</p>
<p>Rekonstruksi dilakukan oleh aparat penegak hukum dalam proses penyidikan untuk membuat terang proses tindak pidana antara tindakan nyata dan Berita acara pemeriksaan Tersangka dan saksi.</p>	<p>Qishas juga diberlakukan pada kasus pemukulan yang menghilangkan atau merusak anggota tubuh. Jika yang dirusak mata maka dibalas dengan mata, jika telinga dengan telinga, hidung dengan hidung, tangan</p>	<p>Dalam PPC juga dikenal hak ampunan pada qishas, sebagaimana diatur dalam Pasal 309. Hak qishas diberikan sepenuhnya kepada wali tanpa adanya intervensi dari pemerintah.</p>

Tersangka didampingi oleh penasehat hukum.	dengan tangan, kaki dengan kaki.	
--	----------------------------------	--



BAB VI PENUTUP

A. Simpulan

1. Regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang belum berbasis nilai keadilan disebabkan oleh tidak terdapat norma yang tegas mengatur keberadaan reka ulang itu sendiri. Selama ini KUHAP sebagai induk dari hukum acara pidana di Indonesia hanya focus mengatur mengenai alat bukti yang berada di pengadilan, sedangkan alat bukti yang ada sebelum pengadilan belum detail diatur. Reka ulang dilakukan sebelum perkara masuk persidangan, namun secara urgensi reka ulang sangat bermanfaat untuk pembuktian dan bermanfaat bagi para pihak yang terlibat dalam persidangan pidana terutama dari pihak tersangka maupun pihak korban.
2. Kelemahan-kelemahan regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang saat ini adalah tidak terdapat norma yang tegas mengatur mengenai wajib tidaknya untuk melakukan reka ulang. Reka ulang sangat bermanfaat bagi para pihak yang terlibat dalam pembuktian tindak pidana, contohnya untuk tersangka, dalam hal ini tersangka akan dapat memberikan posisi sebenarnya dalam terjadinya peristiwa pidana menghilangkan nyawa yang tidak termasuk dalam BAP di tahap penyidikan. Kemudian dari sisi keluarga korban, keberadaannya baik yang diwakili oleh kuasa hukumnya akan menambah kekuatan dari aspek pengawasan terhadap pelaksanaan reka ulang tersebut, sehingga mengurangi bahkan bahkan menghindari

penyalahgunaan kewenangan yang dapat dilakukan oleh oknum penegak hukum.

3. rekonstruksi regulasi reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang yang berbasis nilai keadilan dengan menambahkan ketentuan khusus dalam KUHAP bahwa reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang lain wajib dituangkan dalam KUHAP sebagai wujud nilai keadilan bagi semua pihak yang terlibat dalam persidangan perkara pidana.

B. Saran

1. Dalam rangka mengoptimalkan mencari kebenaran materiil dalam ranah hukum acara pidana maka sudah seyogyanyalah pengaturan mengenai reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang lain ini terdapat dalam KUHAP.
2. Dengan terdapat pengaturan mengenai reka ulang tindak pidana menghilangkan nyawa orang di dalam KUHAP dan mengatur detail bagaimana tersangka maupun keluarga atau kuasa hukum korban dalam partisipasinya dalam reka ulang tentunya akan menciptakan system peradilan yang bersih dan transparan.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- A. K. Muda, Ahmad, 2006, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, Reality Publisher, Jakarta
- Atmasasmita, Romli, 1992, *Penulisan Karya Ilmiah Tentang Masalah Santunan Terhadap Korban Tindak Pidana*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, Jakarta
- Arief, Mansyur, Didik dan Gultom, Elistaris, 2007, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Fajar ND, Mukti dan Achmad, Yulianto, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Indah S., Maya, 2014, *Perlindungan Korban, Suatu Perspektif Viktimologi dan Kriminologi*, Kencana, Jakarta.
- Jawad Mughniyah, Muhammad, 2009, *Fiqih Imam Ja'far Shadiq*, Lentera, Jakarta
- K. Denzin, Norman dan Lincoln, Y. S., 2011, *The Sage Handbook Of Qualitative Research Edisi Ketiga*, dialihbahasakan oleh Dariyatno, Pustaka Pelajar, Yogyakarta
- Koeswadji, 1995, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Cetakan I, Citra Aditya Bhakti, Bandung
- Muladi dan Nawawi, Barda, 1992, *Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung
- Muladi, 1995, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, UNDIP, Semarang.
- Nawiasky, Hans, 1948, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*, Cetakan 2, Einseideln / Zurich / Koln, Benziger
- Nawawi Arief, Barda, 2005, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung

- Rawls, John, 1973, *A Theory of Justice*, Oxford University, London
- _____, 2011, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta
- R. Sugiharto, 2012, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia dan Sekilas Sistem Peradilan Pidana Di Beberapa Negara*, Unissula Press, Semarang,
- Sigit Pramukti, Angger Dan Primaharsya, Fuady, 2015, *Sistem Peradilan Pidana Anak*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta
- Soesilo, R., 1996, *Kitab-Kitab Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor
- Soetrisno dan Rita Hanafie, SRDm, 2007, *Filsafat Ilmu dan Metodologi Penelitian*, ANDI, Yogyakarta
- Syah Putri, Theodora, 2006, *Upaya Perlindungan Korban Kejahatan*, UI Press, Jakarta
- Wahyu Ningsih, Sri Endah, 2012, *Perbandingan Hukum Pidana Dari Perspektif Religious Law system*, UNISSUIA Press, Semarang
- Wardi Muslich, Ahmad, 2004, *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam Fiqih Jinayah*, Sinar Grafika, Jakarta
- Warassih, Esmi, 2011, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, UNDIP Press, Semarang
- Wignjosoebroto, Soetandyo, 2002, *Hukum, Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, HUMA, Jakarta.
- Vredentberg, 1999, *Metode dan Teknik Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta.
- Abdul Manan, "Hak Asasi Manusia dalam Universal Declaration of Human Rights (Studi Perbandingan HAM dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Islam)", *Majalah Hukum Varia Peradilan*, Tahun XX No. 240, September 2005.
- Adji, Indriyanto Seno. 2015. *Pra Peradilan dan KUHAP (Catatan Mendatang)*. Jakarta: Diadit Media.
- Apeldoorn, L.J. Van. Tidak ada tahun. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita.

- Arief, Barda Nawawi. 2013. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Cet. 3. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Atmasasmita, Romli. 1996. *Sistem Peradilan Pidana, Perspektif Eksistensialisme dan Abosilianisme*. Putra A. Barden.
- Bruggink. 1999. *Terjemahan Rechtsrelecties, grondbegrippen uit de rechtstheorie*. Citra Aditya Bakti.
- Davidson, Scott. 1994. *Hak Asasi Mnesia, Sejarah, Teori dan Praktek dalam Pettgaulan Inetrnasional*. Jakarta: Grafiti.
- Fauzan, Uzair dan Heru Prasetyo. (Trans). John Rawls. 2011. *Teori Keadilan Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar Offset.
- Friedrich, Carl Joachim. 2004. *Filsafat Hukum Perspektif Historis*. Bandung: Nuansa dan Nusamedia.
- Fuady, Munir. 2006. *Teori Hukum Pembuktian (Pidan dan Perdata)*. Bandung Citra Aditya Bakti.
- Harahap, M. Yahya. 2009. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Husni, Lalu. 2009. *Hukum Hak Assasi Manusia*. Jakarta:Gramedia.
- Hamzah, Andi. 2014. *Asas-Asas Hukum Pidana Edisi Revisi*. Jakarta: Rineka Cipta.
- dan RM Surachman. 2015. *Pre-Trial Justice Discretionary Justice dalam KUHAP Berbagai Negara*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Hiariej, Eddy O.S.. 2014. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta: Universitas Atma Jaya.
- Huda, Chairul. 2015. *Dari "Tiada Pidana Tanpa Kesalahan" Menuju Kepada "Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan": Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan TINDAK Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*. Jakarta: Kencana.
- Huijabers, Theo. 1995. *Filsafat Hukum dalam lintasan Sejarah*. Cet. 8. Yogyakarta: Kanisius.

