



PUTUSAN

Nomor 65/PUU-VIII/2010

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

[1.2] Nama : **Prof. Dr. Yusril Ihza Mahendra;**
Tempat/Tanggal Lahir : Belitung, 5 Februari 1956;
Alamat : Jalan Karang Asem Utara Nomor 32, Mega Kuningan, Jakarta Selatan;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **Pemohon;**

[1.3] Membaca permohonan dari Pemohon;
Mendengar keterangan dari Pemohon;
Memeriksa bukti-bukti dari Pemohon;
Mendengar keterangan ahli dari Pemohon;
Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Pemerintah;
Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat;

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa Pemohon mengajukan permohonan yang kemudian didaftar di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada hari Selasa tanggal 19 Oktober 2010 dengan registrasi perkara Nomor 65/PUU-VIII/2010, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 2 Desember 2010, menguraikan hal-hal sebagai berikut:

I. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

1. Pemohon memohon kiranya Mahkamah Konstitusi (MK) melakukan pengujian terhadap Pasal 1 angka 26 dan angka 27 *juncto* Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) *juncto* Pasal 184 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) terhadap Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
2. Ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 *juncto* Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK), menyebutkan bahwa salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945);
3. Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, menyatakan bahwa secara hierarkis kedudukan UUD 1945 adalah lebih tinggi dari Undang-Undang. Oleh karena itu, setiap ketentuan Undang-Undang tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945 (*constitutie is de hoogste wet*). Jika terdapat ketentuan dalam Undang-Undang yang bertentangan dengan UUD 1945, maka ketentuan tersebut dapat dimohonkan untuk diuji melalui mekanisme pengujian Undang-Undang;
4. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Pemohon berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang memeriksa dan memutus permohonan pengujian undang-undang ini.

II. Kedudukan Hukum (*legal standing*) Pemohon

1. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UU MK mengatakan bahwa “Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang”, yang dalam huruf a menyebutkan “Perorangan warga negara Indonesia”. Selanjutnya di dalam Penjelasan Pasal 51 ayat (1) dikatakan bahwa yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah “hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.
2. Bahwa berkaitan dengan permohonan ini, Pemohon menegaskan bahwa Pemohon memiliki hak-hak konstitusional yang diatur dalam UUD 1945, yaitu apabila dinyatakan sebagai tersangka berhak untuk mendapatkan perlakuan sesuai dengan prinsip *due process of law* sebagai konsekuensi

dari dinyatakannya Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3); dan hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1);

3. Bahwa Pemohon beranggapan hak-hak konstitusional Pemohon yang diatur di dalam UUD 1945 sebagaimana diuraikan dalam angka 2 di atas, telah dirugikan dengan berlakunya undang-undang, yakni Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) (selanjutnya disebut UU 8/1981), khususnya Pasal 1 angka 26 dan angka 27 dihubungkan dengan Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) *juncto* Pasal 184 ayat (1) huruf a. Bunyi selengkapnya dari pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut:

Pasal 1 angka 26

"Saksi adalah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri";

Pasal 1 angka 27

"Keterangan saksi adalah salah satu alat bukti dalam perkara pidana yang berupa keterangan dari saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri dengan menyebut alasan dari pengetahuannya itu"

Pasal 65

"Tersangka atau terdakwa berhak untuk mengusahakan dan mengajukan saksi dan atau seseorang yang memiliki keahlian khusus guna memberikan keterangan yang menguntungkan bagi dirinya"

Pasal 116 ayat (3)

Dalam pemeriksaan tersangka ditanya apakah ia menghendaki didengarnya saksi yang dapat menguntungkan baginya dan bilamana ada maka hal itu dicatat dalam berita acara.

Pasal 116 ayat (4)

Dalam hal sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) penyidik wajib memanggil dan memeriksa saksi tersebut;

Pasal 184 ayat (1)

Alat bukti yang sah ialah:

a. Keterangan saksi;

4. Bahwa pada saat mengajukan permohonan ini, Pemohon berstatus sebagai Tersangka pelaku tindak pidana korupsi yang telah ditetapkan berdasarkan Surat Perintah Penyidikan Direktur Penyidikan Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus Nomor Print-79/F.2/Fd.1/06/2010, tanggal 24 Juni 2010, melanggar Pasal 2, Pasal 3, dan Pasal 12 huruf i UU Nomor 31 Tahun 1999 *juncto* UU Nomor 20 Tahun 2001 *juncto* Pasal 55 ayat (1) ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) (Bukti P4). Pemohon diduga telah melakukan tindak pidana korupsi “biaya akses fee dan biaya Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) pada Sistem Administrasi Badan Hukum Departemen Hukum dan HAM RI”. Direktur Penyidikan pada Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus, Kejaksaan Agung, Arminsyah, telah menyampaikan keterangan pers kepada publik pada tanggal 29 Juni 2009 bahwa ancaman hukuman yang dikenakan kepada Pemohon adalah “hukuman seumur hidup” (Bukti P5). Pernyataan ini bahkan disampaikan kepada publik sebelum Pemohon sendiri dipanggil untuk diperiksa oleh Penyidik. Pemohon berpendapat keterangan pers ini adalah bagian dari penggalangan opini Kejaksaan Agung yang dapat menyudutkan Pemohon;
5. Bahwa Pemohon menganggap penetapan sebagai Tersangka tindak pidana korupsi dengan ancaman hukuman maksimum penjara seumur hidup adalah sesuatu yang sangat serius dan tendensius yang menyangkut nama baik, harkat, dan martabat Pemohon serta seluruh keluarga Pemohon. Dengan permohonan maaf kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Yang Mulia, izinkanlah Pemohon menyampaikan bahwa Pemohon adalah seorang Guru Besar Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, akademisi, dan politisi yang pernah menjadi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Majelis Permusyawaratan Rakyat, dua kali menjadi Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, satu kali menjadi Menteri Sekretaris Negara Republik Indonesia, dan berbagai jabatan publik lainnya. Pemohon juga diketahui rakyat Indonesia pernah secara resmi menjadi calon Presiden Republik Indonesia dan telah disahkan oleh rapat paripurna Majelis Permusyawaratan Rakyat dalam Sidang Umum Tahun 1999.

Pemohon juga dikenal luas sebagai mantan Ketua dan sekarang sebagai Ketua Majelis Syura Partai Bulan Bintang, sebuah partai yang berasaskan Islam;

6. Bahwa andaikata Pemohon dihukum sehari saja akibat dakwaan melanggar Pasal 2, Pasal 3, dan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, maka karir perjalanan politik Pemohon akan tertutup dengan serta-merta untuk selama-lamanya. Begitu banyak undang-undang di Negara Republik Indonesia yang mensyaratkan seseorang yang pernah menjalani pidana dengan ancaman hukuman di atas lima tahun, dia tidak diperbolehkan untuk menduduki jabatan kenegaraan apapun juga. Jangankan mencalonkan diri menjadi Presiden, mencalonkan diri menjadi kepala desa saja sudah dilarang oleh Undang-Undang. Nasib Pemohon akan jauh lebih buruk dibandingkan dengan nasib mantan Wakil Perdana Menteri Malaysia Anwar Ibrahim, yang meskipun dizalimi dengan hukuman penjara selama 8 tahun, namun ketika bebas, beliau tetap dibolehkan mendirikan partai politik yang baru dan kemudian terpilih lagi sebagai anggota Parlemen, dan kini menjadi Ketua Pembangkang (Oposisi) dalam Parlemen Malaysia;
7. Bahwa berdasarkan Surat Perintah Penyidikan Direktur Penyidikan Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus Nomor Print-79/F.2/Fd.1/06/2010, tanggal 24 Juni 2010, Pemohon telah berulang kali dipanggil untuk diperiksa sebagai Tersangka dengan berbagai surat panggilan dan yang terakhir adalah Surat Panggilan Nomor SPT-2915/F.2/Fd.1/06/2010 tanggal 14 Oktober 2010 (Bukti P6). Setiap kali pemeriksaan berlangsung puluhan wartawan media cetak dan elektronik dalam dan luar negeri meliputnya di Gedung Bundar Kejaksaan Agung, yang menandakan bahwa dengan kasus ini, Pemohon kini telah menjadi sorotan publik baik domestik maupun internasional (Bukti P7). Kasus ini telah menjadi perhatian dan *concern* dari berbagai organisasi internasional, termasuk *Asian-African Legal Consultative Organization* yang bermarkas di New Delhi dan *International Bar Association* yang bermarkas di London. Beberapa anggota parlemen di negara-negara ASEAN juga datang ke Jakarta untuk menanyakan hal-ikhwal yang terjadi pada Pemohon;

8. Bahwa sebagai warga negara yang baik, Pemohon mematuhi hukum sepanjang pelaksanaannya dan norma hukum yang digunakan tidak bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi dan bertentangan dengan norma moral universal. Pemohon hadir memenuhi panggilan Penyidik, meskipun ketika itu Pemohon menolak keabsahan Hendarman Supandji sebagai Jaksa Agung dan melakukan perlawanan terhadapnya, dan juga terhadap Presiden Republik Indonesia yang mengangkatnya, antara lain melalui Mahkamah ini;
9. Bahwa hanya dua kali pemohon tidak dapat hadir dalam pemeriksaan dengan alasan yang sah, yakni satu menderita sakit (operasi gigi dan mulut), dan satu kali lagi berhalangan karena berbenturan waktunya dengan sidang perkara permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, yang diajukan Pemohon di Mahkamah Konstitusi ini. Kedua alasan yang sah itu telah disampaikan secara resmi melalui surat dan dapat dipahami serta diterima oleh Penyidik. Selama pemeriksaan berlangsung, Pemohon telah menunjukkan sikap kooperatif. Tidak ada pertanyaan Penyidik yang tidak Pemohon jawab. Namun apabila ada hak-hak konstitusional Pemohon yang dilanggar oleh Penyidik dan aparatur Kejaksaan Agung, maka adalah hak Pemohon untuk melakukan perlawanan atas pengabaian hak-hak konstitusional itu. Langkah ini Pemohon lakukan sejalan dengan komitmen Pemohon untuk turut serta membina tegaknya Negara Hukum Republik Indonesia;
10. Bahwa semua bentuk perlawanan itu Pemohon lakukan melalui cara-cara yang sah dan konstitusional, termasuk melakukan permohonan uji materiil terhadap Undang-Undang yang sekarang Pemohon sampaikan sekali lagi kepada Mahkamah Konstitusi. Karena itu Pemohon menolak penggalangan opini oleh sementara pihak, bahwa perlawanan yang menempuh cara-cara yang sah dan konstitusional sebagai tindakan “tidak etis” dan bahkan “menghalalkan segala cara agar terhindar masuk bui” seperti diucapkan dua tokoh intelektual yang oleh sebagian orang dianggap sebagai intelektual yang berpengaruh di negara ini, Profesor Franz Magnis Suseno dan Profesor Azyumardi Azra (Bukti P8);
11. Bahwa selama proses pemeriksaan berlangsung, Kepala Pusat Penerangan Hukum (Kapuspenkum) Kejaksaan Agung telah mengumumkan kepada

publik bahwa Penyidik telah memanggil dan meminta keterangan 27 saksi yang semuanya memberatkan Pemohon. Sejumlah ahli yang diperlukan untuk memperjelas perkara yang disangkakan kepada Pemohon juga telah dan sedang diperiksa Kejaksaan Agung. Di tengah pemeriksaan yang sedang berlangsung, Kejaksaan Agung telah mengumumkan bahwa dari hasil pemeriksaan yang telah dilakukan, mereka telah mendapatkan alat bukti yang cukup untuk mengajukan Pemohon sebagai terdakwa ke pengadilan (Bukti P9);

12. Bahwa Pemohon berpendapat adalah kewenangan Penyidik untuk memanggil dan memeriksa saksi dan ahli yang pada pokoknya akan memberatkan Pemohon untuk membuktikan dugaan mereka. Namun sebaliknya juga adalah hak Pemohon sebagai Tersangka untuk membela diri dan menyangkal keterangan saksi yang memberatkan Pemohon, antara lain dengan cara mendatangkan saksi-saksi yang menguntungkan, yang menurut pertimbangan yang wajar dari Pemohon dapat menyangkal atau menggugurkan keterangan saksi-saksi memberatkan yang dipanggil dan diperiksa atas inisiatif Penyidik. Pemohon tentunya, menurut hukum acara yang berlaku, tidak berada dalam posisi yang dapat menilai atau menyampaikan keberatan apapun juga terhadap siapa saksi-saksi yang dipanggil dan diperiksa oleh Penyidik itu;
13. Bahwa sebaliknya, Pemohon berpendapat bahwa proses penyidikan haruslah dilakukan secara adil dan berimbang dengan menjunjung tinggi hak-hak konstitusional Pemohon yang dijamin oleh Undang-Undang Dasar, termasuk pengakuan terhadap asas yang berlaku secara universal, yakni asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*). Pemeriksaan akan berlangsung secara adil dan berimbang serta penghormatan atas asas praduga tak bersalah akan terwujud, jika hak tersangka untuk meminta kepada Penyidik agar memanggil dan memeriksa saksi-saksi yang menguntungkan Pemohon dipenuhi oleh Penyidik, tanpa Penyidik mempunyai hak untuk menilai dan menyampaikan keberatan apakah saksi-saksi yang dianggap menguntungkan oleh Pemohon itu relevan atau tidak dengan perkara. Kalau Pemohon menilai bahwa saksi yang menguntungkan itu sama sekali tidak menguntungkan, bahkan merugikan, maka untuk apa Pemohon meminta agar saksi itu dipanggil dan diperiksa;

14. Bahwa sebagaimana Penyidik memiliki kebebasan, bahkan mempunyai hak untuk menggunakan pemanggilan paksa terhadap siapa saja yang mereka jadikan sebagai saksi yang memberatkan, maka Pemohon sebagai Tersangka, demi keadilan dan keseimbangan, semestinya juga berhak untuk meminta dipanggil dan diperiksa saksi-saksi yang menguntungkan. Penyidik tidak berhak untuk menilai dan menyampaikan keberatan terhadap siapa saksi-saksi yang Pemohon anggap sebagai saksi yang menguntungkan itu. Penyidik juga tidak berhak menolak dengan alasan bahwa saksi yang menurut Pemohon akan menguntungkan itu, justru akan merugikan Pemohon. Penyidik wajib untuk memanggil dan memeriksa saksi-saksi yang menguntungkan itu. Prinsip keseimbangan dalam pemeriksaan itu dijamin di dalam Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik PBB yang telah diratifikasi oleh Pemerintah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005;
15. Bahwa dalam pemeriksaan Penyidik telah bertanya kepada Pemohon, apakah Pemohon menghendaki didengarnya saksi dan ahli yang dapat menguntungkan Pemohon, sesuai ketentuan Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) KUHAP. Pemohon telah menjawab pertanyaan itu dengan mengatakan “ya” dan Penyidik mencatat jawaban itu dalam Berita Acara Pemeriksaan (BAP). Pemohon melalui kuasa hukumnya kemudian menyampaikan secara tertulis nama-nama ahli dan saksi yang menguntungkan Pemohon, dan meminta kepada Penyidik untuk memanggil dan memeriksa ahli-ahli dan saksi-saksi yang menguntungkan tersebut, sesuai ketentuan yang diatur dalam Pasal 65 dan Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) UU 8/1981. Saksi-saksi yang menguntungkan Pemohon sebagaimana tertuang dalam surat yang ditandatangani Penasehat Hukum Pemohon adalah Megawati Sukarnoputri, H.M. Jusuf Kalla, Kwik Kian Gie, dan Susilo Bambang Yudhoyono (Bukti P10);
16. Pemohon menyadari bahwa meminta saksi-saksi yang menguntungkan dan untuk dipanggil adalah hak Pemohon, dan Penyidik wajib untuk memanggil saksi-saksi yang menguntungkan itu, mengingat Pasal 116 ayat (4) UU 8/1981 mengandung kaidah yang bersifat imperatif. Tentu saja saksi-saksi yang menguntungkan itu adalah saksi-saksi yang menurut pertimbangan Pemohon ada keterkaitannya dengan perkara pidana yang disangkakan

kepada Pemohon. Permintaan mendatangkan saksi yang menguntungkan itu, menurut M. Yahya Harahap, haruslah dilakukan dengan pertimbangan yang wajar, bukan dengan maksud untuk memperlambat jalannya pemeriksaan, atau dilakukan dengan itikad buruk untuk mempermainkan pemeriksaan (Yahya Harahap: *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Jakarta: Sinar Grafika, Edisi Kedua, 2001, hal. 138). Menurut Harahap, jika ada itikad buruk seperti itu, misalnya tersangka minta dipanggil dan diperiksa 100 orang saksi yang menguntungkan yang susah untuk dicari dimana alamatnya. Sementara menurut pertimbangan yang wajar, 100 saksi yang menguntungkan itu tidak ada hubungannya dengan perkara, maka itikad buruk untuk mempermainkan pemeriksaan seperti itu dapat menggugurkan kewajiban Penyidik untuk memanggil dan memeriksa mereka sebagaimana diatur dalam Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (4) KUHAP;

