

BAB II

HAK-HAK TERSANGKA DALAM PROSES PENYIDIKAN MENURUT KUHP

A. Pengertian Tersangka Dan Penyidikan

1. Pengertian Tersangka

Tersangka adalah seorang yang karena tindakannya dan keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut di duga sebagai pelaku tindak pidana (butir 14) Keterangan menurut Andi Hamzah sebenarnya kata-kata “karena tindakannya dan keadaannya” adalah kurang tepat karena dengan kata-kata itu seolah-olah pihak penyidik sudah mengetahui tindakan dan keadaan si tersangka padahal hal itu adalah sesuatu yang masih harus di cari tahu oleh si penyidik. Perumusan yang lebih tepat diberikan oleh Ned. Strafvordering pada pasa 27 ayat (1) yakni sebagai berikut “ ...yang dipandang sebagai tersangka ialah dia yang karena fakta-fakta dan keadaan-keadaan patut diduga bersalah melakukan delik“. Jadi penggunaan kata-kata “fakta-fakta dan keadaan-keadaan” adalah lebih tepat karena lebih objektif.²

Tersangka adalah, seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai tindak pidana, Tersangka adalah, seorang tersangka yang dituntut, diperiksa, diadili dan di

² Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, Cet. I, 2008), 67

sidang pengadilan.³ Sementara dalam pasal 8 Undang-Undang No.14 tahun 1970 “Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana”. 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.⁴ 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

³Y.B. Suharto, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2008), 250

⁴Abdul Hakim G. Nusantara, *KUHAP dan Peraturan Pelaksanaannya*, (Jakarta: Djambatan, 1996), 213

dari rasa takut. Oleh karena itu wajib dicegah adanya paksaan atau tekanan terhadap tersangka atau terdakwa”.⁵

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 ahrus menyertakan laporan kepada atasannya dalam waktu singkat agar kredibilitas tidak diragukan.

Apabila pemeriksaan/ penyidikan, penuntutan atau pemeriksaan perkara tersangka/ terdakwa dipersidangan tidak didampingi oleh penasihat hukum maka sesuai dengan Miranda rule, hasil penyidikan tidak sah (*illegal*) atau batal demi hukum (*null and void*). Salah satu asas terpenting dalam hukum acara pidana ialah asas praduga tak bersalah. Asas tersebut telah dimuat dalam pasal 8 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman. Bersumber pada asas praduga tak bersalah maka jelas dan sewajarnya bahwa tersangka atau terdakwa dalam proses peradilan pidana wajib mendapatkan hak-haknya (asas praduga tak

⁵ *Ibid.*, 214

bersalah berarti bahwa setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan didepan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum adanya keputusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap).

Sebagai seseorang yang belum dinyatakan bersalah maka ia mendapatkan hak-hak seperti: hak untuk segera mendapatkan pemeriksaan dalam fhasa penyidikan,⁶ hak segera mendapatkan pemeriksaan oleh pengadilan dan mendapat putusan seadil-adilnya, hak untuk diberitahu tentang apa yang disangkakan/ didakwahkan kepadanya dengan bahasa yang dimengerti olehnya, hak untuk menyiapkan pembelaannya, hak untuk mendapatkan juru bahasa, hak untuk mendapatkan bantuan hukum dan hak untuk mendapatkan kunjungan dari keluarganya.

Tidak kalah pentingnya sebagai perwujudan asas praduga tak bersalah ialah bahwa seseorang terdakwa tidak dapat dibebani kewajiban pembuktian justru karena penuntut umum yang mengajukan tuduhan terhadap terdakwa, maka penuntut umumlah yang dibebani tugas membuktikan kesalahan terdakwa dengan upaya-upaya pembuktian

2. Penyidikan

Penyidikan artinya membuat terang atau jelas, sidik berarti juga bekas,

berasal dari kata penyidikan adalah sidik yang berarti periksa; menyidik;

⁶Abdul Hakim G. Nusantara, *KUHAP dan Peraturan-peraturan Pclaksanaan*, (Jakarta: Percetakan Bhinneka Surya Pratama, Cet. III, 1996), 215

menyelidik; mengamat-amati,⁷ penyidikan berarti membuat terang kejahatan, orang Belanda menyebutnya *Opsporing* dalam bahasa ingris disebut *investigation* arti tegasnya mengusut, sehingga dapat diketahui peristiwa pidana apa yang dilakukan dan siapa pelakunya.⁸ Pengetahuan dan pengertian penyidikan perlu ditanyakan dengan pasti dan jelas, karena hal itu langsung menyinggung dan membatasi hak-hak asasi manusia. Bagian-bagian hukum acara pidana yang menyangkut penyidikan adalah sebagai berikut:

- a. Ketentuan tentang alat-alat penyidik
- b. Ketentuan tentang diketahui terjadinya delik
- c. Pemeriksaan ditempat kejadian
- d. Pemanggilan tersangka dan terdakwa
- e. Penahanan sementara
- f. Pengeledahan
- g. Pemeriksaan atau introgasi
- h. Berita acara (pengeledahan, introgasi, dan pemeriksaan ditempat)
- i. Penyitaan
- j. Penyampingan perkara
- k. Pelimpahan perkara kepada penuntut umum dan pengembaliannya kepada penyidik untuk disempurnakan.