- Ihromi, T.O.. 1984. *Antropologi dan Hukum*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.
- Khozim, M.. (Trans). H.L.A. Hart. 2013. *Konsep Hukum*. Bandung: Nusa Media.
- Lubis, Tidung Mulya. 1993. *In Search of Human Rights Legal-Political Dilemmas of Indonnesia's New Order 1966-1990*. Jakarta.
- Lopa, Baharuddi. 1996. *Al Qur'an dan Hak Asasi Manusia*. Jakarta: PT. Dana Bakti Prima Yasa.
- Lamintang, P.A.F.. 2013. *Dasar-Dassar untuk Mempelajari Hukum Pidana yang Berlaku di indonesia*. Cet. 5. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Locke, John. 1993. *Teo Treaties of Government, New Edition*. London: Everyman.
- Marpaung, Leden. 2000. *Perumusan Memori Kasasi Dan Peninjauan Kembali Perkara Pidana*. Cet. I. Jakarta : Sinar Grafika.
- Marwan Efffendy. 2014. *Teori Hukum daari Perspektif Kebijaka, Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana*. Jakarta: Gaung Persada Press Group.
- Mannheim, Hermann. 1946. *Crimminal Justice and Social Reconstruction*. New York: Oxford University Press.
- Mertokusumo, Sudikno. 2007. *Mengenal Hukum (Sebuah Pengantar)*. Edisi Kelima. Yogyakarta: Liberty.
- Marzuki, Peter Mahmud. 2005. *Penelitian Hukum Edisi Revisi*. Jakarta: Kencana.
- Mertokusumo, Sudikno. 2014. *Teori Hukum Edisi Revisi*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.
- Muhammad, Rusli. 2007. *Hukum Acara Pidana Kontemporer*. Cet I. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.
- Mulyadi, Lilik. 2007. *Hukum Acara Pidana Suatu Tinjauan Khusus Terhadap: Surat Dakwaan, Eksepsi, dan Putrusan Peradilan*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- . 2007. *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana Teori, Praktik, Teknik Penyusunan, dan permasalahannya*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Muttaqien, Raisul. (Trans). Hans Kelsen. 2006. *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar ilmu Hukum Normatif*. Bandung: Nusamedia & Nuansa.

- Naning, Ramdhon. 1983. *Citra dan Citra Hak Asasi Manusia di Indonesia*. Jakarta: Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia.
- Nasihani, M. (Trans). H.L.A. Hart. 2011. *Konsep Hukum*. Jakarta: Cynthia Press.
- Ngani, Nico. 1985. *Mengenal Hukum Acara Pidana Tentang Dan di Sekitar Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi Dan Mahkamah Agung Republik Indonesia*. Seri III. Yogyakarta : Liberty.
- Pangaribuan, Luhut M.P.. 2006. *Hukum Acara Pidana Suatu Kompilasi Ketentuan-Ketentuan KUHAP dan Hukum Internasional yang Relevan*. Cet. 3. Jakarta: Jambatan.
- Prakoso, Djoko. 1986. *Perana Psikologi dalam Pemeriksaan Tersangka Pada Tahp Penyidikan*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Prodjodikoro, Wirjono. 2000. *Perbuatan Melanggar Hukum Dipandang Dari Sudut Hukum Perdata*. Bandung: Mandar Maju.
- Prodjohamidjojo, Martiman. 1984. *Kedudukan Tersangka dan Terdakwa dalam Pemeriksaan*. Cet. II. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Rasjidi, Lili dan Liza Sonia Rasjidi. 2016. *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Reksodiputro, Mardjono. 1993. *Menuju Pada Suatu Kebajikan Kriminal dalam HAM dalam Sistem Peradilan Pidana*. Jakarta: Pusat Pelayanan Hukum dan Keadilan.
- Renggong, Ruslan. 2014. *Hukum Acara Pidana Memahami Perlindungan HAM dalam Proses Penahanan di Indonesia*. Edisi Revisi. Jakarta: Kencana.
- , 2014. *Hukum Acara Pidana*. Edisi Revisi. Jakarta: Kencana.
- Satjipto, Rahardjo,. 1983. *Hukum dan Perubahan Sosial*. Bandung: Alumni.
- Setiabudhi, I.K. Rai. *Terkait Pembahasan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*. Disampaikan dalam acara dengar pendapat dengan DPRRI Terkait dengan RUU KUHP dan KUHAP di Kantor Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Provinsi Bali, 20 Juni 2013.