17. Bahwa dalam kenyataannya, Pemohon tidaklah mengajukan 100 saksi yang menguntungkan yang susah untuk dicari di mana keberadaannya. Keempat saksi menguntungkan yang Pemohon minta untuk dipanggil dan diperiksa itu alamatnya jelas dan mudah untuk dicari. Menurut pertimbangan yang wajar dari Pemohon, keempat saksi yang menguntungkan itu memang relevan untuk menerangkan berbagai hal terkait dengan dugaan tindak pidana korupsi yang dikenakan kepada Pemohon. Tiga dari empat saksi yang menguntungkan yang Pemohon minta itu (Jusuf Kalla, Kwik Kian Gie, dan Susilo Bambang Yudhoyono) pernah bersama-sama dengan Pemohon menjadi Menteri Kabinet Persatuan Nasional yang dipimpin oleh Presiden Abdurrahman Wahid. Megawati Sukarnoputri ketika itu menjadi Wakil Presiden. Jusuf Kalla menjadi Menteri Perindustrian dan Perdagangan yang sering mengeluhkan kelambatan pengesahan perseroan sehingga menghambat investasi di bidang industri dan perdagangan. Susilo Bambang Yudhoyono ketika itu menjadi Menteri Pertambangan dan Energi yang juga berkepentingan dengan investasi melalui berbagai perusahaan berbadan hukum Indonesia yang ingin didirikan oleh pengusaha dalam dan luar negeri. Kwik Kian Gie waktu itu adalah Menko Ekuin yang bertanggung jawab mengkoordinasikan upaya percepatan pemulihan ekonomi nasional dan menangani kerjasama dengan IMF dan Bank Dunia. Pemohon selaku

Ketua Umum Partai Bulan Bintang, menandatangani surat pencalonan Susilo Bambang Yudhoyono sebagai calon Presiden RI ke Komisi Pemilihan Umum, sehingga dia memenuhi syarat menjadi calon. Susilo Bambang Yudhoyono kemudian terpilih menjadi Presiden dan Pemohon menjadi Menteri Sekretaris Negara dalam Kabinet Indonesia Bersatu (KIB I) yang dipimpinnya;

18. Bahwa tindak pidana yang diduga telah dilakukan Pemohon, yakni korupsi biaya *akses fee* PNBPN Sisminbakum, bukanlah semata-mata tindakan pribadi, tetapi melekat dengan jabatan Pemohon yang ketika dugaan tindak pidana itu terjadi, yakni dalam jabatan Pemohon sebagai Menteri Kehakiman dan HAM Republik Indonesia. Dengan demikian, Pemohon berpendapat bahwa meminta kehadiran saksi-saksi yang menguntungkan itu, yakni mantan menteri, mantan Wakil Presiden dan bahkan Presiden adalah sesuatu yang wajar dan tidaklah mengada-ada. Tidak perlu ada anggapan bahwa kalau Presiden diminta menjadi saksi menguntungkan, maka hal itu akan menjadi *precedent*, nanti setiap tersangka akan meminta Presiden dihadirkan untuk jadi saksi menguntungkan. Seorang Penjual Roti bersepeda motor di Makassar menabrak orang di jalan hingga mati dan meminta Presiden Susilo Bambang Yudhoyono menjadi saksi yang menguntungkan, tentu bukanlah permintaan yang wajar. Permintaan seperti ini, wajib ditolak oleh Penyidik karena dapat dikualifikasikan sebagai permintaan yang mengada-ada dan dilandasi itikad buruk untuk mempersulit jalannya pemeriksaan;
19. Bahwa disamping alasan kewajaran, Pemohon berpendapat bahwa keempat nama yang diminta dipanggil dan diperiksa sebagai saksi yang menguntungkan itu, karena tugas dan jabatannya ketika itu, memang mempunyai keterkaitan dengan tindak pidana yang disangkakan kepada Pemohon. Keempat saksi yang menguntungkan di atas hadir dalam sidang kabinet yang dipimpin oleh Presiden Abdurrahman Wahid pada awal Mei 2000, ketika Pemerintah mendengarkan usul-usul Dewan Ekonomi Nasional yang dipimpin Emil Salim. Salah satu hal yang dibahas dalam sidang tersebut adalah kelambatan Pemerintah, dalam hal ini Departemen Hukum dan Perundang-Undangan dalam mensahkan pendirian perseroan terbatas (PT), yang berakibat sukarnya Pemerintah Indonesia mempercepat proses

pemulihan ekonomi nasional akibat krisis tahun 1997. Pemerintah yang ketika itu bekerjasama dengan *International Monetary Fund* (IMF) dan Bank Dunia dalam rangka penanganan krisis dan pemulihan ekonomi, juga mengkritik kelambatan itu. IMF dan Bank Dunia berpendapat tidak mungkin akan terjadi pemulihan ekonomi kalau tidak ada investasi. Sementara investasi terhambat karena Pemerintah lambat mensahkan berdirinya perseroan. Di Singapura pengesahan itu hanya memakan waktu satu hari. Di Malaysia dan Hong Kong hanya dua hari. Sementara di Indonesia memakan waktu lebih dari setahun tanpa adanya kepastian;

20. Bahwa keempat nama tersebut di atas juga hadir dalam sidang kabinet ketika Presiden Abdurrahman Wahid memberikan arahan bahwa mengingat ketiadaan pos APBN 1999/2000 untuk membangun jaringan teknologi informasi guna mempercepat proses pengesahan perseroan tersebut, maka pembangunan jaringan itu diserahkan saja kepada swasta untuk melakukan investasi untuk membangunnya. Akhirnya Menteri Kehakiman dan HAM memutuskan agar jaringan teknologi informasi itu dibangun dengan perjanjian *Built, Operate, and Transfer* (BOT) selama 10 tahun. Proyek itu diselesaikan dan beroperasi pada bulan Januari 2001 yang diresmikan oleh Wakil Presiden Megawati Sukarnoputri. Dalam *Letter of Intent* Pemerintah kepada IMF tanggal 21 Mei 2000, yang antara lain ditandatangani oleh Kwik Kian Gie, Pemerintah Indonesia mengemukakan komitmen bahwa Pemerintah akan mengatasi problema keterlambatan pengesahan perseroan (*company registration*) dalam waktu satu tahun (Bukti P11). Ternyata masalah keterlambatan itu sudah dapat diatasi Pemerintah dalam waktu kurang dari satu tahun. Inilah proyek *E-Government* pertama di tanah air yang dianggap sukses dalam memberikan pelayanan publik dan mendapatkan pengakuan standar internasional ISO 9001-2000 (Bukti P12);
21. Bahwa dampak ekonomi percepatan pengesahan perseroan itu memang sangat besar artinya bagi negara. Selama 7 tahun percepatan melalui jaringan teknologi informasi yang dibangun dan dioperasikan oleh swasta itu, telah lebih dari 6000 perusahaan baru yang disahkan untuk sektor industri, jasa, dan pertambangan saja, belum terhitung pengesahan perseroan pada sektor-sektor lainnya. Dalam tujuh tahun itu, dari sektor ini

saja, Badan Pusat Statistik melaporkan bahwa negara memperoleh nilai tambah pendapatan sebesar 958 trilyun rupiah, dengan tenaga kerja yang terserap sebanyak 4,7 juta orang (Bukti P 13). Angka ini jauh melampaui biaya yang digunakan Pemerintah dalam menangani krisis ekonomi 1997, yang menurut laporan Menteri Keuangan Budiono dalam Sidang Kabinet Gotong Royong (2002) adalah sebesar 632 trilyun rupiah. Kejaksaan Agung dengan hitungannya sendiri menyatakan biaya akses *fee* Sisminbakum yang tidak dimasukkan ke kas negara, sehingga telah menyebabkan kerugian negara sebesar 420 milyar rupiah. Angka ini adalah pemasukan kotor seluruh pemohon pengesahan perseroan melalui jasa jaringan teknologi informasi Sisminbakum selama 7 tahun, bukan laba bersih perusahaan swasta tersebut;

22. Bahwa Menteri Hukum dan HAM Andi Mattalata, dalam suratnya kepada Menteri Keuangan tanggal 27 November 2008 telah meminta dana anggaran tambahan sebesar 10 milyar rupiah untuk membiayai operasional Sisminbakum hanya untuk satu bulan (Desember) 2008 saja. Permintaan ini diajukan Menteri Mattalata setelah seluruh peralatan Sisminbakum disita oleh Penyidik Kejaksaan Agung untuk dijadikan barang bukti, dan rekening PT SRD pada Bank Danamon dan BNI dibekukan atas permintaan Kejaksaan Agung. Departemen Hukum dan HAM yang melakukan pinjam pakai barang bukti yang disita tersebut harus menanggung sendiri seluruh biaya operasional Sisminbakum, yang menurut permintaan Menteri Mattalata adalah sebesar 10 milyar rupiah perbulan. Dengan angka ini, maka dana APBN yang akan terpakai oleh Departemen Hukum dan HAM selama 7 tahun (84 bulan) untuk biaya operasional Sisminbakum adalah 840 milyar rupiah. Angka ini belum dihitung berapa besar biaya investasi membangun proyek itu jika dikerjakan sendiri oleh Pemerintah. Jelas kiranya bahwa uang negara yang dipakai adalah dua kali lipat besarnya dari dugaan kerugian negara yang menurut Kejaksaan Agung sebesar 420 milyar rupiah, karena uang itu tidak disetorkan sebagai PNBPN. Sementara BPKP setelah melakukan audit investigasi menyatakan tidak dapat menyimpulkan apakah ada unsur kerugian negara atau tidak dalam perkara ini;

23. Bahwa sepanjang pemahaman Pemohon, proyek yang dibangun dengan sistem BOT, yang seluruh modalnya pembangunan dan pengoperasiannya diserahkan kepada swasta, tidaklah mungkin pungutan *fee* yang didapatnya dipungut negara sebagai PNBP. Keuntungan negara adalah dari lancarnya pelayanan publik, dan diserahkannya seluruh aset proyek kepada negara setelah perjanjian BOT berakhir. Sedangkan pada pungutan *fee* oleh swasta itu dikenakan pajak, bukan seluruhnya diambil negara menjadi penerimaan negara bukan pajak (PNBP). Ada puluhan, bahkan mungkin ratusan proyek BOT di seluruh tanah air, namun Sisminbakum inilah satu-satunya BOT yang dianggap oleh Kejaksaan Agung sebagai korupsi. Pemohon ingin menunjukkan bahwa seluruh tanah milik negara di Senayan dan Kemayoran dikerjasamakan Pemerintah, dalam hal ini Sekretariat Negara, dengan sistem BOT dengan pihak swasta. Demikian pula beberapa ruas jalan tol di seluruh tanah air, termasuk beberapa pelabuhan container;
24. Bahwa Sisminbakum ini diberlakukan melalui Keputusan 4 Menteri Kehakiman, yaitu Pemohon, Baharuddin Lopa, Marsilam Simanjuntak, dan Hamid Awaludin. Keputusan Menteri pada hemat Pemohon adalah salah satu bentuk peraturan perundang-undangan yang berlaku secara sah, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Namun belakangan pada saat Susilo Bambang Yudhoyono menjadi Presiden, pemberlakuan Sisminbakum itu ditingkatkan dengan undang-undang, yakni Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (selanjutnya disebut UU 40/2007). Pasal 9 undang-undang tersebut berbunyi “Untuk memperoleh Keputusan Menteri mengenai pengesahan badan hukum perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (4), pendiri bersama-sama mengajukan permohonan melalui jasa teknologi informasi sistem administrasi badan hukum secara elektronik kepada Menteri.” (Bukti P14). Sistem Administrasi Badan Hukum (Sisminbakum) yang diberlakukan dengan undang-undang ini, kalau Pemohon baca dengan seksama Risalah Pembahasan RUU tentang Perseroan Terbatas di DPR (halaman 428) adalah sama dengan Sisminbakum yang Pemohon dan tiga Menteri Kehakiman dan HAM lainnya berlakukan sebelumnya dengan Keputusan Menteri, yang dianggap Kejaksaan Agung sebagai korupsi itu. Pemohon

berpendapat, kalau Pemohon sebagai Menteri yang bertindak sebagai *law maker* harus dihukum karena membuat Keputusan Menteri, maka Presiden Susilo Bambang Yudhoyono dan seluruh anggota DPR Periode 2004-2009 sebagai *law maker* pembuat UU 40/2007 tentang Perseroan Terbatas juga harus dihukum;

25. Bahwa ketika Sisminbakum diberlakukan dengan undang-undang, Pemohon tidak lagi menjadi menteri, baik menteri Kehakiman dan HAM maupun Menteri Sekretaris Negara. Menteri Hukum dan HAM ketika itu dijabat oleh Andi Mattalata. Pertanyaan yang selalu ada pada benak Pemohon adalah, kalaulah memang Sisminbakum itu adalah korupsi, mengapa Presiden dan DPR memperkuat pemberlakuannya dengan undang-undang? Semua argumen, semua dokumen hukum seperti ini telah Pemohon berikan kepada Penyidik, namun semuanya ditolak dengan alasan tidak relevan. Karena itu, Pemohon berpendapat sebaiknya para Menteri, Wakil Presiden, dan Presiden yang sama-sama memutuskan kebijakan itu, diminta keterangannya sebagai saksi menguntungkan untuk memperjelas perkara. Keterangan Susilo Bambang Yudhoyono yang menandatangani pengesahan UU 40/2007 juga perlu didengar. Apa alasan Presiden meningkatkan norma hukum pemberlakuan Sisminbakum yang dituduh oleh Kejaksaan Agung sebagai korupsi itu dengan Undang-Undang? Sisminbakum mulai diusut karena biaya akses *fee*nya dianggap korupsi oleh Kejaksaan Agung tanggal 31 Oktober 2008, sementara UU 40/2007 disahkan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono tanggal 16 Agustus 2007;
26. Bahwa Pemohon berpendapat, kesaksian Megawati Sukarnoputri dan Susilo Bambang Yudhoyono akan menguntungkan Pemohon. Mereka diharapkan akan menerangkan masalah pokok yang dituduhkan kepada Pemohon, yakni mengapa biaya akses *fee* yang dipungut oleh swasta yang membangun dan mengoperasikan jaringan teknologi informasi "Sisminbakum" dengan sistem BOT itu tidak dipungut sebagai Penerimaan Negara Bukan Pajak, sehingga menurut Penyidik hal itu telah merugikan keuangan negara dan Pemohon bertanggung jawab sebagai pelaku tindak pidana korupsi. Padahal, menurut Pasal 2 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1997 tentang PNB (Bukti P 15), kewenangan menetapkan jenis

pelayanan dan besarnya tarif PNBPN itu bukanlah kewenangan menteri teknis, dalam hal ini Menteri Kehakiman dan HAM, tetapi adalah kewenangan Presiden dengan cara menetapkan melalui Peraturan Pemerintah (PP), atas usul Menteri Keuangan. Sepanjang pengetahuan Pemohon, Megawati Sukarnoputri selama menjabat sebagai Presiden tidak pernah memasukkan biaya akses fee Sisminbakum itu sebagai PNBPN;

27. Bahwa Presiden Susilo Bambang Yudhoyono telah empat kali menerbitkan Peraturan Pemerintah (PP), yakni PP Nomor 75 Tahun 2005, PP Nomor 19 Tahun 2007, PP Nomor 82 Tahun 2007) yang merubah berbagai jenis pelayanan dan besarnya tarif yang dikenakan PNBPN yang berlaku di Departemen Kehakiman dan HAM (kini Kementerian Hukum dan HAM) dan tidak pernah memasukkan biaya akses penggunaan jaringan informasi yang dibangun dan dioperasikan swasta (Sisminbakum) itu sebagai PNBPN. Presiden Susilo Bambang Yudhoyono baru menetapkan biaya akses itu sebagai PNBPN melalui PP Nomor 38 Tahun 2009 tanggal 3 Juni 2009 (Bukti P 16). PP ini terbit setelah mantan Dirjen Administrasi Hukum Umum (AHU) Prof Dr Romli Atmasasmita divonis bersalah oleh Pengadilan Negeri Jakarta Selatan melanggar Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, yakni menyalahgunakan wewenang membagi uang milik Koperasi Pegawai Departemen Kehakiman (KPPDK) dengan Direktorat Jenderal AHU. Putusan itu belum *inkracht* karena kini beliau sedang menunggu putusan kasasi Mahkamah Agung;
28. Bahwa Pemohon berpendapat, jika Megawati Sukarnoputri dan Susilo Bambang Yudhoyono menerangkan kesaksiannya bahwa sebelum tahun 2009, biaya akses Sisminbakum bukanlah PNBPN, maka keterangan itu akan menguntungkan Pemohon sebagai tersangka. Kalau biaya akses *fee* itu memang bukan PNBPN yang harus dipungut Departemen Kehakiman dan HAM, melainkan dipungut oleh swasta yang membangun dan mengoperasikannya sesuai Perjanjian BOT dan pungutan itu dikenakan pajak (PPn), maka dugaan terhadap Pemohon sebagai pelaku tindak pidana korupsi, secara hukum tidaklah beralasan. Perbuatan yang dituduhkan kepada Pemohon sebagai Tersangka atau Terdakwa nantinya, menurut perkiraan Pemohon, memang ada, tetapi pengadilan akan menilai perbuatan itu bukanlah tindak pidana (*ontslaag van allei rechtsvervolging*).