Terkadang prinsip Praduga Tak Bersalah (*Presumption of Innocence*) sebagai asas yang menyatakan seseorang tidak bersalah sebelum pengadilan menyatakan bahwa dia bersalah ini, diacuhkan hanya untuk mencari atau kejar setoran terhadap atasan, padahal Asas ini sangat penting sehingga banyak negara yang memasukannya kedalam konstitusinya. Asas praduga tak bersalah merupakan asas untuk melindungi tersangka dan merupakan upaya

⁷ Harun M. Husein, *Penyidikan Dan Penuntutan Dalam Proses Pidana*, (Jakarta: PT MELTON PUTRA), 1

⁸ R. Soesilo, *Taktik dan Teknik penyidikan Perkara kriminal*, (Bogor: Politeia, 1974), 10

penghormatan terhadap manusia yang memiliki harga diri dan sebagai makhluk yang mulia.

Dalam bidang *reserse criminal* penyidikan itu bisa dibedakan antara:

- a) Penyidikan dalam arti luas, yang meliputi penyidikan, pengusutan dan pemeriksaan, yang sekaligus rangkian dari tindakan terus-menerus, tidak ada pangkal permulaan dan penyelesaiannya.
- b) Penyidikan dalam arti kata sempit, yaitu semua tindakan-tindakan yang merupakan suatu bentuk operasi represip dari *reserse criminal polri* yang merupakan permulaan dari perkara pidana.⁹

a. Sifat penyidikan

Accusatoir Modern, dimana seorang tersangka diperlakukan sebagai subyek, sebagai manusia. dimana pemeriksaan perkara pidana, baik pemeriksaan dalam sidang pengadilan maupun dalam pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan polisi bersifat terbuka dan tersangka dapat dibela oleh penasehat hukum, sesuai dengan kepentingan teknik pemeriksaan perkara pidana yang mana untuk menjaga nama baik tersangka sendiri karena belum tentu salahnya, ditingkat penyidikan pra peradilan oleh polisi itu dirahasiakan untuk umum, jadi sifat penyidikan itu rahasia. Dalam rangka usaha mencari dan menangkap tersangka pelaku tindak pidana dimulai dari tempat kejadian perkara, digunakan pula anjing

⁹ *Ibid.*, 13

pelacak dari satu satwa polri. Pelacakan dengan bantuan anjing pelacak dipimpin oleh seorang pawang anjing pelacak yang atas pelaksanaan tugas pelacakan tersebut membuat Berita Acara Pelacakan.¹⁰ *Inquisitoir*, ini tidak mengurangi ketentuan bahwa tersangka boleh dibela oleh penasehat hukum, untuk menghindari kemungkinan mengeruhnya penyidikan pra peradilan.¹¹

b. Tugas penyidik:

Sejalan dengan tugas hukum acara pidana, maka tugas penyidikan perkara perkara adalah mencari kebenaran materiil, yaitu mencari fakta-fakta yang sebenarnya. Dalam penyidikan kebenaran mutlak 100% tidak dapat dicapai karena tuhan yang mengetahuinya, tetapi fakta-fakta bukti dapat ditemukan sebanyak-banyaknya sehingga dapat mendekati kebenaran yang menyakinkan, bahwa ada suatu tindak pidana tertentu telah dilakukan dan siapakah orang yang telah berbuat. Pemeriksaan permulaan oleh pejabat-pejabat yang untuk itu ditunjuk oleh undang-undang segera setelah mereka dengan jalan apa pun mendengar kabar yang sekedar beralasan, bahwa ada terjadi sesuatu pelanggaran hukum. Pengetahuan dan pengertian penyidikan perlu dinyatakan denhgan pasti dan jelas.