- Shestack, Jerome J.. 1992. *Jussriprudence of Human Rights*, dalam Theodor Meron, *edit.*, *Human Rights in International Law Legal and Policy Issues*, New York: Oxford University Press.
- Smith, Rhona K. M., *et. al.* *Hukum Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta: PUSHAM-UII.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. 2009. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cet. 11. Jakarta : PT Raja Grafindo Persada.
- Soehadi, R. 1995. *Hukum Acara Pidana Dalam Praktek*. Surabaya: Apollo.
- Soesilo, R. 1982. *Hukum Acara Pidana (prosedur penyelesaian perkara pidana menurut KUHAP bagi penegak hukum)*. Bandung: PT. Karya Nusantara.
- , 1984. *Pokok-Pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*. Bandung: PT. Karya Nusantara.
- Soetarna, Hendar. 2011. *Hukum Pembuktian dalam Acara Pidana*. Bandung: Alumni.
- Sofyan, Andi dan Abd. Asis. 2014. *Hukum Acara Pidana Suatu Pengantar*. Jakarta: Kencana.
- Sri Soemantri. 1992. *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung : Sinar Grafika.
- Stevens, Lonneke. 2009. "Presumption of Innocence and Article 5 of European Convention on Human Rights Does Not and Cannot Limits its Increasing Use." *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*.
- Sudarto. 1981. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Alumni: Bandung.
- , tanpa tahun. *hukum dan hukum pidana* Bandung: Alumni.
- Susanto, Anthon F.. 2011. *Penelitian Hukum Transformatif-Partisipatoris Fondasi Penelitian Kolaboratif dan Aplikasi Mix Method dalam Penelitian Hukum*. Bandung: Logoz Publishing.
- Tanya, Bernard L..2010. *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Linta Ruang dan Generasi*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Waluyadi. 1999. *Pengetahuan Dasar Hukum Acara Pidana (Sebuah Catatan Khusus)*. Bandung: Mandar Maju.

2. Jurnal

Annis Nurwianti, Gunarto dan Sri Endah Wahyuningsih, “Implementasi Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Kecelakaan Lalu Lintas Yang Dilakukan Oleh Anak Di Polres Rembang”, *Jurnal Hukum Khaira Ummah Volume 12 Nomor 4 Desember 2017*,

Eddy Santoso, Sri Endah Wahyuningsih, Umar Ma'ruf, “Peran Kepolisian Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu Terhadap Penanggulangan Tindak Pidana Perjudian”, *Jurnal Daulat Hukum Volume 1 Nomor 1 Maret 2018*

Bambang Tri Bawono, Anis Mashdurohatun. Penegakan Hukum Pidana Di Bidang Illegal Logging Bagi Kelestarian Lingkungan Hidup Dan Upaya Penanggulangannya. 2022.

Sri Endah Wahyuningsih. Model Pengembangan Asas Hukum Pidana Dalam KUHP Berbasis Nilai-Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa. 2018.