Dengan demikian, masih ada harapan bagi Pemohon untuk terbebas dari ancaman hukuman penjara seumur hidup akibat dugaan perbuatan korupsi yang telah dilakukan Pemohon;

29. Bahwa dalam kenyataannya, permintaan Pemohon untuk memanggil dan memeriksa keempat saksi yang menguntungkan tersebut telah ditolak secara terbuka oleh Penyidik Andi Herman dan disampaikan kepada publik (Bukti P18). Penolakan itu kemudian ditegaskan lagi kepada publik oleh Pelaksana Tugas (Plt) Jaksa Agung Darmono, Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus (Jampidsus) M. Amari dan Kepala Pusat Penerangan Hukum (Kapuspenkum) Kejaksaan Agung Babul Khoir Harahap dan dimuat di berbagai media cetak dan elektronika nasional dan pers di daerah-daerah (Bukti P19). Alasan penolakan mereka pada pokoknya bertitik-tolak dari penilaian mereka bahwa saksi-saksi yang menguntungkan yang Pemohon minta untuk dipanggil dan diperiksa sesuai ketentuan Pasal 65, *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) KUHAP adalah tidak relevan dengan penyidikan perkara yang diduga dilakukan Pemohon. Para petinggi Kejaksaan Agung itu bahkan secara tegas mengatakan bahwa saksi menguntungkan yang Pemohon minta itu tidak memenuhi kriteria sebagai saksi, yakni orang yang dapat menerangkan suatu tindak pidana yang ia “dengar sendiri, lihat sendiri dan mengalami sendiri”. Jampidsus Amari bahkan mengatakan bahwa saksi-saksi menguntungkan yang Pemohon minta itu “paling-paling akan mengatakan “*testimmonium de auditu*” yakni “kata orang, kata orang”. Keterangan seperti itu menurutnya “tidak dapat dijadikan sebagai alat bukti di sidang pengadilan” (Bukti P20);
30. Bahwa karena permintaan untuk memanggil saksi-saksi yang menguntungkan itu telah kami lakukan berulang-ulang, namun tetap tak kunjung dipenuhi, maka dua diantara mereka, yakni H.M. Jusuf Kalla (Bukti P20) dan Kwik Kian Gie (Bukti P21) akhirnya dengan inisiatifnya sendiri telah menyampaikan keterangan tertulis mengenai kesaksian mereka tentang berbagai hal terkait dengan Sisminbakum, berdasarkan apa yang mereka ketahui. Keterangan tersebut telah disampaikan kepada Penyidik Kejaksaan Agung. Pemohon telah meminta agar keterangan kedua tersangka dimasukkan ke dalam berkas perkara, dan sekali lagi meminta agar mereka dipanggil dan diperiksa untuk dimuat dalam Berita Acara

Pemeriksaan (BAP), sesuai kesediaan mereka yang disebutkan secara tegas dalam keterangan tersebut. Permintaan itu telah dimuat dalam BAP pada pemeriksaan Pemohon tanggal 29 November 2010. Namun Pemohon belum mendapat kepastian apakah keterangan itu akan dimuat dalam berkas perkara atau tidak. Pemohon juga tidak mendapatkan jawaban yang pasti, apakah kesediaan H.M. Jusuf Kalla dan Kwik Kian Gie untuk diperiksa dan dimuat dalam BAP akan dipenuhi oleh Penyidik Kejaksaan Agung;

31. Bahwa Hak Pemohon untuk meminta didengarnya keterangan saksi-saksi yang dianggap menguntungkan Pemohon berdasarkan ketentuan Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) UU 8/1981, dan ditolak oleh Penyidik dan para petinggi Kejaksaan Agung, jelas-jelas merugikan hak konstitusional Pemohon yang dijamin oleh UUD 1945. Alasan penolakan mereka itu rupa-rupanya didasarkan pada ketentuan Pasal 1 angka 26 KUHAP tentang “saksi” dan ketentuan Pasal 1 angka 27 UU 8/1981 tentang “keterangan saksi” ketika dihubungkan dengan ketentuan Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan (4) serta Pasal 184 ayat (1) huruf a UU 8/1981. Kalaulah saksi dikualifikasi sebagai orang yang “melihat sendiri, mendengar sendiri dan mengalami sendiri terjadinya suatu peristiwa pidana”, maka ada kemungkinannya bahwa Megawati, Kwik Kian Gie, Jusuf Kalla, dan Susilo Bambang Yudhoyono tidaklah memenuhi kualifikasi itu. Sementara “keterangan saksi” dikualifikasi sebagai keterangan dari orang yang “melihat sendiri, mendengar sendiri, dan mengalami sendiri” tindak pidana yang terjadi, maka keempat orang itupun memang tidak melihat sendiri, mendengar sendiri atau mengalami sendiri perbuatan “korupsi” yang diduga Pemohon lakukan. Kalau demikian – *quod non* -- maka dapat dimengerti kalau Jampidsus Amari mengatakan bahwa “keterangan mereka tidak ada gunanya, dan tidak dapat dijadikan sebagai bukti di pengadilan”. Padahal, masih dapat dipersoalkan, seberapa luas cakupan makna seorang saksi yang harus dikualifikasi “melihat sendiri, mendengar sendiri dan mengalami sendiri” itu. Karena, pada akhirnya pengadilan juga yang berwenang mempertimbangkan hal itu secara *ten aanzien van het recht*;
32. Bahwa keempat saksi yang menguntungkan, yakni Megawati Sukarnoputri, Jusuf Kalla, Kwik Kian Gie, dan Susilo Bambang Yudhoyono, hadir dalam sidang-sidang kabinet awal Mei 2000 di Istana Negara, Jalan Merdeka

Utara Nomor 1, Jakarta. Kwik Kian Gie menandatangani *Letter of Intent* dengan IMF tanggal 17 Mei 2000 di Kantor Menko Ekuin, Jalan Lapangan Benteng Timur Nomor 1, Jakarta. Sedangkan tindak pidana korupsi yang diduga dilakukan Pemohon dimulai dengan rapat-rapat sampai penandatanganan dan sampai peresmian Sisminbakum pada bulan Oktober 2000 dan Januari 2001, semuanya terjadi di Departemen Kehakiman dan HAM Jalan Rasuna Said, Jakarta. Jadi memang ada perbedaan *locus delicti* dan *tempus delicti* antara dua peristiwa itu. Meskipun para saksi yang menguntungkan itu tidaklah “melihat sendiri, mendengar sendiri dan mengalami sendiri” tindak pidana yang diduga Pemohon lakukan, namun keterangan mereka mengenai segala hal yang berkaitan dengan kebijakan Pemerintah dan penetapan PNBK sangatlah penting dan relevan untuk didengar. Bukankah keterangan mereka itu nantinya dapat dipandang oleh hakim sebagai mengetahui sesuatu dengan “melihat sendiri, mendengar sendiri dan mengalami sendiri” secara *staatsrechtelijk* dan *administratiefrechtelijk*;

33. Bahwa walaupun demikian, ditolaknya permintaan Pemohon oleh Penyidik untuk mendengarkan keterangan saksi-saksi yang menguntungkan ini, dan kemungkinan ditolaknya keterangan mereka sebagai alat bukti yang sah sebagaimana diatur dalam Pasal 184 ayat (1) huruf a UU 8/1981 telah merugikan hak-hak konstitusional Pemohon untuk diperlakukan adil dihadapan hukum. Oleh karena itu, tetaplah Pemohon memohonkan pengujian terhadap kaidah-kaidah yang diatur dalam Pasal 1 angka 26 dan 27 *juncto* Pasal 65 *juncto* Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan (4) jo Pasal 184 ayat (1) huruf a UU 8/1981 dimaksud. Hal ini dipandang perlu untuk menghindari sifat multi-tafsir yang dapat mengakibatkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) dari kaidah yang dikandung oleh pasal-pasal dimaksud;
34. Bahwa kerugian konstitusional seperti dikemukakan di atas, sesungguhnya bukan saja telah terjadi pada pemohon, tetapi mungkin pula telah merugikan begitu banyak orang yang selama ini terpaksa harus mendekam di dalam penjara karena permintaan mereka kepada Penyidik agar saksi yang menguntungkan dipanggil dan diperiksa telah ditolak berdasarkan definisi saksi sebagaimana termaktub dalam Pasal 1 angka 26 dan angka 27 UU

8/1981. Seorang tersangka atau terdakwa yang memohon agar dipanggil dan diperiksa beberapa orang sebagai saksi yang menguntungkan, karena tersangka atau terdakwa menyangkal sangkaan atau tuduhan dengan mengemukakan alibi, gagal membuktikan alibinya karena saksi-saksi yang menguntungkan bukanlah orang yang “melihat sendiri, mendengar sendiri dan mengalami sendiri” tindak pidana yang dilakukan oleh tersangka atau terdakwa.

35. Bahwa misalnya seseorang yang bernama Ahmad, tiba-tiba ditangkap polisi dengan tuduhan merampok dan membunuh pemilik toko emas di Pasar Baru hari Jum'at sore 22 Oktober 2010 sekitar maghrib. Ada sepuluh saksi yang mengaku melihat Ahmad melakukan perampokan dan pembunuhan itu. Senjata milik Ahmad tertinggal di toko itu. Sidik jari Ahmad juga ditemukan di sana. Kalau sudah begini, Ahmad tentu sudah tidak berkulit menghadapi polisi. Tetapi Ahmad menyangkal melakukan perampokan dan pembunuhan. Pada Jumat sore 22 Oktober 2010 dia menjadi imam shalat maghrib di Mesjid Pondok Indah dan sesudah itu memberi kultum kepada jama'ah. Ahmad minta kepada polisi agar pengurus masjid dan beberapa jamaah yang mendengar kultumnya itu diperiksa sebagai saksi yang menguntungkan untuk mendukung kebenaran alibinya. Tapi penyidik menolak dengan alasan tidak relevan, sebab saksi-saksi yang menguntungkan itu tidak “melihat sendiri, mendengar sendiri dan mengalami sendiri” perampokan dan pembunuhan yang Ahmad lakukan di Pasar Baru, karena pada saat perampokan dan pembunuhan terjadi, mereka berada di Pondok Indah. Kalau definisi saksi seperti ini, hampir dapat dipastikan Ahmad akan dihukum, bahkan mungkin dengan hukuman mati. Ahmad akan menjadi korban kesewenang-wenangan aparat penegak hukum dan diperlakukan secara tidak adil dan zalim. Seperti dikatakan O.C. Kaligis dalam disertasi doktornya di Universitas Padjajaran, dalam kenyataannya, untuk mengajukan saksi yang menguntungkan bukan saja seringkali ditolak oleh Penyidik, tetapi seringkali pula ditakut-takuti oleh Penyidik, sehingga saksi seperti itu gagal untuk dipanggil dan diperiksa. (O.C. Kaligis, *Perlindungan Hukum Atas Hak Asasi Tersangka dan Terpidana*, Bandung: PT Alumni, 2006, hal 249-250);

36. Bahwa definisi saksi dan keterangan yang dirumuskan dalam Pasal 1 angka 26 dan angka 27 itu telah menimbulkan kesewenang-wenangan dan mendorong aparaturnya penegak hukum menerapkan hukum dengan melanggar hak-hak konstitusional tersangka atau terdakwa, yang berakibat orang-orang yang tidak bersalah, apalagi mereka miskin dan bodoh, terpaksa harus menjalani pidana penjara, pidana penjara seumur hidup, dan bahkan terpaksa harus menjalani hukuman mati. Keadaan seperti ini sungguh mengerikan dapat terjadi di Negara Hukum Republik Indonesia ini. Dalam pengalaman Pemohon sebagai Menteri Kehakiman dan HAM yang sering keluar-masuk melakukan inspeksi ke berbagai lembaga pemasyarakatan di seluruh tanah air, Pemohon telah menemukan puluhan narapidana kasus pembunuhan dan perampokan yang bercerita bahwa mereka sebenarnya bukanlah pembunuh dan perampok, tetapi mereka tidak dapat menghadirkan saksi-saksi menguntungkan sebagaimana diatur dalam Pasal 65 dan Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP. Mereka dungu, lugu dan miskin, sehingga tidak sanggup mendatangkan penasehat hukum yang gigih untuk membela mereka. Mereka diperlakukan sewenang-wenang oleh aparaturnya penegak hukum bangsanya sendiri, bukan penegak hukum Bangsa Belanda di zaman penjajahan dahulu;
37. Bahwa merujuk kepada Putusan Mahkamah Konstitusi sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007 dan putusan-putusan selanjutnya, ternyata bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi 5 (lima) syarat, yaitu:
- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
 - b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
 - c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;

- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya *undang-undang* yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

Kelima syarat mutlak sebagaimana dirumuskan dalam putusan di atas, yang harus dipenuhi dalam menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, Pemohon yakini telah terpenuhi dengan selengkap-lengkapnyanya, seperti diuraikan di bawah ini:

Syarat pertama adalah kualifikasi Pemohon sebagai warga negara Republik Indonesia, untuk bertindak sebagai pemohon sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK. Sebagai warganegara, Pemohon mempunyai hak-hak konstitusional yang diatur di dalam UUD 1945;

Syarat kedua dengan berlakunya suatu undang-undang hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang dirugikan. Dengan berlakunya Pasal 1 angka 26 dan angka 27 dihubungkan dengan ketentuan Pasal 65 *junct* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, kerugian konstitusional Pemohon adalah nyata dan terang-benderang. Sedangkan berlakunya ketentuan Pasal 184 ayat (1) huruf a, menurut penalaran yang wajar sesuatu yang sangat mungkin akan segera terjadi;

Syarat Ketiga, kerugian konstitusional tersebut bersifat spesifik. Penyidik telah memeriksa Pemohon sebagai Tersangka dengan cara yang tidak adil dan sewenang-wenang, nyata-nyata melanggar hak konstitusional Pemohon. Penolakan pemanggilan saksi yang menguntungkan dalam proses pemeriksaan Pemohon adalah hal yang spesifik merugikan Pemohon;

Syarat Keempat, kerugian tersebut timbul akibat berlakunya undang-undang yang dimohon. Jelas kiranya bahwa akibat berlakunya ketentuan Pasal 1 angka 26 dan angka 27 UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, Penyidik dan para petinggi Kejaksaan Agung telah melakukan tindakan yang tidak adil dan berlaku sewenang-wenang yang menimbulkan kerugian konstitusional Pemohon;

Syarat Kelima, kerugian konstitusional tersebut tidak akan terjadi lagi kalau permohonan ini dikabulkan. Dengan dikabulkannya permohonan ini, maka perbuatan sewenang-wenang yang dilakukan oleh Penyidik dan petinggi Kejaksaan Agung yang tidak mau memanggil saksi-saksi yang menguntungkan Pemohon tidak akan terjadi lagi. Dengan dikabulkannya permohonan ini, maka Penyidik, Jampidsus dan Plt Jaksa Agung wajib memanggil dan memeriksa Megawati Sukarnoputri, Jusuf Kalla, Kwik Kian Gie dan Susilo Bambang Yudhoyono sebagai saksi yang menguntungkan yang Pemohon minta berdasarkan Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP. Meskipun perkara Pemohon nantinya telah dilimpahkan ke Pengadilan Negeri Jakarta Selatan sebelum Mahkamah Konstitusi memutuskan mengabulkan permohonan ini, maka Kejaksaan Agung wajib menarik kembali berkas perkara dan memasukkan keterangan saksi yang menguntungkan ke dalam surat dakwaan, agar hak-hak konstitusional Pemohon tidak dilanggar lagi oleh Penyidik dan petinggi Kejaksaan Agung Republik Indonesia;

38. Bahwa uraian di atas membuktikan bahwa Pemohon (perseorangan warga negara Indonesia) memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk bertindak sebagai Pemohon dalam permohonan pengujian undang-undang ini. Oleh karenanya, Pemohon memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi, kiranya dalam putusannya nanti menyatakan bahwa Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam memohon pengujian undang-undang dalam perkara ini;

III. Alasan-Alasan Bersifat Kaidah (Normatif) Pemohon Mengajukan Permohonan Pengujian Pasal 1 Angka 26 dan Angka 27 *Juncto* Pasal 65 *Juncto* Pasal 116 Ayat (3) dan Ayat (4) *Juncto* Pasal 184 Ayat (1) huruf a Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) terhadap Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

1. Bahwa Negara Republik Indonesia sebagaimana ditegaskan oleh ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 adalah “negara hukum”. Para Penyusun UUD 1945 yang biasa disebut sebagai “*the founding fathers*” bangsa ini menjelaskan bahwa Negara Republik Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan semata (*Machtsstaat*).

Penyebutan kata "*rechtsstaat*" dan "*machtsstaat*" di sini menunjukkan bahwa para pendiri Negara RI mengacu kepada konsep negara hukum atau "*rechtsstaat*" di Jerman. Julius Sthal menyebutkan bahwa ada tiga ciri *rechtsstaat* itu yakni: (a) perlindungan hak asasi manusia; (b) pembagian kekuasaan; dan (c) pemerintahan berdasarkan undang-undang dasar. AV Dicey merumuskan negara hukum (*rule of law*) dengan tiga ciri yakni adanya (a) supermasi hukum; (b) persamaan di hadapan hukum; dan (c) "*due process of law*". Dalam pemahaman tentang negara hukum di zaman sekarang, maka ciri-ciri negara hukum yang dirumuskan oleh Stahl dan Dicey itu digabungkan dan pada umumnya diterima para akademisi hukum sebagai ciri dari negara hukum modern.