¹⁰ *Ibid.*, 109

¹¹ *Ibid.*, 14

B. Pelanggaran Hak-Hak Tersangka Dalam Proses Penyidikan

Secara garis besar hak-hak tersangka tergambar dalam prinsip asas praduga tak bersalah, untuk membahas mengenai bagaimana hak-hak tersangka secara spesifik, maka perlu juga diuraikan mengenai pelanggaran-pelanggaran yang esensial terhadap hak-hak tersangka yang akan diuraikan dalam bab ini dengan menggunakan metode yuridis normatif, yaitu dengan cara membandingkan ketentuan-ketentuan dalam KUHAP serta ketentuan lain yang mengatur tentang itu.¹²

1) Pelanggaran Administratif dan Prosedural

Pelanggaran administratif dan prosedural dalam tingkat penyelidikan dapat terjadi dalam bentuk yang ringan sampai dengan kasus yang tergolong pelanggaran prosedural yang berat. Beberapa jenis kasus yang tergolong ringan, dimana hak-hak asasi tersangka diabaikan secara sengaja yang disebabkan oleh tingkah laku (*law behaviour*) penyidik, ataupun karena “kerancuan” ketentuan norma dalam KUHAP maupun ketentuan pelaksanaannya, antara lain sebagai berikut:

a) Penyidik Tidak Memberitahukan Hak Tersangka Untuk Didampingi

Penasehat Hukum

Menyimak dari pemahaman pasal 56 ayat (1) KUHAP yang didalamnya

¹² O.C. Kaligis, *Perlindungan Hukum Atas Hak Asasi Tersangka, Terdakwa dan Terpidana*, (Bandung: Alumni, 2006), 235

menegaskan hak dari tersangka atau terdakwa didampingi oleh penasihat hukum apabila tindak pidana yang disangkakan atau didakwahkan diancam oleh pidana mati atau ancaman pidana 15 tahun atau lebih, atau bagi yang tidak mampu diancam pidana 5 tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasihat hukum sendiri, dimana pejabat bersangkutan dalam proses peradilan wajib menunjuk penasihat hukum bagi mereka. Dimana ketentuan pasal 56 ayat (1) KUHAP dipandang dari pendekatan *strict law* atau *formalit legal thinking* mengandung beberapa aspek permasalahan hukum, antara lain¹³:

- a) Mengandung aspek nilai hak asasi manusia (HAM), dimana bagi setiap tersangka atau terdakwa berhak didampingi oleh penasihat hukum pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan hak ini tentu saja sejalan dan atau tidak boleh bertentangan dengan “*deklarasi universal HAM*” yang menegaskan hadirnya penasihat hukum untuk mendampingi tersangka atau terdakwa merupakan sesuatu yang *inherent* pada diri manusia. Dan konsekuensi logisnya bagi penegak hukum yang mengabaikan hak ini adalah bertentangan dengan nilai HAM.
- b) Pemenuhan hak ini oleh penegak hukum dalam proses peradilan pada semua tingkat pemeriksaan menjadi kewajiban bagi pejabat yang

¹³ M. Sofyan Lubis, *Pelanggaran Miranda Rule Dalam Praktik Peradilan*, (Yogyakarta: Liberty, Cet. I, 2003), 21

bersangkutan apabila tidak pidana yang disangkutkan atau didakwahkan :

- a. Diancam dengan pidana mati atau 15 tahun lebih, atau
- b. Bagi yang tidak mampu diancam dengan pidana 5 tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasihat hukum sendiri.
- c. Pasal 56 ayat (1) KUHAP sebagai ketentuan yang bernilai HAM telah diangkat menjadi salah satu patokan *Miranda Rule/ Miranda Principle*¹⁴.

Selanjutnya mengenai “syarat-syarat” itu sendiri, pada akhirnya menimbulkan ketidak pastian hukum tentang apakah dasar bagi penyidik untuk menilai Pasal 56 KUHAP yang menimbulkan kewajiban untuk menyediakan penasehat hukum bagi tersangka yang tidak mampu (memiliki) penasehat hukum sendiri. Keadaan ini pada kenyataannya membawa tersangka untuk berhadapan dengan penyidik yang memiliki hak diskresi sangat besar dan cenderung “tidak terkendali”

b) Penerapan Maksimal Jangka Waktu Penangkapan Pada Proses Penyidikan

Pasal 50 ayat (1) KUHAP menyebutkan; “*Tersangka berhak segera mendapatkan pemeriksaan oleh Penyidik dan selanjutnya dapat diajukan kepada Penuntut Umum*”. Penerapan batas maksimal 60 hari jangka waktu penahanan

¹⁴ *Ibid.*, 22

pada tahap Penyidikan yang diatur dalam Pasal 24 Ayat (1) dan Pasal 24 Ayat (2), merupakan pelanggaran terhadap hak tersangka berikutnya.¹⁵ Dengan alasan untuk kepentingan penyidikan dan alasan klasik lain yang sesungguhnya dapat diantisipasi, seperti dikhawatirkan akan menghilangkan barang bukti dan menghambat proses penyidikan, penyidik menerapkan jangka waktu penahanan maksimal terhadap tersangka, sedangkan kenyataannya tersangka hanya diperiksa dalam rangka pembuatan BAP hanya beberapa kali saja dan tidak selama waktu penahanan tersebut.