2. Bahwa terkait dengan apa yang dirumuskan Dicey di atas, *due process of law* biasanya diartikan sebagai "*a fundamental, constitutional guarantee that all legal proceeding will be fair and that one will be given notice of the proceedings and an opportunity to be heard the government act take away one's life, liberty or property. Also a constitutional guarantee that the law shall not be unreasonable, arbitrary, or capricious*". Sedangkan kata *arbitrary* di sini diartikan "*a course of action or decision that not based on the reason or judgement but on personal will or discretion without regards to rules standard*". Penekanan terhadap *due process of law* sebagai salah satu ciri negara hukum membawa konsekuensi bahwa tindakan-tindakan aparatur penyelenggara negara bukan saja harus didasarkan atas norma-norma hukum materil yang adil, tetapi juga harus didasarkan pada hukum formil yang mengatur prosedur untuk menegakkan ketentuan-ketentuan hukum materil yang memenuhi syarat-syarat keadilan. Norma-norma hukum prosedur itu haruslah bersifat fair. Ketentuan-ketentuan tentang prosedur tidak boleh bersifat arbiter menurut selera penyelenggara kekuasaan Negara;
3. Bahwa UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP adalah ketentuan-ketentuan hukum acara yang harus mencerminkan adanya "*due process of law*" yang fair, pasti dan adil, jauh dari hal-hal yang bersifat arbiter. Oleh karena hukum pidana yang ingin ditegakkan oleh KUHAP membawa akibat sanksi hukum yang terkait dengan hak-hak asasi manusia seperti pidana penjara (yang menyebabkan seseorang kehilangan kemerdekaannya),

penyitaan hak milik, dan bahkan pidana mati (yang mengakibatkan hilangnya nyawa seseorang yang tidak dapat dipulihkan lagi), maka hukum prosedur untuk menegakkan hukum materil itu haruslah bukan saja harus bersifat fair, tetapi juga bersifat pasti dan adil. Ketidakfajaran, ketidakpastian dan ketidakadilan hukum prosedural dapat menyebabkan pelanggaran hak asasi manusia yang serius, karena seseorang dapat dipidana kehilangan kemerdekaan, penyitaan hak milik bahkan kehilangan nyawa akibat penerapan hukum materil yang secara prosedural tidak memenuhi standard *due process of law*, kepastian hukum dan keadilan;

4. Bahwa lebih berbahaya lagi apabila hukum procedural ini dilakukan secara arbiter oleh aparat penegak hukum. Tindakan, langkah dan keputusan aparat penegak hukum bukan didasarkan pada kaidah hukum yang pasti dan adil, tetapi dilakukan berdasarkan selera penegak hukum itu sendiri. Padahal di negara hukum, hukumlah yang menjadi panglima, bukan person-person penegak hukum. Inilah yang di Amerika Serikat disebut oleh Dicey dengan istilah "*the rule of law not of man*". Kaidah-kaidah hukum yang tidak pasti pada satu pihak, atau malah ketiadaan kaidah hukum yang mengatur prosedur dalam penegakan hukum pidana, bukan saja dapat merusak citra Negara hukum sebagaimana ditegaskan oleh konstitusi, tetapi juga membuka peluang selebar-lebarnya bagi penggunaan kekuasaan (*machtsstaat*) dan pelanggaran hak asasi manusia. Padahal, Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 mengatur bahwa "perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah". Bahkan Penjelasan Umum KUHAP itu sendiri mengatakan bahwa "penghayatan, pengamalan hak asasi manusia maupun hak serta kewajiban warga negara untuk menegakkan keadilan tidak boleh ditinggalkan oleh setiap warganegara, setiap penyelenggara negara, setiap lembaga kenegaraan dan lembaga kemasyarakatan baik di pusat maupun di daerah yang perlu terwujud pula dalam dan dengan adanya hukum acara pidana ini";
5. Bahwa ketika seorang individu ditetapkan sebagai tersangka atau terdakwa dalam suatu perkara tindak pidana, maka individu tersebut pada hakikatnya berhadapan dengan negara. Jika individu itu adalah warga negara dari negara yang bersangkutan, maka pada hakikatnya dia berhadapan dengan

negaranya sendiri. Negara melalui aparaturnya memang berwenang menegakkan hukum kepada siapa saja yang disangka bersalah. Namun pada sisi lain, aparaturnya juga berkewajiban untuk memberikan perlindungan kepada warganegaranya sendiri. Tidak ada pilihan lain ketika negara berhadapan dengan dilema ini, kecuali negara memegang teguh prinsip keadilan. Karena itu, Friedman mengatakan, negara hukum harus dibedakan dalam dua kategori, yakni negara hukum dalam arti formil, yakni “*organized public power*”, dan negara hukum dalam arti materiil yakni “*the rule of just law*”. Lebih-lebih apabila kaidah hukum terlihat samar-samar atau kurang tegas sehingga membuka peluang multi tafsir, maka tafsir yang mengedepankan keadilan yang harus digunakan;

6. Bahwa UU 8/1981 adalah produk negara RI untuk menggantikan *Het Herziene Inlandsche Reglement* (HIR) (Stb. Tahun 1941 No 44) warisan kolonial Hindia Belanda, meskipun telah diperbaharui dengan UU Nomor 1 Drt Tahun 1951. Walaupun undang-undang ini lahir jauh sebelum amandemen konstitusi yang begitu mengedepankan hak asasi manusia, namun semangat para penyusun undang-undang ini telah begitu maju dengan mengadopsi berbagai ketentuan dari Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik. Pasal 14 ayat (3e) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (1966) berbunyi sebagai berikut, “*In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: To examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him*”; (Dalam menentukan tindak pidana yang dituduhkan, setiap orang berhak atas jaminan minimum berikut, dalam persamaan yang penuh: untuk memeriksa, atau meminta diperiksanya saksi-saksi yang memberatkannya dan meminta dihadirkannya saksi-saksi yang meringankannya, dengan syarat yang sama seperti saksi-saksi yang memberatkannya);
7. Bahwa kovenan di atas telah diratifikasi oleh pemerintah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005. Pemohon berpendapat, *due process of law* yang disebut dalam kovenan itu memuat prinsip keadilan dan keseimbangan. Dalam pemeriksaan terhadap seorang tersangka, Penyidik

dengan leluasa menghadirkan saksi-saksi yang memberatkan. Demikian pula tersangka berhak meminta diadakannya saksi-saksi yang menguntungkannya, dengan syarat-syarat yang sama dengan saksi-saksi yang memberatkan. Ketentuan Pasal 14 ayat (3) Kovenan itu sesungguhnya telah menjiwai perumusan Pasal 65 dan Pasal 116 ayat (3) KUHAP. Bahkan KUHAP melangkah satu tahap lebih maju, dengan mewajibkan Penyidik memanggil dan memeriksa saksi-saksi yang menguntungkan itu (ayat 4). Prinsip yang dianut oleh kovenan ini adalah sejalan kaidah yang dimuat di dalam Pasal 28D ayat (1) yang memuat kaidah jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil;

8. Bahwa menurut hemat Pemohon, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang kaidah konstitusionalnya diatur di dalam Pasal 28D ayat (1), akan terwujud jika Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) KUHAP tidak membuka peluang multitafsir. Seperti telah Pemohon katakan, kaidah hukum pidana termasuk kaidah hukum proseduralnya, karena membawa implikasi yang langsung kepada hak asasi, haruslah tegas dan pasti. Dalam kepastian itulah terletak adanya jaminan dan perlindungan. Kalau kaidah multi tafsir, dan tidak pasti, bagaimanakah kaidah undang-undang itu dapat memberikan jaminan dan perlindungan? Dengan demikian, kaidah dalam kedua Pasal UU 8/1981, yaitu siapa saksi yang akan diminta oleh tersangka dan/atau terdakwa, semestinya, demi kepastian hukum, tidaklah dapat dipersoalkan oleh Penyidik. Biarlah hakim yang menilai apakah keterangan saksi yang menguntungkan yang diminta oleh tersangka dan/atau terdakwa itu relevan atau tidak dengan perkara pidana yang dituduhkan. Karena memutus perkara, bukanlah kewenangan Penyidik, melainkan kewenangan hakim;
9. Bahwa selanjutnya, kaidah yang terkandung di dalam Pasal 28D ayat (1) menegaskan keberadaan kepastian hukum yang adil. Apakah dengan tafsir yang memberikan kewenangan kepada Penyidik untuk menolak pemanggilan dan pemeriksaan saksi-saksi yang menguntungkan, akan menjamin dan memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil? Seperti telah dikemukakan di atas, keadilan akan terwujud jika Penyidik yang bertindak atas nama negara memiliki hak yang sama untuk memanggil dan memeriksa saksi-saksi. Penyidik dalam menjalankan tugasnya,

berkewajiban untuk membuktikan dugaan atau dakwaannya. Walaupun sistem pembuktian dalam hukum acara pidana kita tidak mengenal sistem pembuktian terbalik, namun dalam rangka keadilan, tersangka dan/atau terdakwa juga berhak untuk membuktikan bahwa dirinya tidak bersalah, antara lain dengan mendengarkan keterangan saksi-saksi yang menguntungkan, termasuk saksi *a de charge*. Kalau tafsir yang mengatakan bahwa Penyidik berwenang menilai dan menolak saksi-saksi menguntungkan yang diminta tersangka dan/atau terdakwa, sementara tersangka/terdakwa tidak berhak menilai dan menolak saksi-saksi fakta yang memberatkan, maka proses penyidikan akan berjalan dengan tidak seimbang, berat sebelah, sehingga meniadakan prinsip adil yang kaidahnya diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

10. Peniadaan prinsip adil dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 nyata-nyata akan terlihat dalam rumusan kesimpulan hasil penyidikan yang dibuat Penyidik dalam Berita Acara Pemeriksaan. Kalau BAP hanya memuat keterangan saksi fakta atau saksi yang memberatkan belaka, tanpa satupun memuat keterangan saksi yang menguntungkan, termasuk saksi *a de charge*, maka sudah hampir dapat dipastikan bahwa kesimpulan penyidikan secara otomatis akan memberatkan tersangka. Sedangkan kesimpulan hasil penyidikan inilah memang apa yang tertuang dalam surat dakwaan belumlah final karena harus dibuktikan dalam persidangan, dalam langkah pertama persidangan, surat dakwaannya telah menghilangkan prinsip adil sebagaimana kaidahnya diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Prinsip adil haruslah terwujud dalam semua tahapan, mulai dari penyelidikan sampai putusan pengadilan;
11. Bahwa selain adanya multi tafsir atas ketentuan Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) UU 8/1981 mengenai saksi yang menguntungkan sebagaimana telah diuraikan dalam 9 poin di atas, masalah lain yang juga menimbulkan multi tafsir adalah pada tahapan manakah saksi-saksi yang menguntungkan itu harus diperiksa. Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus M. Amari dan Direktur Penyidikan pada Jampidsus Jasman Panjaitan menafsirkan bahwa saksi yang menguntungkan itu bukan diperiksa pada tahapan penyidikan, tetapi dihadirkan untuk didengar keterangannya di persidangan. Pendapat ini dikuatkan oleh pakar hukum

pidana Prof. Dr. Andi Hamzah yang tegas-tegas mengatakan tidak ada pemeriksaan saksi yang menguntungkan dalam tahap penyidikan. Bahkan dikatakan Hamzah “Tidak logis bila tersangka meminta saksi yang meringankan kepada jaksa. Itu bukan tugas jaksa, jaksa hanya mencari saksi yang memberatkan”. Pendapat yang hampir sama dikemukakan oleh Dr. Indra Shanun Lubis yang mengatakan “Walaupun penyidik wajib memanggil saksi *a de charge* sesuai pasal 116 KUHAP, tetapi... Penyidik boleh tidak memenuhinya”. (Bukti P23);

12. Bahwa sebaliknya, Prof. Dr. Romly Atmasasmita, Dr. Maqdir Ismail, Dr. Teguh Samudra, Mohammad Assegaf dan pengajar hukum acara pidana Fakultas Hukum UI, Chudri Sitompul menafsirkan bahwa saksi yang menguntungkan itu dapat diperiksa pada semua tahapan proses penegakan hukum pidana, mulai dari penyidikan sampai persidangan pada pengadilan negeri, banding, dan kasasi (Bukti P24). Adanya tafsir yang beragam ini, yang beujung pada adanya kewenangan Penyidik untuk menolak memanggil dan memeriksa saksi yang menguntungkan yang diminta tersangka, telah meniadakan prinsip kepastian hukum yang kaidah konstitusinya diatur di dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
13. Bahwa adanya tafsir yang beraneka-ragam terhadap kaidah yang diatur dalam Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat(4) UU 8/1981, akhirnya menyebabkan tersangka dan/atau terdakwa diperlakukan tidak sama di hadapan hukum. Padahal kaidah “perlakuan yang sama di hadapan hukum” tegas-tegas diatur dalam frasa terakhir ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Ada tersangka dan/atau terdakwa yang permintaannya untuk didengarnya dan diperiksanya saksi yang menguntungkan, termasuk saksi *a de charge* pada tahap penyidikan yang dikabulkan, namun ada yang ditolak oleh Penyidik yang semuanya didasarkan atas penilaian Penyidik sendiri. Seperti dikatakan Dr. O.C Kaligis, sebagaimana telah dikutip di awal permohonan ini, dalam kenyataannya, akibat tafsir yang beragam itu, seringkali permintaan tersangka dipersulit dan bahkan ditakut-takuti oleh Penyidik;
14. Bahwa kaidah “negara hukum” dan “jaminan kepastian hukum yang adil” sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 nyata-nyata dilanggar oleh norma undang-undang dalam Pasal 65

juncto Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) jika dihubungkan dengan definisi saksi dalam Pasal 1 angka 26 dan angka 27 UU 8/1981. Saksi dalam UU 8/1981, menurut Chudri Sitompul, dapat dikategorikan ke dalam tiga jenis, yakni (1) saksi fakta atau saksi peristiwa; (b) saksi yang menguntungkan; dan (c) saksi *a de charge*. Saksi menguntungkan diatur dalam Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) UU 8/1981. Sedangkan saksi *a de charge* hanya disebutkan di dalam Penjelasan Pasal 116 ayat (3) “Termasuk ke dalam kategori saksi yang menguntungkan adalah saksi *a de charge*”. Sementara apakah yang dimaksud dengan saksi? Jawabannya ada di dalam Pasal 1 angka 26 yang kaidahnya mengatakan “saksi ialah orang yang dapat menerangkan terjadinya suatu peristiwa pidana yang ia lihat sendiri, ia dengar sendiri dan ia alami sendiri”;

15. Bahwa menurut hemat Pemohon, definisi saksi yang kaidahnya dirumuskan dalam Pasal 1 angka 26 UU 8/1981 seperti dikemukakan di atas, hanyalah relevan dengan saksi fakta atau saksi peristiwa atau saksi yang memberatkan. Kalau dipergunakan metode penafsiran *a contrario*, maka saksi yang “tidak melihat sendiri, tidak mendengar sendiri, dan tidak mengalami sendiri suatu peristiwa pidana” bukanlah saksi atau tidak dapat dijadikan sebagai saksi. Sementara Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) UU 8/1981 kaidahnya mengatur tentang keberadaan saksi yang menguntungkan dan saksi *a de charge*. Sedangkan kedua jenis saksi terakhir ini, tidaklah selalu melihat sendiri, mendengar sendiri, dan mengalami sendiri terjadinya suatu peristiwa pidana. Apakah dengan demikian, saksi yang menguntungkan dan saksi *a de charge* itu harus dianggap tidak ada? Kalau dianggap tidak ada, mengapa kaidah dalam Pasal 65 *juncto* Pasal 116 UU 8/1981 mengatur keberadaannya?;
16. Bahwa menurut hemat Pemohon, keterangan saksi menguntungkan dan saksi *a de charge* itu sangatlah penting bagi tersangka dan/atau terdakwa, walaupun mereka tidak melihat sendiri, mendengar sendiri, dan mengalami sendiri peristiwa pidana yang terjadi. Namun kesaksian mereka mempunyai keterkaitan dengan peristiwa pidana yang dituduhkan dan berguna bagi kepentingan penyidikan yang adil dan dalam rangka pembelaan seorang tersangka dan/atau terdakwa, sesuai dengan *due process of law* yang menjadi salah satu ciri negara hukum sebagaimana kaidahnya diatur dalam

Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Jelaslah kiranya, kaidah yang berisi definisi saksi dalam Pasal 1 angka 26 telah mengaburkan keberadaan saksi yang menguntungkan dan saksi *a de charge* yang kaidah undang-undangnya diatur dalam Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) UU 8/1981. Kaidah undang-undang yang mengaburkan keberadaan saksi yang menguntungkan dan saksi *a de charge* ini nyata-nyata bertentangan dengan kaidah konstitusi, khususnya *due process of law* (proses pemeriksaan yang benar dan adil) yang menjadi salah satu ciri negara hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945;

17. Bahwa keberadaan saksi yang menguntungkan dan saksi *a de charge* yang kaidah undang-undangnya diatur di dalam Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) UU 8/1981 sebenarnya telah sejalan dengan kaidah yang berisi jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil sebagaimana kaidah konstitusinya diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Namun kaidah undang-undang yang mengatur tentang definisi tentang saksi dalam Pasal 1 angka 26 dihubungkan dengan Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) UU 8/1981 telah menimbulkan pertentangan dengan kaidah konstitusi yang mengatur adanya jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil itu. Jaminan dan perlindungan menjadi tidak jelas dengan definisi saksi yang tidak mencakup saksi yang menguntungkan dan saksi *a de charge* seperti itu. Demikian pula kepastian hukum menjadi lenyap, dan keadilan menjadi terabaikan akibat berlakunya kaidah undang-undang yang mengatur definisi tentang saksi dalam Pasal 1 angka 26 UU 8/1981. Kaidah Undang-Undang ini nyata-nyata bertentangan dengan kaidah konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
18. Bahwa kaidah undang-undang sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 angka 27 yang mendefinisikan “keterangan saksi” sebagai keterangan dari orang yang melihat sendiri, mendengar sendiri, dan mengalami sendiri terjadinya suatu peristiwa pidana dan ia memberikan alasan tentang keterangannya itu, adalah *idem dito* dengan definisi saksi dalam Pasal 1 angka 26, jika kaidah dalam pasal ini dihubungkan dengan Pasal 184 ayat (1) huruf a UU 8/1981. Kaidah Undang-Undang yang diatur dalam ini menempatkan “keterangan saksi” dalam urutan pertama alat bukti dalam persidangan. Penempatan dalam urutan pertama ini menunjukkan bahwa