c) Tidak Berfungsinya Lembaga Jaminan Penangguhan Penahanan

Yang menjadi acuan tentang pelaksanaan ketentuan lembaga penangguhan penahanan ini adalah pasal 35 dan pasal 36 peraturan pemerintah Nomor 27 tahun 1983 tentang pelaksanaan KUHAP. Berdasarkan ketentuan ini, bahwa tidak adanya uang jaminan sebagai syarat penangguhan penahanan bersifat fakultatif. Artinya, penangguhan penahanan dapat dilakukan tanpa jaminan uang atau jaminan orang. Apabila penangguhan diberikan, maka seluruh syarat-syarat yang diwajibkan dalam penangguhan tersebut harus dipenuhi, termasuk pembayaran uang jaminan. Penangguhan penahanan tersebut harus selalu disertai dengan syarat-syarat tertentu. Syarat tersebut menjadi *condition sine qua non* diberikannya penangguhan penahanan, yaitu :

¹⁵ *Ibid.*, 19

- a) Wajib melapor
- b) Tidak keluar rumah
- c) Tidak keluar kota¹⁶

Kondisi ini masih menimbulkan kerancuan. Di satu sisi, persyaratan di atas merupakan dasar diberikannya penangguhan penahanan dan tidak mencantumkan adanya kewajiban pembayaran jaminan. Tetapi di dalam KUHAP menyebutkan adanya keharusan untuk memberikan jaminan, meskipun keharusan itu bersifat fakultatif. Ketidaktegasan KUHAP ini menyebabkan pembayaran uang jaminan penangguhan penahanan tidak dilangsungkan secara seragam bagi semua tersangka yang diduga sebagai pelaku tindak pidana. Terkait dengan masalah pelanggaran pasal 50 KUHAP, yaitu dengan penerapan batas maksimal 60 hari jangka waktu penahanan pada tahap Penyidikan sebagaimana telah diuraikan di atas.

Semestinya lembaga jaminan penangguhan penahanan ini menjadi solusi atau jalan keluar untuk menghindari terjadinya pelanggaran terhadap pasal 50 KUHAP tersebut. Dengan adanya penangguhan penahanan ini, maka seorang tersangka tidak perlu ditahan dalam jangka waktu maksimal, sedangkan ia hanya menjalani proses pemeriksaan beberapa hari saja.

¹⁶ *Ibid.*, 215-216

2) Pelanggaran Keamanan Dan Kebebasan Jiwa Seseorang

Mekanisme yang disediakan KUHAP bagi aparat penegak hukum, dalam rangka untuk mencapai tujuannya menempatkan seorang tersangka dalam posisi dan kedudukan yang harus diperlakukan sesuai dengan nilai-nilai luhur kemanusiaan (*his entity and dignity as a human being*), justru sangat memungkinkan terjadinya pelanggaran-pelanggaran yang justru menghilangkan pencapaian tujuan hukum itu. Ini terlihat dari mekanisme pemberian kewenangan kepada penyidik untuk melakukan upaya paksa (*dwang middelen*) dalam menyelesaikan suatu perkara pidana. Bentuk-bentuk pelanggaran terhadap keamanan jiwa-raga seorang tersangka, yang disebabkan oleh ketidak-pastian ketentuan norma dalam KUHAP, serta akibat dari *law behaviour* penegak hukum dalam menggunakan wewenang upaya paksa (*dwang middelen*) yang berlebihan, antara lain sebagai berikut:

a) Penangkapan

Pertentangan Rumusan Istilah Penangkapan dalam KUHAP, Istilah “Penangkapan” dalam Pasal 1 butir 20 KUHAP berarti “Suatu tindakan penyidik berupa pengkekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau tersangka apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam KUHAP”. Kalau definisi ini dibandingkan dengan bunyi pasal 16 yang mengatur tentang Penangkapan, maka nyata tidak cocok. pasal 16 mengatakan sebagai berikut:

“(1) untuk kepentingan penyelidikan, penyidik atas perintah penyidik berwenang melakukan penangkapan. (2) Untuk kepentingan penyidikan, penyidik dan penyidik pembantu berwenang melakukan penangkapan”. Tidak cocok karena bukan saja penyidik (menurut definisi) tetapi juga penyelidik...dapat melakukan penangkapan. Juga alasan penangkapan, ternyata bukan saja untuk kepentingan penyidik tetapi juga untuk kepentingan penyelidik.”¹⁷

Sejalan dengan pendapat di atas, kalau diperhatikan rumusan pasal 16 ini mengkhendaki bahwa penangkapan “murni” merupakan kewenangan penyidik untuk kepentingan penyidikan. Tetapi menjadi tidak pasti ketika penyelidik-pun mendapatkan kewenangan untuk melakukan penangkapan demi kepentingan penyelidikan sebagaimana diatur dalam pasal 1 butir 5 KUHAP, yaitu tindakan untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan. Jelas pada tahapan ini status seseorang yang terkait dengan peristiwa pidana belum menjadi “tersangka”. Sedangkan berdasarkan ketentuan pasal 1 butir 20 KUHAP yang boleh ditangkap adalah “tersangka”.

Pasal 17 mengatur terhadap siapa saja yang dapat dilakukan penangkapan yaitu seseorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti pemula yang cukup, Martiman Prodjodiharjo memberi komentar atas pasal 17 KUHAP ini sebagai berikut: “....Arti bukti permulaan (*prima facie evident*) berarti adanya bukti sedikit untuk menduga ada tindak pidana misalnya kepada seseorang kedapatan benda/ barang curian, maka petugas penyidik dapat

¹⁷ Andi Hamzah. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. (Jakarta : Sinar Grafika, 2008), 128-129

menduga keras bahwa pada seseorang itu telah melakukan tindak pidana berupa pencurian ataupun penadahan”.¹⁸

Menurut pendapat penulis, alat bukti permulaan harus dikaitkan dengan pasal 184 KUHAP yang merebut alat bukti sah : (1)Keterangan saksi, (2) Keterangan ahli, (3) Surat, (4) Petujuk, (5) Keterangan terdakwa, Selanjutnya pasal 18 KUHAP mengatur pelaksanaan penangkapan yang dilakukan oleh petugas kepolisian Negara republik Indonesia dengan memperhatikan surat tugas serta memberikan kepada tersangka surat perintah penangkapan, dimana tercantum :

- a. Identitas tersangka
- b. Alasan penangkapan
- c. Uraian singkat perkara kejahatan yang dipersangkakan, serta
- d. Tempat ia diperiksa
- e. Salinan surat perintah harus diberikan kepada keluarganya.

Suatu kekecualian, tercantum di ayat 2 pasal 18 itu, yang menyatakan bahwa dalam hal tertangkap tangan penangkapan dilakukan tanpa surat perintah. Penangkap harus segera menyerahkan tertangkap beserta barang bukti yang ada kepada penyidik atau penyidik pembantu terdekat. Perlu dijelaskan tentang hal tertangkap tangan, karena wewenang penyidikdalam hal itu lebih luas, sehingga lebih membatasi hak-hak asasi tersangka. Karena itulah, maka pembuat undang-

¹⁸ Martiman Prodjohamidjojo, *Komentar Atas Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana*, (Jakarta : t.t, 1982), 17

undang (di Negri Belanda) ingin membatasi pengertian tertangkap tangan itu.¹⁹ Pasal 1 butir 19 KUHAP member definisi “tertangkap tangan” yang sama benar dengan pasal 57 HIR dahulu:

- 1) Tertangkap sedang melakukan tindak pidana
- 2) Tertangkap segera sesudah beberapa saat tindak pidana itu dilakukan
- 3) Tertangkap sesaat kemudian diserukan oleh khayak ramai sebagai orang yang melakukan tindak pidana
- 4) Tertangkap sesaat kemudian padanya ditemukan benda yang diduga keras telah dipergunakan untuk melakukan tindak pidana itu yang menunjukkan, bahwa ia adalah pelakunya atau turut melakukan atau membantu melakukan tindak pidana tersebut.

b) Penahanan

Penahanan merupakan salah satu bentuk perampasan kemerdekaan bergerak seseorang, jadi disini terdapat pertentangan atas dua asas, yaitu hak bergerak seseorang yang merupakan hak asasi manusia yang harus dihormati diantara kepentingan satu pihak dan kepentingan ketertiban umum lain dipihak yang harus dipertahankan untuk orang banyak atau masyarakat dari perbuatan jahat tersangka.²⁰ Pasal 1 butir 21 memberikan definisi penahanan yaitu “penempatan tersangka atau tersangka di tempat tertentu oleh penyidik,

¹⁹Andi Hamzah, *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984), 125

²⁰Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*,(Jakarta: Sinar Grafika, Edisi ke II, 2008), 129

atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur menurut KUHAP". Menurut M. Yahya Harahap, penahanan bertentangan dengan hak asasi manusia karena berarti menghukum seseorang sebelum kesalahannya dibuktikan dengan putusan pengadilan.