“keterangan saksi” sangatlah utama sebagai alat bukti, jauh lebih utama dibandingkan dengan alat-alat bukti yang lain. Namun “keterangan saksi” yang kaidah undang-undangnya diatur dalam Pasal 184 ayat (1) huruf a undang-undang ini, sekali lagi hanya sesuai dengan keterangan saksi fakta atau saksi peristiwa atau saksi yang memberatkan belaka;

19. Bahwa definisi “keterangan saksi” seperti di atas tidak selalu dapat diterapkan pada keterangan saksi yang menguntungkan dan saksi *a de charge*. Dengan demikian kaidah undang-undang yang mengatur tentang definisi keterangan saksi itu dapat mengakibatkan keterangan saksi yang menguntungkan dan saksi *a de charge* sia-sia untuk dijadikan sebagai alat bukti sebagaimana diatur dalam Pasal 184 ayat (1) huruf a, apabila mereka tidak melihat sendiri, mendengar sendiri, dan mengalami sendiri terjadinya tindak pidana yang dituduhkan itu. Keterangan dari saksi-saksi alibi dalam suatu perkara pidana sangatlah penting kedudukannya. Karena dengan bukti alibi, maka penyidikan terhadap tersangka dapat dihentikan. Demikian pula di persidangan, bukti alibi dapat membebaskan seorang terdakwa dari segala tuntutan hukum. Kalau keterangan saksi alibi tidak dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah dalam persidangan, maka akan banyak terdakwa yang dihukum semena-mena. Pengabaian keterangan saksi alibi sebagai alat bukti yang sah adalah berlawanan dengan *due process of law* yang menjadi ciri negara hukum. Maka jelaslah bahwa kaidah undang-undang sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 27 dihubungkan dengan Pasal 6 UU 8/1981 bertentangan dengan kaidah konstitusi yang mengatur negara hukum, sebagaimana termaktub dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945;
20. Bahwa dalam sejarah hukum kita, kasus Sengkon dan Karta (1976) yang kemudian mendorong lahirnya lembaga “herzeining” atau peninjauan kembali (PK) dalam hukum acara pidana kita, justru diawali oleh ketidakmauan Penyidik memanggil dan memeriksa saksi-saksi alibi, sehingga keduanya harus dihukum, sedangkan mereka sebenarnya tidak bersalah. Padahal keberadaan saksi yang menguntungkan (dalam kasus Sengkon dan Karta adalah saksi alibi) dan saksi *a de charge* diakui oleh kaidah undang-undang yang diatur dalam Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) Undang-Undang ini, sebagai bagian dari *due process of law* yang menjadi salah satu ciri negara hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3)

UUD 1945. Jelaslah bahwa kaidah Undang-Undang sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 27 dihubungkan dengan Pasal 184 ayat (1) huruf a bertentangan dengan kaidah konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945;

21. Bahwa definisi keterangan saksi yang kaidahnya diatur dalam Pasal 1 angka 27 yang hanya sesuai dengan keterangan saksi fakta atau saksi peristiwa atau saksi yang memberatkan diubungkan dengan kaidah yang diatur dalam Pasal 184 ayat (1) huruf a, sesungguhnya telah menghilangkan adanya prinsip jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Kalau definisi saksi seperti itu mengakibatkan tidak dapatnya keterangan saksi yang menguntungkan dan saksi *a de charge* dijadikan sebagai alat bukti, karena mereka tidak melihat sendiri, mendengar sendiri, dan mengalami sendiri terjadinya suatu peristiwa pidana, maka kaidah Undang-Undang tersebut bertentangan dengan kaidah konstitusi yang mengatur adanya jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Kepastian hukum menjadi hilang, kalau pada satu pihak keberadaan saksi yang menguntungkan dan saksi *a de charge* diakui, sementara pada sisi lain, keterangan mereka tidak dapat dijadikan sebagai keterangan saksi sebagai alat bukti yang sah sebagaimana kaidahnya diatur dalam Pasal 184 ayat (1) huruf a UU 8/1981. Kaidah Undang-Undang seperti ini jelas-jelas bertentangan dengan kaidah konstitusi yang mengatur keharusan adanya kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
22. Bahwa kalau kepastian hukum sudah tidak ada, maka dengan sendirinya tidak akan ada jaminan dan perlindungan atas kepastian hukum itu. Kalau hanya keterangan saksi fakta atau saksi peristiwa atau saksi yang memberatkan saja yang dapat dijadikan sebagai alat bukti, sementara keterangan saksi yang menguntungkan dan saksi *a de charge* belum tentu dapat dijadikan alat bukti, maka prinsip jaminan dan perlindungan, dan kepastian hukum yang adil sebagai kaidah konstitusi yang diatur oleh Pasal 28D ayat (1) jelas-jelas telah dilanggar oleh kaidah Undang-Undang yang diatur oleh Pasal 1 angka 27 dihubungkan dengan Pasal 184 ayat (1) huruf a UU 8/1981;

23. Bahwa berdasarkan uraian-uraian di atas jelaslah kiranya bahwa norma Undang-Undang sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 26 dan angka 27 dihubungkan dengan ketentuan Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) *juncto* Pasal 184 ayat (1) huruf a UU 8/1981 adalah bertentangan dengan kaidah konstitusi yang menyatakan bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Kaidah-kaidah undang-undang itu juga bertentangan dengan kaidah konstitusi yang mengatur tentang pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
24. Bahwa menghadapi kenyataan di atas, sesuai dengan isi permohonan ini, maka semestinya Mahkamah Konstitusi yang dikenal sebagai "*the guardian and the final interpreter of constitution*" untuk menyatakan bahwa kaidah-kaidah undang-undang yang diatur dalam Pasal 1 angka 26 dan angka 27 dihubungkan dengan Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) *juncto* Pasal 184 ayat (1) huruf a UU 8/1981 adalah bertentangan dengan kaidah konstitusi yang berkaitan dengan asas negara hukum dan asas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta persamaan di hadapan hukum, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Namun menurut hemat Pemohon, apabila kaidah-kaidah undang-undang itu dibatalkan, maka akan terjadi kevakuman hukum, khususnya dalam kaitannya dengan saksi fakta, saksi peristiwa atau saksi yang memberatkan, yang juga sangat penting kedudukannya dalam penegakan hukum;
25. Bahwa menurut hemat Pemohon, kevakuman kaidah hukum yang merumuskan definisi yang memuat kualifikasi saksi yang menguntungkan dan *saksi a de charge* sebenarnya telah terjadi sejak awal penyusunan UU 8/1981. Sebagai mantan Menteri Kehakiman dan HAM yang di masa lalu banyak terlibat dalam merumuskan kaidah-kaidah hukum, Pemohon menyadari bahwa tidak ada Undang-Undang yang sempurna. Meskipun KUHAP dinyatakan sebagai "karya agung bangsa Indonesia" namun seiring dengan berjalannya waktu, ada saja celah-celah kelemahan perumusan kaidah, yang di kemudian hari justru dimanfaatkan oleh aparatur penegak hukum yang masih dijiwai oleh semangat "*control crime model*" *a la* HIR.

Kecenderungan arogansi kekuasaan pada sementara aparatur penegak hukum kita, justru memanfaatkan kelemahan rumusan kaidah undang-undang ini untuk memperlakukan tersangka dan/atau terdakwa secara sewenang-wenang. Apa daya, mereka lemah, bodoh, dan miskin, sehingga mereka menjadi korban kesewenang-wenangan aparatur yang *nota bene* adalah bangsanya sendiri. Keadaan seperti ini tentu tidak boleh dibiarkan begitu saja;

26. Bahwa kewenangan untuk mengisi kevakuman itu, menurut mekanisme konstitusi kita, sesungguhnya adalah kewenangan pembuat undang-undang, dalam hal ini adalah Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden (Pasal 5 *juncto* Pasal 20 UUD 1945). Namun mengingat proses itu akan sangat tergantung pada ada atau tidaknya keinginan pembuat undang-undang untuk mengisinya, yang tentunya akan memakan waktu yang relatif lama, maka dengan merujuk pada Putusan Mahkamah Nomor 49/PUU-VIII/2010 dan putusan-putusan sebelumnya, maka Mahkamah dapat mengisi kevakuman itu dengan cara memberikan penafsiran untuk memaknai suatu kaidah undang-undang sebagai hukum positif yang berlaku, agar terjadi kontitusionalitas dengan kaidah konstitusi. Dalam hal ini, Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memaknai kaidah undang-undang sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 angka 26 dan angka 27 dihubungkan dengan Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) *juncto* Pasal 184 ayat (1) huruf a UU 8/1981 agar menjadi konstitusional terhadap Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
27. Bahwa pemaknaan yang Pemohon maksudkan ialah, jika definisi tentang saksi dan keterangan saksi sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 26 dan angka 27 dihubungkan dengan ketentuan Pasal 65 dan 116 ayat (3) dan ayat (4) *juncto* Pasal 184 ayat (1) huruf a, dibiarkan begitu saja, maka kaidah undang-undang yang diatur dalam pasal-pasal itu secara kondisional tetap inkonstitusional (*conditionally unconstitutional*), yakni bertentangan dengan kaidah-kaidah konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Di dalam sebuah negara hukum, para penyelenggara negara, apalagi yang memiliki kewenangan yang relevan dengan proses pembuatan Undang-Undang,

tidak boleh membiarkan adanya kaidah hukum positif yang berlaku, yang bersifat *conditionally unconstitutional* seperti itu;

28. Bahwa untuk menjadikan kaidah undang-undang yang memuat definisi kualifikasi saksi dan keterangan saksi sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 1 angka 26 dan angka 27 UU 8/1981 menjadi *conditionally constitutional*, maka kaidah itu haruslah dimaknai bahwa saksi yang menguntungkan dan saksi *a de charge* tidaklah selalu harus diartikan sebagai “orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri, ia alami sendiri” tetapi orang yang dapat memberikan keterangan yang berhubungan dengan suatu perkara pidana meskipun tidak ia dengar sendiri, tidak ia lihat sendiri, dan tidak ia alami sendiri, sepanjang keterangan orang itu menurut penilaian tersangka dan/atau terdakwa, berhubungan dengan tindak pidana yang diduga dan/atau didakwakan kepadanya akan bersifat menguntungkan dan/atau meringankan dirinya. Demikian pula halnya dengan definisi keterangan saksi tidaklah selalu harus diartikan sebagai “alat bukti dalam perkara pidana yang berupa keterangan dari saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri dengan menyebutkan alasan dari pengetahuannya itu”, tetapi alat bukti dalam perkara pidana yang berupa keterangan dari saksi yang mengenai suatu peristiwa pidana yang tidak selalu ia dengar sendiri, ia lihat sendiri, dan ia alami sendiri, dengan menyebutkan alasan dari pengetahuannya itu. Penafsiran dengan cara pemaknaan seperti ini, menurut hemat Pemohon akan membuat kaidah-kaidah Undang-Undang sebagaimana termaktub dalam Pasal 1 angka 26 itu secara kondisional adalah konstitusional (*conditionally constitution*) terhadap kaidah konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
29. Bahwa dengan penafsiran seperti angka 28 di atas, maka Megawati Sukarnoputri, Jusuf Kalla, Kwik Kian Gie, dan Susilo Bambang Yudhoyono, meskipun mereka tidak melihat sendiri, mendengar sendiri, dan mengalami sendiri tindak pidana yang disangkakan kepada Pemohon, keempat orang tersebut memenuhi kualifikasi sebagai saksi yang menguntungkan bagi Pemohon. Keterangan mereka sebagai keterangan saksi yang

menguntungkan Pemohon harus diartikan sebagai “keterangan saksi” sebagai alat bukti sebagaimana diatur dalam Pasal 184 ayat (1) huruf a UU 8/1981;

30. Bahwa Pemohon menyadari, sesuai dengan kewenangan yang diberikan oleh UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, perkara pengujian undang-undang adalah perkara yang abstrak dan tidak mengaitkannya dengan suatu peristiwa yang kongkrit. Sementara putusan Mahkamah Konstitusi juga bersifat deklaratoir dan bukan bersifat imperatif dalam bentuk suatu amar putusan untuk memerintahkan kepada pihak-pihak tertentu untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang disebutkan dalam diktum putusan. Menurut hemat Pemohon, disinilah letak kekurangan dari UU Mahkamah Konstitusi, karena putusannya yang bersifat abstrak, sementara permohonan hanya dapat dilakukan oleh subyek hukum yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dengan syarat-syarat yang ketat, seperti tertuang dalam yurisprudensi mahkamah dalam Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 dan putusan-putusan berikutnya. Lima syarat kerugian konstitusional yang dijadikan sebagai kedudukan hukum (*legal standing*) itu bukanlah sesuatu yang abstrak, melainkan sesuatu yang benar-benar kongkrit, nyata, faktual dan secara spesifik memang terjadi pada Pemohon;
31. Bahwa permohonan yang berangkat dari sesuatu yang benar-benar kongkrit, akankah menjadi wajar kalau kemudian diberikan ganjaran yang semata-mata bersifat abstrak? Pemohon ingin mengutipkan sebuah kaidah keagamaan yang termaktub di dalam al-Qur'an Surah Al-Zalzalah ayat 7 dan 8 yang mengatakan “*famay ya'mal mitsqalazarratin khairan yarah, wa may ya'mal mitsqalalazarratin syarran yarah*”, yang artinya “Barangsiapa berbuat sekecil apapun kebajikan, maka kebajikan itu akan dibalas dengan kebajikan yang setimpal, dan barangsiapa yang berbuat sekecil apapun keburukan, maka keburukan itu akan dibalas pula dengan keburukan yang setimpal”. Kaidah yang termaktub di dalam al-Qur'an ini dipercayai oleh lebih satu milyar kaum Muslimin di dunia ini sebagai suatu kaidah moral yang bersifat universal. Kaidah ini mengajarkan bahwa suatu perbuatan, baik atau buruk, haruslah mendapat ganjaran yang setimpal. Sementara suatu permohonan yang berawal dari kerugian konstitusional yang kongkrit,

nyata, faktual dan spesifik, menjadi tidak setimpal bila diberikan ganjaran yang bersifat abstrak. Kedudukan kaidah moral yang bersifat universal itu -- seperti dikatakan filsuf Islam Imam Al-Ghazali dalam Kitab *Ihya Ulumuddin* dan filsuf Katholik Santo Thomas Aquinas dalam *Summa Theologia* -- lebih tinggi kedudukannya daripada kaidah hukum. Aquinas bahkan mengatakan, kaidah hukum yang bertentangan dengan kaidah moral, tidaklah pantas untuk dipertimbangkan sebagai kaidah hukum.

32. Bahwa menurut hemat Pemohon, putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian Undang-Undang hendaknya tidak semata-mata bersifat abstrak yang berlaku bagi semua orang dan semua lembaga, tetapi khusus bagi Pemohon yang telah bersusah payah mengajukan permohonan, dapat dipertimbangkan untuk mengabulkan permohonan yang bersifat kongkrit, yang berawal dari kerugian konstitusional yang dideritanya sebagaimana yang dijadikan sebagai kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan. Bukankah dalam Putusan Mahkamah Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007, Mahkamah telah merumuskan bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK adalah antara lain “adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional seperti itu tidak akan atau tidak lagi akan terjadi”. Bagaimana mungkin kerugian konstitusional Pemohon itu “tidak akan atau tidak lagi akan terjadi” setelah permohonan dikabulkan, kalau putusan Mahkamah ternyata bersifat prospektif dan tidak bersifat retro-aktif? Ada semacam kontradiksi antara rumusan ini dengan apa yang diperoleh Pemohon setelah permohonannya dikabulkan Mahkamah;
33. Bahwa Pemohon menyadari bahwa sifat putusan Mahkamah yang bercorak prospektif didasarkan pada ketentuan Pasal 47 UU MK yang mengatakan “Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum” dan ketentuan Pasal 58 yang mengatakan “Undang-Undang yang sedang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku, sebelum adanya putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945”. Pada hemat Pemohon, norma yang diatur di dalam

dua pasal ini tidaklah menutup kemungkinan bahwa putusan tentang pengujian undang-undang tidak dapat diberlakukan secara retroaktif khusus bagi Pemohon yang nyata-nyata menderita kerugian konstitusional akibat berlakunya suatu kaidah Undang-Undang. Undang-undang yang sedang diuji memang semestinyalah tetap berlaku sebelum adanya putusan mahkamah yang menyatakan undang-undang itu bertentangan dengan UUD 1945.