Penahanan selalu mengandung kontroversi karena bertentangan dengan HAM dan menganggap seseorang berbahaya bagi masyarakat. Anggapan berbahaya bagi masyarakat ini sulit dibuktikan, karena dalam kenyataannya sulit memperkirakan siapa yang berbahaya bagi masyarakat itu.²¹ Dibanding dengan ketentuan tentang penahanan didalam HIR, maka ketentuan didalam KUHAP jauh lebih menjamin hak-hak asasi manusia. Pembatasan-pembatasan wewenang untuk menahan sangat diperketat, terutama dalam jangka waktu dan pejabat yang berwenang untuk melakukan penahanan. Ketika wartawan sinar harapan mengadakan pengamatan dalam kamar tahanan itu terlihat bahwa setiap tahanan yang akan bertemu dengan keluarga diluar sel, terlebih dahulu mendapat kode dari jagoan agar minta uang kepada keluarganya. Setelah selesai pertemuan antara keluarga dan tahanan barulah jagoan menagih uang tahanan tadi. Kalau uang yang diminta tidak dapat maka tahanan tersebut akan mendapat perlakuan yang tidak baik dari anak buah sang jagoan.²²

²¹M.Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan*, (Jakarta: Sinar Grapika,Ed. II, Cet. VIII 2006), 163

²² H.Harris, *Rehabilitasi serta Gantirugi sehubungan dengan penahanan yang keliru atau tidak sah*, (Bandung : Bina cipta, 1983), 52-53

Suatu hal yang lolos dari perhatian pembuat KUHAP mengenai penahanan, ialah terhadap tersangka demi keamanannya sendiri hal seperti ini sering terjadi didalam praktek, dimana delik yang sangat serius bagi masyarakat (terutama di aceh dan Sulawesi selatan). Oleh karna jangka waktu tersebut cukup lama, maka KUHAP memberi batasan. Batasan tersebut ialah sebagai berikut:

- 1) Tersangka/ terdakwa dapat mengajukan keberatan dalam tingkat penyidikan dan penuntutan kepada ketua pengadilan tinggi, pada pemeriksaan pengadilan negeri dan pemeriksaan banding kepada Ketua Mahkamah Agung (Pasal 29 ayat 7 KUHAP).
- 2) Tersangka/ terdakwa berhak minta ganti kerugian sesuai dengan ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 95 dan 96 apabila tenggang waktu penahanan sebagaimana tersebut pada Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27 dan Pasal 28 atau perpanjangan penahanan sebagaimana tersebut pada Pasal 29 ternyata tidak sah (Pasal 30 KUHAP). Perlu pula diperhatikan perbedaan antara HIR dan KUHAP.

Khususnya mengenai bentuk penahanan, menurut HIR, hanya ada satu bentuk penahanan yaitu, di rumah tahanan dan dipenjara (lembaga permasyarakatan). Sedangkan KUHAP mengenai tiga macam bentuk penahanan, yaitu penahanan dirumah tahanan Negara, penahanan rumah dan penahanan kota (pasal 22). Cara penahanan tersebut tidak dibedakan. Ayat 4 pasal itu menyatakan bahwa masa penahanan tersebut dikurangkan seluruhnya dari pidana

yang dijatuhkan. Jadi, masa tahanan dikurangkan sepenuhnya dari pidana yang dijatuhkan. Ini suatu perbedaan lain antara HIR dan KUHAP, karena HIR tidak mengharuskan pengurangan demikian. Jelas ketentuan KUHAP ini lebih menjamin hak-hak asasi manusia. Begitu pula bentuk penahanan rumah dan kota lebih longgar membatasi ruang gerak tersangka/ terdakwa.

Dengan penahanan kota, seseorang tersangka/ terdakwa masih mungkin leluasa menjalankan pekerjaannya sehari-hari dan mencari nafkah. Begitu pula dengan penahanan rumah, jauh lebih menyenangkan disbanding dengan tahanan dirumah tahanan, yang seperti telah disebutkan dimuka, banyak segi-segi negatifnya. Dengan penahanan tersangka/ terdakwa masih dapat berkumpul dengan keluarga, masih dapat menikmati makanan yang sesuai dengan selernya, masih tidak terganggu kebutuhan seksualnya dan lain-lain kebebasan yang tidak didapat pada penahanan dirumah tahanan. Oleh karena itu, penahanan tersangka/ terdakwa dilakukan jika perlu sekali.

C. Perlindungan Hak-Hak Tersangka Dalam Proses penyidikan Menurut KUHAP

Apabila mencermati perbedaan dari ketiga model pendekatan sistem peradilan pidana pada uraian sebelumnya, maka dapat dikatakan bahwa KUHAP telah mengakomodasikan model *due process*. Namun dalam pelaksanaannya, sangat nyata bahwa Sistem Peradilan Pidana Indonesia menerapkan *crime control model*. Adapun model *daad-daderstrafrecht* yang berangkat dari asumsi

bahwa pada kondisi tertentu merupakan lawan dari model *due process*, maka model ini dikatakan sebagai model “jalan tengah”, sulit untuk dilaksanakan. Sebab model ini bukanlah suatu model yang dapat berdiri sendiri, karena model tersebut hanya dapat diterapkan jika prasyarat sinkronisasi diantara organisasi Sistem Peradilan Pidana baik secara struktural, substansial, dan kultural telah tercipta.²³ Kenyataan tersebut terlihat bahwa KUHAP sebagai suatu pedoman pelaksanaan peradilan pidana ternyata belum lengkap dan justru belum mencerminkan pengaturan mekanisme sistem peradilan yang melindungi hak-hak seorang manusia, dalam hal ini seorang (diduga) pelaku tindak pidana (tersangka). Masih banyak ketentuan perlindungan hak-hak tersangka yang belum diatur di dalam KUHAP. Adapun bentuk perlindungan yang diatur dalam KUHAP serta pembaharuan yang diharapkan dapat diimplementasikan di masa yang akan datang ialah sebagai berikut:

a. Penerapan Upaya Paksa (*Dwang Midllen*) Yang Memperhatikan Hak-Hak Asasi Tersangka

KUHAP menginginkan proses peradilan pidana yang mengembangkan paradigma yakni, bahwa warga negara yang menjadi tersangka tidak lagi dipandang sebagai “objek” tetapi sebagai “subjek” yang mempunyai hak dan

²³ Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana: Normatif, Teoretis, Praktik dan Permasalahannya*, (Bandung: Alumni, 2007), 6

kewajiban.²⁴ Diatas landasan tujuan untuk mengangkat harkat martabat manusia, KUHAP juga meletakkan garis-garis dasar tujuan pembinaan sikap para pelaksana penegak hukum untuk melaksanakan ketentuan hukum acara pidana dengan cara-cara yang manusiawi dan beorientasi pada penghargaan serta perlindungan terhadap hak asasi tersangka. Karena itu, diperlukan suatu bentuk perluasan kontrol terhadap pelaksanaan upaya paksa (*dwang middelen*) dalam hukum acara pidana untuk menjamin perlindungan hak asasi seorang tersangka.

Adapun hak-hak tersangka yang harus dijunjung tinggi antara lain: Persamaan hak dan kedudukan serta kewajiban di hadapan hukum: harus diduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) penangkapan atau penahanan harus didasarkan bukti yang cukup, dan hak mempersiapkan pembelaan secara dini, Dalam menerapkan upaya paksa (*dwang middelen*), seperti:

a) Penangkapan

Dalam melakukan penangkapan, petugas polisi harus memperhatikan tata cara penangkapan menurut KUHAP, yakni harus memperlihatkan surat tugas serta memberikan kepada tersangka surat perintah penangkapan yang mencantumkan identitas tersangka dan menyebutkan alasan penangkapan serta uraian perkara kejahatan yang dipersangkakan serta tempat dimana ia akan diperiksa. Kemudian surat perintah penangkapan sebagaimana dimaksud harus

²⁴A. Patra M. Zen, *Panduan Bantuan Hukum di Indonesia : Pedoman Anda Memahami dan Menyelesaikan Masalah Hukum*, (Jakarta : YLBHI, 2007), 235

diberikan kepada keluarga segera setelah penangkapan dilakukan. Kemudian batas waktu penangkapan adalah paling lama satu hari, serta memperhatikan syarat dan ketentuan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.²⁵ Ketentuan KUHAP tersebut menginginkan bahwa, tidak dibenarkan adanya praktek kekerasan dalam pelaksanaan penangkapan. Maka sikap mental dan perilaku (*law behaviour*) petugas Polisi pun harus benar-benar mengerti, memahami, dan mematuhi peraturan-peraturan tersebut demi tegaknya kebenaran dan keadilan melalui rangkaian proses penyelesaian perkara pidana, melalui sistem peradilan pidana.²⁶ Hal ini untuk mengantisipasi terlanggarnya hak seorang tersangka dengan adanya penahanan dalam waktu yang lama, sedangkan belum tentu si tersangka tersebut sebagai pelaku tindak pidana yang di tuduhkan kepadanya. Dengan demikian tujuan proses peradilan pidana dapat tercapai tanpa harus melanggar hak-hak asasi seorang manusia.

b) Penahanan

Penyidik dalam melakukan penahanan seorang tersangka harus mempunyai dasar yang jelas, seperti halnya peristiwa fenomenal yang terjadi pada tanggal 24 september 2012 pada kasus pembacokan yang dilakukan oleh Fitrah Rahmadani yang berinisial “FR” alias Doyok.²⁷ Saat itu seusai jam pulang sekolah Faruq dan ketiga orang rekannya hendak mengambil sepeda motor yang

²⁵ Moh. Hatta, *Hukum Acara Pidana: Dalam Tanya Jawab*. (Jakarta: Liberty, 2010); 56