34. Bahwa dalam hemat Pemohon, seketika Mahkamah memutuskan bahwa undang-undang itu bertentangan dengan UUD 1945, apakah bermaka bahwa undang-undang tersebut baru bertentangan dengan UUD 1945 pada saat Mahkamah membacakan putusan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum, sebagaimana diatur dalam Pasal 47 UU MK? Hakikat sebenarnya tidaklah demikian, karena secara materil Undang-Undang itu memang telah bertentangan dengan UUD 1945 sejak Undang-Undang itu disahkan. Dengan demikian, tetap terbuka peluang bagi Mahkamah untuk menyatakan dalam putusannya bahwa khusus bagi Pemohon, Undang-Undang tersebut dinyatakan tidak berlaku sejak pemohon menderita kerugian konstitusional yang bersifat nyata, faktual dan kongkrit dan karenanya mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang. Putusan Mahkamah itu berlaku sejak diucapkan sesuai ketentuan Pasal 47 UU MK;
35. Bahwa dalam hemat Pemohon, sifat putusan Mahkamah dalam perkara pengujian Undang-Undang yang semata-mata bersifat abstrak, walaupun adil, namun berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum. Secara logis kalau kaidah Undang-Undang diuji dengan kaidah undang-undang dasar, maka putusannya tentulah harus bersifat abstrak. Namun mengingat Pemohon mengajukan permohonan yang berawal dari kerugian konstitusional yang bersifat kongkrit, nyata, faktual dan spesifik, maka Pemohon memohon kepada mahkamah untuk mempertimbangkan, bahwa putusan mahkamah dalam perkara pengujian Undang-Undang memang bisa saja bersifat abstrak, tetapi implikasi konstitusional dan yuridis dari putusan haruslah mengandung suatu kepastian hukum yang bersifat kongkrit. Pemohon yakin bahwa mahkamah akan memberikan putusan yang adil, tetapi Pemohon ingin mengutip apa yang dikatakan Prof Dr Romly Atmasasmita sebagaimana tertulis dalam jargon *BlackBerry Messages*-nya

bahwa keadilan itu abstrak, tetapi kepastian hukum adalah sesuatu yang kongkrit. Pemohon dalam perkara pengujian Undang-Undang bukanlah semata-mata mengharapkan adanya keadilan yang abstrak dengan putusan mahkamah, melainkan juga adanya suatu kepastian hukum yang kongkrit terhadap kerugian konstitusional yang telah dideritanya;

36. Bahwa Amrozy – terpidana mati dalam kasus Bom Bali misalnya -- sudah susah payah mengajukan permohonan untuk menguji Perpu Nomor 2 Tahun 2002 *juncto* UU Nomor 16 Tahun 2003 tentang Pemberlakuan Surut Perpu No 1 Tahun 2002 *juncto* UU Nomor 15 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme khusus untuk Peristiwa Pemboman di Bali, yang kaidah undang-undangnya dinilai bertentangan dengan kaidah konstitusi seperti tertuang dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945. Permohonan dikabulkan oleh Mahkamah, namun tidak membawa manfaat apapun bagi diri Amrozy, karena sifat putusan yang bersifat abstrak dan berlaku secara prospektif. Amrozy hanya mendapatkan pahala sebagai *amal jariyah*, karena permohonannya yang dikabulkan itu membawa manfaat bagi orang banyak, yang dalam keyakinan Islam berdasarkan hadits Rasulullah s.a.w, pahalanya akan terus mengalir sampai ke alam baka, ketika yang bersangkutan sudah mati. Padahal mungkin bagi Amrozy dan tim penasehat hukumnya, mereka mengajukan uji materil ke Mahkamah Konstitusi, bukanlah semata-mata mengharapkan pahala *amal jariyah* untuk di akhirat, melainkan putusan itu diharapkan akan membawa implikasi konstitusional dan yuridis bagi Pemohon di atas dunia yang fana ini. Pemohon memohon kiranya Mahkamah dapat mengakhiri harapan manusia seperti Amrozy yang nampak melakukan penantian yang sia-sia selama hidupnya agar putusan Mahkamah membawa sesuatu yang kongkrit pada dirinya. Namun apa yang dinanti tak kunjung tiba sampai akhirnya Amrozy dieksekusi dihadapan regu tembak. Nasib Amrozy bagaikan orang menanti Godot yang tak kunjung datang, sebagaimana dikisahkan Samuel Beckett dalam novelnya “*Waiting for Godot*” yang terkenal itu;
37. Bahwa ada kemungkinan lain yang akan terjadi, yakni putusan Mahkamah Konstitusi yang mengandung keadilan yang bersifat abstrak itu akan sengaja ditafsir-tafsirkan oleh pihak-pihak yang beragam kepentingan, sehingga akhirnya melenyapkan kepastian hukum yang bersifat kongkrit

dari putusan itu. Padahal, dalam perkara pengujian Undang-Undang, lebih khusus lagi dalam uji tafsir kaidah Undang-Undang terhadap kaidah konstitusi, pemohon justru berharap-harap agar Mahkamah dapat menafsirkan atau memaknai suatu kaidah Undang-Undang yang samar-samar dan multi tafsir, serta yang bersifat *conditionally constitutional* ataupun *conditionally unconstitutional*, menjadi terang-benderang dan mempunyai kepastian hukum yang konkrit. Pemohon mempunyai pengalaman dalam pengujian Undang-Undang Nomor 49/PUU-VIII/2010 yang mengabulkan sebagian permohonan Pemohon, namun ternyata putusan Mahkamah telah ditafsir-tafsirkan semauanya sendiri (*saenake dewe*, bahasa Jawanya) dengan mengemukakan “Enam Sikap Pemerintah Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi” yang disampaikan dalam sebuah konferensi pers oleh Menteri Sekretaris Negara Sudi Silalahi dan Staf Khusus Presiden Susilo Bambang Yudhoyono, Prof Dr Denny Indrayana, yang mencoba untuk mengaburkan dan bahkan menghilangkan kepastian hukum putusan mahkamah;

38. Bahwa untuk menghadapi kemungkinan ini seperti di atas, Pemohon memohon agar putusan atas permohonan ini nantinya dinyatakan membawa implikasi konstitusional dan yuridis, yakni wajibnya Penyidik Kejaksaan Agung Republik Indonesia untuk memanggil dan memeriksa Megawati Sukarnoputri, HM Jusuf Kalla, Kwik Kian Gie dan Susilo Bambang Yudhoyono sebagai saksi yang menguntungkan bagi Pemohon sebagai tersangka dalam perkara tindak pidana korupsi melanggar ketentuan Pasal 2, Pasal 3, dan Pasal 12 huruf i UU Nomor 31 Tahun 1999 *juncto* UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi, sebagai kerugian konstitusional Pemohon yang dijadikan sebagai kedudukan hukum (*legal standing*) yang Pemohon alami secara nyata, faktual dan spesifik, terhitung sejak terjadinya kerugian konstitusional itu, yakni dinyatakan Pemohon sebagai Tersangka oleh Kejaksaan Agung sejak tanggal 24 Juni 2010. Pernyataan (deklaratoir) dalam putusan mahkamah, tentang implikasi konstitusional dan yuridis dari putusan itu, menurut hemat Pemohon, bukanlah suatu putusan yang bersifat *amar* (perintah) kepada sebuah institusi penyelenggara negara ataupun orang-perseorangan;

39. Bahwa untuk memperkuat dalil-dalil yang Pemohon kemukakan di atas, dalam pemeriksaan perkara ini, Pemohon selain mengajukan bukti-bukti, juga akan menghadirkan ahli-ahli untuk memperkuat dalil-dalil Pemohon;

IV. Petitum

Bahwa dari seluruh dalil-dalil yang diuraikan di atas dan bukti-bukti terlampir, serta keterangan para ahli yang akan didengar dalam pemeriksaan perkara, dengan ini Pemohon mohon kepada Yang Mulia Majelis Hakim Konstitusi agar berkenan memberikan putusan sebagai berikut:

Dalam Pokok Perkara:

1. Menerima dan mengabulkan permohonan Pemohon untuk menguji ketentuan Pasal 1 angka 26 dan angka 27 *juncto* Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) *juncto* Pasal 184 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP (LN 1981 Nomor 76 dan TLN 1981 Nomor 3209) terhadap Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Menyatakan bahwa Pasal 1 angka 26 dan 27 dihubungkan dengan ketentuan Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) *juncto* Pasal 184 ayat (1) huruf a UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (LN Tahun 1981 Nomor 76 dan TLN 1981 Nomor 3209) adalah sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat (*conditionally constitutional*), yaitu konstitusional sepanjang dimaknai saksi yang menguntungkan dan saksi *a de charge* adalah orang yang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang *tidak selalu dan/atau mesti* ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri. Keterangan saksi yang menguntungkan dan saksi *a de charge* adalah salah satu alat bukti dalam perkara pidana yang berupa keterangan dari saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang *tidak selalu dan/atau mesti* ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri dengan menyebut alasan dari pengetahuannya itu. Meminta dipanggil dan diperiksanya saksi yang menguntungkan dan saksi *a de charge* adalah hak tersangka yang wajib dipanggil dan diperiksa oleh Penyidik, tanpa adanya kewenangan Penyidik untuk menilai dan menolak melaksanakan kewajiban itu.
3. Menyatakan bahwa putusan ini membawa implikasi kostitusional dan yuridis kepada Penyidik pada Kejaksaan Agung Republik Indonesia yang memeriksa

Pemohon, untuk memanggil dan memeriksa saksi-saksi yang menguntungkan yang diminta oleh Pemohon, yaitu Megawati Sukarnoputri, HM Jusuf Kalla, Kwik Kian Gie dan Susilo Bambang Yudhoyono terhitung sejak Pemohon ditetapkan sebagai tersangka pada tanggal 24 Juni 2010;

4. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Atau apabila Majelis Hakim Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.2] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda Bukti P-1 sampai dengan Bukti P-23, sebagai berikut:

1. Bukti P-1 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk (KTP) dan Paspor Pemohon;
2. Bukti P-2 Fotokopi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana;
3. Bukti P-3 Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
4. Bukti P-4 Fotokopi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);
5. Bukti P-5 Fotokopi Tempo Interaktif, pada hari Selasa, 29 Juni 2010, pukul 07.37 WIB;
6. Bukti P-6 Fotokopi Surat Panggilan Tersangka dari Kejaksaan Agung Republik Indonesia Nomor SPT-2915/F.2/Fd.1/10/2010 tanggal 14 Oktober 2010;
7. Bukti P-7 Fotokopi Foto Pemohon;
8. Bukti P-8 Fotokopi Kliping Koran Media Indonesia, pada hari Minggu, 17 Oktober 2010;
9. Bukti P-9 Fotokopi Kliping Antara News, pada hari Selasa, 10 Agustus 2010, pukul 17.59 WIB;
10. Bukti P-10 Fotokopi Surat Permohonan kepada Direktur Penyidikan Tindak Pidana Khusus Kejaksaan Agung Republik Indonesia untuk menghadirkan ahli dan saksi meringankan dalam perkara Pemohon sebagai tersangka;
11. Bukti P-11 Fotokopi *Letter Of Intent* Pemerintah Republik Indonesia

- kepada IMF tanggal 21 Mei 2000;
12. Bukti P-12 Fotokopi Majalah TRUST 51 Tahun VIII, 18-24 Oktober 2010;
 13. Bukti P-13 Fotokopi Data Badan Pusat Statistik Tahun 2008;
 14. Bukti P-14 Fotokopi Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas;
 15. Bukti P-15 Fotokopi Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1997 tentang Penerimaan Negara Bukan Pajak;
 16. Bukti P-16 Fotokopi Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2009 tentang Jenis dan Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang berlaku pada Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia;
 17. Bukti P-17
 - Fotokopi Detiknews.com, pada Rabu, 20 Oktober 2010, pukul 17.47 WIB;
 - Fotokopi Tribunnews.com, pada Senin, 4 Oktober 2010, pukul 19.46 WIB;
 - Fotokopi TEMPO Interaktif, pada Rabu, 20 Oktober 2010, pukul 21.38 WIB;
 18. Bukti P-18
 - Fotokopi Seruu.com, pada Jumat, 15 Oktober 2010, pukul 21.50 WIB;
 - Fotokopi Metrotvnews.com, pada Jumat, 15 Oktober 2010, pukul 21.09 WIB;
 - Fotokopi Kompas.com, pada Jum'at, 15 Oktober 2010, pukul 18.22 WIB;
 19. Bukti P-19
 - Fotokopi Seruu.com, pada Jumat, 15 Oktober 2010, pukul 21.59 WIB;
 - Fotokopi VIVAnews.com, pada Jum'at, 8 Oktober 2010, pukul 15.05 WIB;
 - Fotokopi Republika.co.id, pada Rabu, 6 Oktober 2010, pukul 20.42 WIB;
 - Warta Indonesia, pada Jum'at, 15 Oktober 2010, pukul 17.54 WIB;
 - Fotokopi detikNews, pada Rabu, 20 Oktober 2010, pukul 17.47 WIB;

- Fotokopi Tribunnews.com, pada Senin, 4 Oktober 2010, pukul 19.46 WIB;
- Fotokopi TEMPO Interaktif, pada Rabu, 20 Oktober 2010, pukul 21.38 WIB;
- Fotokopi Tribunnews.com, 4 Oktober 2010;
- 20. Bukti P-20 - Fotokopi Suaramedia.com, pada Jumat 1 Oktober 2010, pukul 14.44 WIB;
- Fotokopi VIVAnews.com, pada Jumat, 1 Oktober 2010, pukul 15.32 WIB;
- Fotokopi Keterangan H.M Jusuf Kalla mengenai Sisminbakum;
- 21. Bukti P-21 Fotokopi Keterangan Kwik Kian Gie tentang Proyek Sisminbakum;
- 22. Bukti P-22 Fotokopi Kliping Berita Indoneisa Raya, pada 1 Oktober 2010;
- 23. Bukti P-23 Fotokopi Kliping Suara Pembaharuan, Pada 1 November 2010, Pukul 13:23.

Selain itu, Pemohon juga mengajukan 4 (empat) orang ahli yang telah didengar keterangannya di bawah sumpah dalam persidangan tanggal 18 Januari 2011, pada pokoknya sebagai berikut:

1. Prof. Dr. Edy O.S. Hiariej

- a. Berdasarkan interpretasi historis, KUHAP dibentuk untuk menggantikan *Herzine Indische Reglement* yang berwatak kolonial dan cenderung menerapkan prinsip-prinsip *crime control model*, yakni adanya efisiensi, mengutamakan kuantitas dan menggunakan asas praduga bersalah. Oleh karena itu KUHAP yang dibentuk pada alam kemerdekaan kendatipun tidak meninggalkan sepenuhnya prinsip-prinsip dalam *crime control model* tetapi sudah lebih mengarah kepada *due process of law* sebagai model beracara dalam sistem peradilan pidana yang berlaku secara universal.
- b. Berdasarkan interpretasi doktriner, kata “bukti” atau “*evidence*” atau “*bewijs*” adalah informasi yang memberikan dasar-dasar yang mendukung suatu keyakinan bahwa beberapa bagian atau keseluruhan fakta itu benar. Ada empat hal fundamental terkait konsep pembuktian itu sendiri:

- 1) bukti harus relevan dengan sengketa atau perkara yang sedang diproses. Artinya, bukti tersebut berkaitan dengan fakta-fakta yang menunjuk pada suatu kebenaran dari suatu peristiwa.
- 2) bukti haruslah dapat diterima atau *admissible*. Sebaliknya, bukti yang tidak relevan, tidak akan dapat diterima. Kendatipun demikian, dapat saja suatu bukti relevan tetapi tidak dapat diterima.
- 3) adanya *exclusionary rules* atau *exclusionary discretion*, yaitu peraturan yang mensyaratkan bahwa bukti yang diperoleh secara ilegal tidak dapat diterima di pengadilan. Terlebih dalam konteks hukum pidana, kendatipun suatu bukti relevan dan dapat diterima dari sudut pandang penuntut umum, namun bukti tersebut dapat dikesampingkan oleh hakim bilamana perolehan bukti tersebut dilakukan tidak sesuai dengan aturan.
- 4) dalam konteks pengadilan, setiap bukti yang relevan dan dapat diterima harus dapat dievaluasi oleh hakim. Hal demikian termasuk dalam konteks kekuatan pembuktian atau *bewijskracht*. Hakim akan menilai setiap alat bukti yang diajukan ke pengadilan, kesesuaian antara bukti yang satu dengan bukti yang lain, kemudian akan menjadikan bukti-bukti tersebut sebagai dasar pertimbangan dalam mengambil putusan.

Alat bukti yang berlaku universal dalam sistem peradilan pidana adalah saksi (*witness*), ahli (*expert*), dokumen, dan *real evidence* atau *physical evidence* yang dalam konteks hukum acara pidana di Indonesia dikenal dengan istilah barang bukti. Saksi dimaksud adalah saksi yang memberatkan (*de charge*) maupun saksi yang meringankan (*a de charge*), yang relevan dengan perkara yang sedang diproses.

Pembuktian dalam hukum pidana dimulai sejak tahap penyelidikan dan/atau penyidikan sampai pada tahap pemeriksaan di sidang pengadilan. Oleh karena itu penyidik maupun penuntut dapat meminta keterangan saksi yang memberatkan mulai dari tahap penyelidikan dan atau penyidikan sampai tahap persidangan. Begitu pula sebaliknya, sebagai penyeimbang, tersangka dapat meminta keterangan saksi yang meringankan mulai dari tahap penyelidikan dan atau penyidikan sampai tahap persidangan.

Pengajuan bukti oleh tersangka atau terdakwa sesuai dengan prinsip *exculpatory evidence* yang berarti tersangka atau terdakwa berhak

menunjukkan bukti apapun termasuk keterangan saksi yang meringankan untuk menunjukkan bahwa ia tidak bersalah. Hal ini untuk mencegah terjadinya *unfair prejudice* atau persangkaan yang tidak wajar terhadap tersangka.