²⁶ *Ibid.*, 59

²⁷ Ana Syafiana Syafitri, “Pembacokan Alawi Berinisial FR Siswa SMA 70, dalam <http://cicirara.com/2012/09/26/>, (6 Oktober 2012)

di titipka di TKP (di belakang blok M Plaza) tiba-tiba muncul puluhan siswa sma 70 yang langsung menyerang kearah mereka dengan membawa senjata tajam berupa celurit. Polisi berhasil menemukan barang bukti berupa celurit yang berlumuran darah untuk mencocokkan darah dicelurit tersebut pihak kepolisian membawa barang bukti tersebut ke Laboratorium Forensik Polri. Mengetahui dengan benar tata cara penahanan maupun batas waktu maksimum masa penahanan. Penyidik juga harus dapat mengefisiensikan waktu untuk membuat BAP sehingga dapat memberikan perlindungan kebebasan seorang tersangka dari lamanya waktu penahanan yang sia-sia. Hal ini untuk mengantisipasi terlanggarnya hak seorang tersangka dengan adanya penahanan dalam waktu yang lama, sedangkan belum tentu si tersangka tersebut sebagai pelaku tindak pidana yang di tuduhkan kepadanya. Dengan demikian tujuan proses peradilan pidana dapat tercapai tanpa harus melanggar hak-hak asasi seorang manusia.

b. Perluasan Wewenang Lembaga Pra Peradilan

Inspirasi lahirnya lembaga praperadilan adalah bersumber pada adanya hak *habeas corpus* dalam sistem peradilan *anglosaxon*. *Habeas corpus* ini memberikan jaminan yang fundamental terhadap HAM khususnya hak mengenai kebebasan dan kemerdekaan. Dalam *habeas corpus* dikenal adanya pemberian hak kepada seseorang untuk menuntut dan menentang pemerintah yang melakukan penahanan atas dirinya. Pemberian hak ini dilakukan dengan suatu surat perintah yang dikeluarkan oleh pengadilan yang bertujuan untuk menjamin

pulihnya hak seseorang atas perampasan serta pembatasan hak kebebasan dan kemerdekaannya. Dalam *habeas corpus* dikenal adanya pemberian hak kepada seseorang untuk menuntut dan menentang pemerintah yang melakukan penahanan atas dirinya.

Pemberian hak ini dilakukan dengan suatu surat perintah yang dikeluarkan oleh pengadilan yang bertujuan untuk menjamin pulihnya hak seseorang atas perampasan serta pembatasan hak kebebasan dan kemerdekaannya. lembaga praperadilan di Indonesia yang diatur dalam KUHAP, tidak mencerminkan secara utuh apa yang ada dalam hak *habeas corpus* tersebut. Lingkup Pra peradilan sangat sempit yaitu berdasarkan ketentuan Pasal 77 KUHAP. Praperadilan hanya mengenal 3 (tiga) hal, yaitu; (a) sah atau tidaknya penangkapan, (b) sah atau tidaknya penahanan, dan (c) sah atau tidaknya penghentian penyidikan/ penuntutan.

Dengan demikian, lembaga Pra peradilan yang ada sekarang hanya bersifat administratif dan tidak secara fundamental menjadi lembaga penjamin atas pelanggaran hak seorang tersangka. Pembaharuan hukum acara pidana dimasa mendatang harus mempertimbangkan dan merumuskan kembali tentang mekanisme penyelenggaraan lembaga praperadilan ini agar tidak lagi hanya bersifat administratif. Adapun kelemahan dan kekurangan dari lembaga praperadilan yang ada selama ini antara lain:²⁸

²⁸ Abdul Hakim G, *KUHAP Dan Peraturan-Peraturan Pelaksanaan*, (Jakarta: Djamban,1996), 26

- a. Tidak semua unsur upaya paksa dapat diajukan untuk di praperadilan. Dalam KUHAP tidak diatur adanya mekanisme untuk mengajukan gugatan praperadilan tentang: penggeledahan, serta penyitaan dan pembukaan surat-surat.
- b. Praperadilan bersifat pasif, artinya hanya berjalan jika ada permintaan dari pihak tersangka, baik tersangka sendiri, penasihat hukum maupun keluarganya. Jadi, meskipun terjadi pelanggaran yang diketahui secara umum, praperadilan tidak berjalan jika ada permintaan dari salah satu pihak tersebut.
- c. Dalam persidangan praperadilan, seringkali hakim hanya mempertimbangkan dan menguji segi formal dari suatu pelanggaran yang diajukan, jarang memperhatikan segi materil dari pelanggaran tersebut. Misalnya, mengenai sah atau tidaknya suatu penahanan, yang diperhatikan hanya seputar syarat-syarat formal saja, tetapi esensi dari pelanggaran hak asasi dengan adanya penahanan tersebut tidak menjadi bahan perhatian hakim.
- d. Putusan yang dihasilkan dari lembaga praperadilan ini berupa penetapan, yang karena kekuatan hukumnya meskipun dikabulkan, sering diabaikan oleh tergugat, dalam hal ini penegak hukum yang melanggar dan di praperadilan tersebut.²⁹

²⁹ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia* (Jakarta : Sinar Grafika, Cet.II, 2008), 75