- c. Berdasarkan interpretasi gramatikal, ketentuan Pasal 1 angka 26 *juncto* Pasal 1 angka 27 *juncto* Pasal 84 ayat (1) huruf a KUHAP pada intinya mendefinisikan saksi sebagai orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri. Jika diterjemahkan secara *a contrario* keterangan atas suatu peristiwa yang tidak dilihat, didengar atau dialami sendiri bukanlah keterangan saksi. Padahal, saksi alibi yang dibutuhkan sebagai keterangan yang meringankan bagi tersangka atau terdakwa sudah barang tentu dia tidak melihat, mendengar, atau mengalami sendiri mengenai perkara pidana yang disangkakan atau didakwakan. Dapat dikatakan bahwa definisi saksi yang terdapat dalam Pasal 1 angka 26 *juncto* Pasal 1 angka 27 *juncto* Pasal 84 ayat (1) huruf a KUHAP lebih pada saksi yang memberatkan (*de charge*). Interpretasi secara gramatikal terhadap Pasal 65, Pasal 116 ayat (3), dan Pasal 116 ayat (4) KUHAP menunjukkan bahwa ketentuan-ketentuan tersebut jelas ditujukan kepada saksi yang meringankan (*a de charge*). Dengan demikian Pasal 1 angka 26 *juncto* Pasal 1 angka 27 *juncto* Pasal 84 ayat (1) huruf a KUHAP bertentangan dengan Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) KUHAP sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum dan tidak adanya jaminan serta perlakuan yang sama terhadap setiap orang ketika dihadapkan pada tuntutan hukum.
- Bila dihubungkan dengan empat hal fundamental dalam hukum pembuktian, arti penting saksi bukan terletak pada apakah dia melihat, mendengar atau mengalami sendiri suatu peristiwa pidana, melainkan apakah kesaksiannya itu relevan ataukah tidak dengan perkara pidana yang sedang diproses. Apakah keterangan saksi tersebut *admissible* ataukah *not admissible* merupakan kewenangan hakim untuk menentukannya dalam rangka penilaian terhadap kekuatan pembuktian dari bukti-bukti yang diajukan oleh penuntut umum atau terdakwa.

- d. Berdasarkan interpretasi komparatif terhadap Pasal 342 ayat (1) *Wetboek van Strafvordering* di Negeri Belanda yang mendefinisikan saksi: "*Onder verklaring van een getuige wordt verstaan zijne bij het onderzoek op de terechtzitting gedane mededeeling van feiten of omstandigheden, welke hij zelf waargenomen of ondervonden heeft*" (keterangan saksi adalah apa yang dinyatakan di penyidikan dan di depan sidang pengadilan mengenai suatu peristiwa atau keadaan yang dialami atau diketahuinya). Definisi yang demikian bersifat universal dan dapat ditafsirkan baik saksi yang meringankan maupun saksi yang memberatkan.
- e. Terkait dengan interpretasi futuristik, Indonesia telah meratifikasi *United Nations Convention Against Corruption (UNCAC)* dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 yang menjunjung tinggi prinsip-prinsip *due process of law*.

Ketentuan Pasal 1 angka 26 dan angka 27 *juncto* Pasal 84 ayat (1) huruf a KUHAP kalau diinterpretasikan secara gramatikal dan sistematis akan menghilangkan hak-hak tersangka/terdakwa untuk mengajukan saksi yang meringankan karena penyidik dan atau penuntut umum akan tetap bersikukuh pada definisi saksi yang terdapat dalam pasal-pasal *a quo* kendatipun ketentuan Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) memberi peluang untuk itu.

Dengan demikian definisi saksi dalam Pasal 1 angka 26 dan angka 27 *juncto* Pasal 84 ayat (1) huruf a KUHAP harus ditafsirkan sebagai orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri, ia alami sendiri" tetapi orang yang dapat memberikan keterangan yang berhubungan dengan suatu perkara pidana meskipun tidak ia dengar sendiri, tidak ia lihat sendiri dan tidak ia alami sendiri, sepanjang keterangan orang itu menurut penilaian tersangka dan/atau terdakwa, berhubungan dengan tindak pidana yang diduga dan/atau didakwakan kepadanya akan bersifat menguntungkan dan/atau meringankan dirinya.

Kesimpulannya, Pasal 1 angka 26, Pasal 1 angka 27, Pasal 65, Pasal 116 ayat (3), Pasal 116 ayat (4) dan Pasal 184 ayat (1) huruf a, bertentangan antara satu dengan yang lain dan melanggar prinsip negara hukum dan prinsip pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta persamaan di

depan hukum sebagaimana dimaksud oleh Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

2. Dr. Mudzakkir, S.H., M.H.

- Proses pemeriksaan perkara pidana dilakukan melalui tahapan penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di sidang pengadilan, dan pelaksanaan putusan.
- Untuk membuktikan suatu tindak pidana yang terjadi dan menemukan tersangkanya, diperlukan alat bukti yang sah dan diakui oleh Pasal 184 ayat (1) KUHP yaitu:
 - a) keterangan saksi;
 - b) keterangan ahli;
 - c) surat;
 - d) petunjuk;
 - e) keterangan terdakwa.
- Pemeriksaan perkara pidana mencari kebenaran materiil, maka pemeriksaan pada tahap penyidikan perlu dilakukan secara cermat, hati-hati dan objektif agar dapat menemukan kebenaran materiil tersebut dan oleh sebab itu hakim dalam perkara pidana bersifat aktif.
- Menurut doktrin hukum pidana, tahapan proses peradilan pidana dibedakan menjadi tahap pra-ajudikasi, tahap adjudikasi, dan tahap pasca-ajudikasi. Pada tahapan pra-ajudikasi terdapat dua tindakan hukum, yaitu penyelidikan dan penyidikan.
- Tahapan pra-ajudikasi merupakan tahapan pengumpulan semua alat bukti dan penyimpulan mengenai apakah suatu perkara yang sedang diperiksa sebagai suatu perbuatan pidana atau bukan perbuatan pidana. Pada tahapan ini semua alat bukti dikumpulkan agar menjadi terang dan jelas adanya dugaan terjadinya pelanggaran hukum pidana. Bukti-bukti dikumpulkan baik atas inisiatif penyidik dan pelapor maupun atas inisiatif terlapor atau tersangka. Hal ini penting karena penyidik dalam menggunakan wewenangnya bukan untuk maksud mengajukan seseorang untuk diadili di pengadilan agar dijatuhi pidana (berupa pidana denda, penjara, atau dipidana mati), melainkan untuk menegakkan hukum dan keadilan [Pasal 24 ayat (1) UUD 1945].

- Tahap pra-ajudikasi menentukan nasib seseorang didakwa melakukan tindak pidana dalam beberapa hal, yaitu:
 - a) Menentukan apakah suatu perbuatan tertentu yang sedang diperiksa sebagai perbuatan pidana atau tidak;
 - b) Jika berdasarkan bukti permulaan yang cukup kemudian disimpulkan sebagai perbuatan pidana, menentukan siapakah pelaku dari tindak pidana tersebut yang dijadikan tersangka?
 - c) Menentukan apakah serangkaian perbuatan tersangka telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang disangkakan atau tidak?
 - d) Jika berdasarkan alat bukti yang ada (hasil penyidikan) dinyatakan telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang disangkakan kepadanya, menentukan perbuatan tersangka dapat dilanjutkan untuk diperiksa di pengadilan dan jaksa penuntut umum membuat surat dakwaan.
 - e) Selanjutnya, semua bahan dipersiapkan pada tahap pra-ajudikasi tersebut, menentukan kualitas putusan hakim, karena dalam mengadili (memeriksa dan memutus) perkara pidana di pengadilan, hakim mendasarkan kepada surat dakwaan yang diajukan oleh jaksa penuntut umum.
- Pada tahap pra-ajudikasi, proses pengumpulan alat bukti perlu dilakukan selengkap mungkin, baik yang berasal dari inisiatif pelapor dan penyidik maupun atas inisiatif tersangka. Alat bukti dimaksud adalah semua alat bukti yang bisa menggambarkan keadaan yang sebenarnya mengenai perbuatan seseorang dan perbuatan lain yang menyertainya (yang diduga sebagai perbuatan pidana). Menurut Ahli, penilaian terhadap alat bukti tidak dikategorikan berdasarkan alat bukti tersebut memberatkan tersangka/terdakwa (alat bukti yang diajukan penyidik) atau meringankan (alat bukti yang diajukan tersangka/terdakwa), melainkan dinilai dari sudut objektif yaitu nilai kekuatan pembuktian terhadap suatu perkara yang sedang diperiksa.
- Nilai kekuatan pembuktian dari alat bukti ditentukan berdasarkan kasus per kasus dan standar umum penilaian alat bukti dikualifikasikan sebagai berikut:
 - a) Nilai kekuatan pembuktian keterangan saksi dalam perkara pidana:
 - 1) Keterangan saksi yang sumber dari apa yang saksi alami, lihat, dan dengar sendiri.

- 2) Keterangan saksi yang bersumber dari apa yang saksi lihat dan dengar sendiri.
 - 3) Keterangan saksi yang bersumber dari apa yang saksi lihat atau dengar sendiri.
 - 4) Keterangan saksi lain yang bersumber dari apa yang saksi dengar dari saksi lain yang mengalami, melihat, atau mendengar sendiri.
- b) Nilai kekuatan pembuktian dari keterangan ahli:
- 1) Keterangan ahli mengenai mengenai kualitas kekuatan pembuktian dari suatu alat bukti;
 - 2) Keterangan ahli yang materi keterangannya tidak terkait langsung dengan kualitas kekuatan pembuktian dari suatu alat bukti.
- c) Nilai kekuatan pembuktian dari surat:
- 1) Surat yang terkait langsung atau yang dipergunakan untuk melakukan suatu perbuatan pidana.
 - 2) Surat yang tidak terkait langsung dengan suatu perbuatan pidana.
- d) Nilai kekuatan pembuktian dari keterangan terdakwa:
- 1) Keterangan terdakwa yang berhubungan langsung dengan unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan.
 - 2) Keterangan terdakwa yang tidak berhubungan langsung dengan unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan.
- Pengumpulan alat bukti dinilai secara objektif memiliki dua fungsi, yaitu, *pertama*, fungsi positif terhadap dugaan terjadinya perbuatan pidana; dan *kedua*, fungsi negatif terhadap dugaan terjadinya perbuatan pidana. Menggunakan pemodelan sistem peradilan pidana yang diajukan oleh Herbert L Packer, yaitu *Crime Control Model* (CCM) dan *Due Process Model* (DPM), dalam suatu sistem peradilan pidana yang berbasis kepada *Crime Control Model* (CCM) lebih menekankan kepada model pembuktian yang positif, sedang dalam suatu sistem peradilan yang berbasis kepada *Due Process Model* (DPM) lebih menekankan kepada proses pembuktian yang seimbang, yaitu menggunakan model positif (diajukan oleh penuntut umum), dan model negatif (diajukan oleh terdakwa/penasehat hukumnya).
 - KUHAP mendesain penyelenggaraan peradilan pidana yang berbeda dengan keduanya, semua aparat penegak hukum pada tahap penyidikan memiliki

kewajiban untuk mengumpulkan alat bukti baik yang bersifat positif maupun yang negatif terhadap dugaan tindak pidana yang disangkakan kepada tersangka, dan jika gagal membuktikannya, maka perkara dihentikan melalui penerbitan Surat Penghentian Penyidikan (SP3) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 109 KUHAP.

- Jika norma hukum dalam Pasal 1 ke-26 dan ke-27, Pasal 65, dan Pasal 116 KUHAP dihubungkan dengan ketentuan Pasal 184 KUHAP merupakan bentuk pengaturan mengenai pembatasan terhadap kebebasan seseorang melalui Undang-Undang, maka norma hukum tersebut harus memenuhi syarat, yaitu dengan maksud semata-mata:
 - a) untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan
 - b) untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis;
- Pemenuhan hak tersangka, termasuk hak untuk untuk mengusahakan diri mengajukan saksi dan atau seseorang yang memiliki keahlian khusus guna memberikan keterangan yang menguntungkan bagi dirinya (Pasal 65 KUHAP) yang menjadi kewajiban penyidik untuk memenuhinya [Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) KUHAP] merupakan bagian dari praktek negara hukum Indonesia sebagaimana dimaksud Pasal 2 ayat (3) UUD 1945.
- Oleh sebab itu, alat bukti atau saksi dapat diajukan oleh pelapor, penyidik, atau terlapor/tersangka/terdakwa dan penasehat hukumnya. Prinsipnya, keterangan saksi bersifat netral dan objektif. Objektivitas keterangan saksi diukur dari keterangan kesaksian yang diberikan hanya berdasarkan apa yang ia alami dan/atau ia lihat dan/atau ia dengar sendiri yang diberikan di bawah atau di atas sumpah. Saksi yang demikian ini adalah saksi yang keterangan kesaksiannya memiliki nilai kekuatan pembuktian yang kuat dalam perkara pidana, karena langsung terkait dengan unsur-unsur tindak pidana yang disangkakan.
- Saksi atau alat bukti lainnya yang diajukan oleh tersangka/penasehat hukumnya memiliki nilai kekuatan pembuktian yang kuat dan sama dengan saksi-saksi lainnya asalkan memenuhi kualitas keterangan saksi yaitu bersifat netral dan objektif, keterangan yang diberikan berdasarkan apa yang ia alami

dan/atau ia lihat dan/atau ia dengar sendiri yang diberikan di bawah/di atas sumpah. Perbedaannya terletak kepada sifat pembuktiannya, yaitu pembuktian yang bersifat negatif. Maksudnya, keterangan kesaksian atau alat bukti yang diajukan tersebut membuktikan sebaliknya, yakni membuktikan bahwa tidak dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana yang disangkakan kepadanya.

- Keterangan kesaksian yang memiliki kualitas sebagaimana diuraikan tersebut juga tergantung kepada sifat tindak pidana, yaitu suatu perbuatan pidana yang terjadi dilakukan cukup dengan satu kali perbuatan yang dilakukan oleh satu orang atau lebih dari satu orang (penyertaan/pembantuan); dan ada kalanya perbuatan dilakukan melalui serangkaian proses yang panjang, waktu yang relatif lama, dan melibatkan banyak orang. Hal yang terakhir ini dapat ditemukan dalam suatu tindak pidana yang terkait dengan penggunaan wewenang pejabat publik yang bersumber dari dalam proses pengambilan keputusan atau kebijakan (seperti dugaan terjadinya tindak pidana yang melatarbelakangi permohonan uji materiil ini/Sisminbakum).
- Kesimpulan, norma hukum acara pidana yang dimuat dalam Pasal 1 ke-26, Pasal 1 ke-27 KUHPA dihubungkan dengan Pasal 65 *juncto* Pasal 113 ayat (3) dan ayat (4) *juncto* Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHPA (UU 8/1981) sebagai norma hukum pengecualian yang berakibat terampasnya hak dan kebebasan atau kemerdekaan seseorang yang dijadikan tersangka dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 apabila ditafsirkan tidak sesuai atau bertentangan dengan maksud dan tujuan Pasal 28J UUD 1945 yang berakibat dilanggarnya hak tersangka yang dijamin oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dalam rangka penyelenggaraan Negara Hukum Indonesia [Pasal 1 ayat (3) UUD 1945].

3. Dr. Chairul Huda

- Sistem Peradilan Pidana diselenggarakan dengan asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence principle*). Sebelum pengadilan menyatakan seseorang bersalah karena tindak pidana yang dilakukannya, maka seluruh “proses” (pengurangan dan pembatasan kebebasan asasi) dan “prosedur” (perlindungan kebebasan asasi) dalam hukum acara pidana didedikasikan untuk “mengambil jarak sejauh mungkin dengan anggapan bahwa seseorang tidak bersalah (*presumption of guilty*), kecuali dapat dibuktikan sebaliknya”.

- Pelaksanaan acara pidana, seperti penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di muka sidang pengadilan, berangkat dari upaya untuk menjamin bahwa proses hukum dapat berlangsung secara wajar (*due process of law*), dengan memberikan seluas-luasnya kemungkinan bagi seseorang untuk terhindar dari degradasi sosial sebagai pelaku kejahatan, kecuali jika pengadilan menyatakan demikian.
- Sebagai implementasinya, proses pidana ditandai oleh sejumlah instrumen untuk memastikan subjek pemeriksaan dapat “menggunakan hak-hak hukum tertentu” yang dimilikinya, sehingga menjaga yang bersangkutan tetap layaknya “orang tidak bersalah”, sampai dengan pengadilan membuktikan sebaliknya. Salah satu yang penting adalah hak untuk mengajukan saksi (atau ahli) yang menguntungkan tersangka/terdakwa (Pasal 65 KUHAP).
- Pelaksanaan asas praduga tak bersalah mengharuskan pembuktian telah terjadi tindak pidana dan seorang telah bersalah melakukan tindak pidana tersebut, berdasarkan bukti-bukti yang tidak menimbulkan keraguan sedikitpun (*beyond the reasonable doubt*), yang diperoleh secara sah. Prinsip ini dimulai sejak tahap penyidikan. Untuk itu “hukum mewajibkan” aparat peradilan (Penyidik, Penuntut Umum, dan hakim) mengejar kebenaran materiel, yang bukan saja diperoleh dari saksi-saksi (*a charge*) tetapi juga “memanggil”, “memeriksa”, dan “mendengar” saksi atau seseorang yang memiliki keahlian khusus guna memberikan keterangan yang menguntungkan bagi diri tersangka/terdakwa [Pasal 116 ayat (4) dan Pasal 160 ayat (1) huruf c KUHAP].
- Tidak dilaksanakannya kewajiban hukum untuk “memanggil”, “memeriksa”, dan “mendengar” saksi atau seseorang yang memiliki keahlian khusus guna memberikan keterangan yang menguntungkan bagi diri Tersangka/Terdakwa dimaksud, dapat dipandang sebagai pengingkaran terhadap asas praduga tak bersalah.
- Ketentuan Pasal 65 KUHAP merupakan ketentuan tentang “hak”, dalam hal ini “hak hukum” dari seorang Tersangka atau Terdakwa, untuk mempertahankan diri atas sangkaan atau dakwaan karena diduga telah melakukan suatu tindak pidana. Pelaksanaan dari hak ini dapat dibedakan ketika yang bersangkutan menjadi Tersangka, dan pada waktu yang bersangkutan telah menjadi Terdakwa.

- Pada tahap penyidikan, pelaksanaan hak ini dihubungkan dengan ketentuan Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) KUHP, yang menentukan bahwa dalam hal tersangka menghendaki didengarnya saksi (atau ahli) yang dapat menguntungkan baginya, penyidik wajib memanggil dan memeriksa saksi (atau ahli) tersebut. Hak Tersangka sebagaimana dimaksud dalam Pasal 65 KUHP telah menjelma menjadi “kewajiban penyidik”. Dengan kata lain, saksi (atau ahli) yang menguntungkan ada adalah “hak hukum” Tersangka dan “kewajiban hukum” dari Penyidik.
- Hak tersangka “untuk mengusahakan dan mengajukan saksi dan atau seseorang yang memiliki keahlian khusus guna memberikan keterangan yang menguntungkan bagi dirinya”, menjadi kewajiban penyidik, yaitu:
 - a. menanyakan keinginan tersangka tentang didengarnya saksi yang menguntungkan baginya;
 - b. memasukkan dalam Berita Acara Pemeriksaan tersangka tentang keinginan tersangka berkenaan dengan didengarnya saksi yang menguntungkan baginya;
 - c. memanggil dengan layak saksi-saksi yang menguntungkan bagi tersangka;
 - d. memeriksa saksi yang menguntungkan bagi tersangka;
 - e. menuangkan dalam Berita Acara Pemeriksaan Saksi hasil pemeriksaan saksi yang menguntungkan bagi tersangka.
- Ketentuan Pasal 224 KUHP melengkapi kewajiban Penyidik tersebut dengan “alat pemaksa”, supaya saksi yang menguntungkan bagi tersangka memenuhi panggilan dan memberikan keterangan yang diperlukan dalam suatu perkara pidana.
- Pada tahap pemeriksaan di muka sidang, dihubungkan dengan Pasal 160 ayat (1) huruf c KUHP, hak hukum tersebut menjelma menjadi kewajiban hukum bagi Hakim untuk mendengarkan saksi yang menguntungkan bagi terdakwa.
- Jika dalam penyidikan Penyidik wajib “memanggil” dan “memeriksa”, tetapi Hakim “hanya” wajib “mendengar”, tetapi tidak ada satu aparaturnya pun yang wajib “memanggil”, sehingga diabaikannya hal itu dapat dikenai sanksi pidana berdasarkan Pasal 224 KUHP. Dengan demikian, pelaksanaan hak hukum terdakwa untuk mengusahakan dan mengajukan saksi dan atau seseorang

yang memiliki keahlian khusus, sangat bergantung dari “itikad baik” Penuntut Umum dan Hakim.

- Berdasarkan uraian di atas, kewajiban Penyidik untuk memanggil dan memeriksa saksi (atau ahli) yang menguntungkan tersangka, mempunyai kedudukan sangat strategis, karena jika dengannya tersangka tidak dapat dikualifikasi memenuhi unsur-unsur tindak pidana dan bersalah karenanya, maka proses hukum terhadap yang bersangkutan tidak akan berlanjut ke pengadilan.
- “Saksi yang menguntungkan bagi diri tersangka/terdakwa” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 65 KUHAP merupakan “pengertian lain” dari saksi atau keterangan saksi, sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 26 dan angka 27 KUHAP. Saksi yang menguntungkan adalah saksi pengertiannya di luar dari pengertian saksi yang memberatkan. Demikian pula ahli dalam pengertian Pasal 65 KUHAP tidak sama dengan pengertian ahli sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) huruf h KUHAP *juncto* Pasal 120 ayat (1) KUHAP.
- Berdasarkan hal ini, tidak pada tempatnya jika Penyidik menolak memanggil dan memeriksa saksi yang dikehendaki oleh tersangka, dengan alasan berpendapat “tidak ada kaitan keterangannya” dengan tindak pidana yang disidiknya, dengan asumsi karena “tidak melihat, mendengar dan mengalami sendiri suatu peristiwa pidana”. Demikian pula dengan ahli, “yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara” atau “pendapat orang ahli atau orang yang memiliki keahlian khusus” dalam penyidikan tindak pidana, tidak ada hubungannya dengan “seseorang yang memiliki keahlian khusus yang menguntungkan” bagi tersangka.
- Pemeriksaan saksi (atau ahli) yang menguntungkan dalam tahap Penyidikan semata-mata dilakukan untuk menjalankan hak hukum tersangka. Tentu menjadi tidak logis jika tersangka mengajukan saksi (keterangan saksi), sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 26 (dan angka 27) KUHAP dan ahli, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) huruf h KUHAP *juncto* Pasal 120 ayat (1) KUHAP. Saksi yang menguntungkan di sini adalah saksi yang melihat, mendengar dan mengalami peristiwa yang ada kaitannya dengan tersangka, sedemikian rupa sehingga peristiwa yang disangkakan terlihat dari sisi lain. Termasuk dalam pengertian ini adalah saksi yang

meringankan, saksi yang memberi alibi, saksi lain yang pada pokoknya dapat membuat tersangka tidak dapat disangka (*a de charge*) telah melakukan peristiwa pidana tersebut. Sebangun dengan hal ini, berkenaan dengan ahli sebagaimana dimaksud dalam Pasal 65 KUHAP adalah orang yang karena keahliannya peristiwa yang disangkakan terhadap tersangka menjadi lain, menjadi bukan peristiwa pidana, melainkan misalnya merupakan peristiwa perdata ataupun perbuatan pejabat tata usaha negara. Tujuannya tidak lain, membuat posisi tersangka menjadi “diuntungkan” di mata hukum.

- Penyidik sama sekali tidak dapat dibenarkan “menilai” keterangan saksi (atau ahli) yang menguntungkan “sebelum” memanggil dan memeriksa yang bersangkutan. *Prejudice* yang demikian itu membuat Penyidik *playing judgement* secara *premature*. Penilaian hanya dapat dilakukan “setelah” memanggil dan memeriksa yang bersangkutan, sesuai dengan kehendak tersangka.

4. Dr. Kurnia Toha

- Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Maka hukum yang memegang kekuasaan tertinggi. Dengan demikian bukan hanya rakyat yang harus mematuhi hukum, akan tetapi negara juga harus tunduk pada hukum yang berlaku (*rechtssouvereiniteit*).
- Sebagai negara hukum, adalah suatu keharusan untuk menghormati dan menegakkan prinsip-prinsip hak asasi manusia (HAM), yaitu hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia, bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau oleh hukum positif melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.
- Terdapat beberapa prinsip HAM yang berlaku secara universal, seperti prinsip kesetaraan yang meletakkan semua orang terlahir bebas dan memiliki kesetaraan; prinsip non-diskriminasi, yaitu berupa pelarangan adanya perbedaan perlakuan terhadap mereka yang seharusnya diperlakukan sama; dan prinsip kewajiban negara untuk melindungi HAM tersebut, yaitu bahwa suatu negara tidak boleh sengaja mengabaikan hak-hak dan kebebasan-kebebasan, sebaliknya negara berkewajiban untuk aktif melindungi dan memastikan terpenuhinya HAM tersebut.
- Dalam sistem peradilan pidana, penghormatan terhadap HAM termasuk hak-hak tersangka, terdakwa, bahkan terpidana, tercermin dalam penghormatan

terhadap prinsip *due process of law*. Keharusan menghormati *due process of law* berangkat dari sifat hukum pidana yang mempunyai sanksi berat bukan hanya bagi si pelaku, tetapi juga bagi sanak familinya. Seseorang yang disangka melakukan tindak pidana, pada dasarnya telah mendapatkan hukuman bahkan sebelum dinyatakan bersalah oleh pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Oleh karena itu, maka tersangka atau terdakwa haruslah dilindungi hak-haknya untuk melakukan pembelaan dan mengumpulkan bukti-bukti yang meringankannya.

- Prinsip-prinsip *due process of law* dengan sendirinya melekat pada setiap manusia, yang melindungi dia dari tindakan sewenang-wenang (*arbitrary*), menindas (*oppressive*) dan tindakan pemerintah yang tidak adil (*unjust government actions*). Jika proses penegakan hukum mengakibatkan mengingkarkan terhadap prinsip *fairness* maka telah terjadi pelanggaran terhadap *due process of law*, yang dapat mengakibatkan dihukumnya orang yang tidak bersalah.
- Dalam sistem peradilan pidana, keadilan akan lebih tercapai apabila prosedur yang benar dilaksanakan atau diikuti. Prosedur *due process of law* memegang peranan penting karena ia membatasi teknik-teknik penyelidikan dan penyidikan oleh kepolisian, membatasi tindakan dari penuntut umum, dan mengarahkan bagaimana peradilan pidana dilaksanakan.
- Prosedur *due process of law* memberikan hak kepada tersangka/terdakwa untuk diperlakukan adil. Proses hukum yang adil termasuk di dalamnya hak untuk didengar, melakukan pembelaan diri, pengakuan atas kesamaan kedudukan dalam hukum, dan penghormatan terhadap asas praduga tidak bersalah. Proses hukum yang adil akan menjamin kedua pihak dalam sistem hukum pidana, yaitu pihak penegak hukum dan pihak tersangka/terdakwa, mempunyai kesempatan yang sama untuk menghadirkan bukti-bukti dan alasan-alasan sehingga proses peradilan akan berjalan dalam situasi yang fair, akurat, dan cara-cara yang masuk akal.
- Prinsip-prinsip penghormatan terhadap *due process of law* ini selain termuat dalam Pasal 1 ayat (3) juga termuat dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.
- Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 26 dan angka 27 KUHP, dapat disimpulkan bahwa keterangan saksi adalah alat bukti yang penting dalam proses penegakan hukum pidana, baik bagi penegak hukum untuk

membuktikan kesalahan tersangka/terdakwa maupun upaya bagi tersangka/terdakwa dalam melakukan pembelaan diri.

- Merupakan kewenangan penyidik atau penuntut untuk menghadirkan saksi yang memberikan keterangan memberatkan bagi tersangka atau terdakwa atau yang akan mendukung proses pembuktian yang dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum. Tetapi, berdasarkan prinsip *due process of law*, adalah suatu hak yang mendasar bagi tersangka atau terdakwa untuk melakukan pembelaan diri dengan meminta didengarkan keterangan saksi yang menguntungkan bagi dirinya. Hak mendasar inilah yang diatur dalam Pasal 65 KUHAP.
- Selanjutnya Pasal 116 ayat (3) KUHAP meletakkan kewajiban kepada penegak hukum (penyidik) untuk menanyakan kepada tersangka dalam pemeriksaan apakah tersangka menghendaki didengarnya saksi yang dapat menguntungkan baginya, dan bilamana ada maka hal itu dicatat dalam berita acara. Pasal 116 ayat (4) KUHAP menyatakan bahwa dalam hal sebagaimana dimaksud pada Pasal 116 ayat (3), penyidik wajib memanggil dan memeriksa saksi tersebut. Kewajiban penyidik tersebut telah sesuai dan merupakan bagian penghormatan prinsip-prinsip *due process of law*.
- Mengenai sejauhmana penyidik berkewajiban memanggil dan memeriksa saksi yang diajukan oleh tersangka atau terdakwa, selain kuantitas saksi yang menguntungkan, maka lebih penting lagi menekankan keterkaitan saksi yang dihadirkan dengan tindak pidana yang disangkakan atau didakwakan; serta masuk akal untuk dikatakan menguntungkan tersangka/terdakwa; dan dapat meringankan atau membebaskan tersangka atau terdakwa dari tindak pidana yang disangkakan atau didakwakan kepadanya. Sekalipun saksi tersebut bukan saksi fakta (yang melihat, mendengar dan mengalami sendiri) suatu tindak pidana, namun apabila keterangan yang diberikan dapat menyebabkan apa yang dipersangkakan terhadap tersangka atau terdakwa menjadi bukan merupakan tindak pidana atau setidaknya meringankan atau menguntungkannya, maka saksi-saksi tersebut harus dipanggil dan didengar.
- Seharusnya istilah yang sama pada satu peraturan yang sama mempunyai arti yang sama pula, akan tetapi arti saksi sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 angka 26 *juncto* Pasal 1 angka 27 KUHAP adalah orang yang dapat

memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia lihat sendiri, ia dengar sendiri, dan ia alami sendiri, adalah tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) *juncto* Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHP, karena saksi yang menguntungkan tidak selalu orang yang melihat, mendengar, dan mengalami sendiri suatu tindak pidana. Dengan demikian, ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1 angka 26 *juncto* Pasal 1 angka 27 KUHP telah menimbulkan multitafsir dan meniadakan atau setidaknya dapat menimbulkan diskriminasi pelaksanaan Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) *juncto* Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHP.

- Ketidakjelasan dan penafsiran yang sewenang-wenang oleh penyidik terhadap pasal-pasal tersebut berakibat dilanggarnya hak-hak konstitusional tersangka atau terdakwa yang dilindungi oleh Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.
- Dalam konteks seorang pejabat yang melaksanakan suatu kebijakan dimana kebijakan tersebut diambil dalam suatu rapat pimpinan yang dihadiri oleh pejabat lainnya di lingkungan instansi tersebut, dalam melaksanakan kebijakan tersebut pimpinan-pimpinan lain yang hadir dalam rapat tidak melihat, mendengar dan mengalami sendiri pelaksanaan kebijakan tersebut. Apabila di kemudian hari pejabat yang melaksanakan kebijakan yang diputuskan dalam rapat pimpinan tersebut diperiksa oleh penyidik karena disangkakan merupakan suatu tindak pidana, meskipun para pejabat yang memutuskan kebijakan tersebut tidak melihat, mendengar, dan mengalami sendiri, tetapi keterangan para pejabat tersebut sangat diperlukan untuk membebaskan pejabat pelaksana kebijakan dari sangkanaan melakukan suatu tindak pidana, karena para pejabat tersebut mengetahui apa isi dan bagaimana proses pengambilan kebijakan tersebut. Maka, para pejabat tersebut merupakan saksi yang menguntungkan sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) *juncto* Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHP. Oleh karena itu penyidik wajib memanggil dan memeriksa para pejabat sebagai saksi yang menguntungkan, apabila diminta oleh tersangka.
- prinsip HAM dan *due process of law* telah mendapatkan perlindungan di dalam Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

- hak tersangka untuk didengarkan saksi yang menguntungkan baginya dan kewajiban penyidik untuk memanggil dan memeriksa saksi tersebut, sebagaimana diatur dalam Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) *juncto* Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHAP telah sesuai dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.
- perumusan saksi sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 26 dan angka 27 KUHAP telah menimbulkan penafsiran yang sewenang-wenang oleh penyidik (*arbitrary*), sehingga melanggar prinsip-prinsip *due process of law* dan menyebabkan dilanggarnya hak-hak tersangka sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, dan Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) *juncto* Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHAP.

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Pemerintah memberikan keterangan secara tertulis dalam persidangan tanggal 18 Januari 2011, yang menguraikan sebagai berikut:

I. Pokok Permohonan

- a. Bahwa pokok permohonan Pemohon dengan register perkara Nomor 28/PUU-VIII/2010, pada intinya menyatakan bahwa ketentuan Pasal 65 UU 8/1981, dianggap secara potensial merugikan hak-hak Pemohon, karena adanya penafsiran yang inkonstitusional yang dilakukan oleh aparat penegak hukum, khususnya bagi tersangka atau terdakwa untuk mengajukan Saksi dan/atau Ahli yang menguntungkan, yang dapat saja ditolak oleh aparat penegak hukum dengan alasan tidak ada kewajiban bagi aparat penegak hukum untuk menerima dan memeriksa Saksi dan/atau Ahli tersebut.
 1. Bahwa dalam penanganan perkara atas nama Syaukani Hassan Rais, Marthias dan Aulia Pohan, Penyidik Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) menolak memeriksa ahli yang diajukan tersangka dengan alasan tidak ada keharusan penyidik untuk memeriksa ahli yang diajukan oleh tersangka, hal ini dibuktikan dengan surat Nomor B-48/D.Dak2/KPK/III/2007 tanggal 28 Maret 2007 kepada Dr. Otto Cornelis Kaligis yang berbunyi: “*dengan demikian penyidik tidak mempunyai kewajiban untuk memanggil dan memeriksa ahli yang menguntungkan bagi tersangka dalam pemeriksaan di tingkat penyidikan. Untuk itu, disarankan kepada Saudara untuk*

menghadirkan ahli yang menguntungkan bagi terdakwa dalam proses persidangan di Pengadilan”.

2. Bahwa menurut Pemohon, Penyidik KPK telah salah menafsirkan pasal *a quo* sehingga dikemudian hari akan terbuka kemungkinan terjadinya pelanggaran hak-hak konstitusional sebagai warga negara Indonesia yang juga berpotensi merugikan hak konstitusional Pemohon.
 3. Bahwa norma yang terdapat dalam Undang-Undang *a quo*, dianggap telah melanggar hak konstitusional Pemohon sebagai para advokat yang ketika berpraktik dan ditunjuk sebagai penasehat hukum para tersangka atau terdakwa telah mengalami pelanggaran hak konstitusional, oleh karena itu menurut Pemohon maka ketentuan *a quo* dianggap bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.
 4. Pemerintah berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi tidak berwenang untuk memeriksa dan mengadili permohonan Pemohon, karena Permohonan *a quo* adalah berkaitan dengan penerapan norma (implementasi) suatu undang-undang sesuai amanat Pasal 65 UU 8/1981, terutama karena menyangkut tatanan praktik oleh Komisi Pemberantasan Korupsi dalam melakukan penyidikan sesuai dengan kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang, khususnya dalam melakukan pertimbangan atas pemeriksaan ahli yang diajukan tersangka dalam penyidikan.
- b. Bahwa pokok permohonan Pemohon dengan register perkara Nomor 65/PUU-VIII/2010, pada intinya menyatakan ketentuan Pasal 1 angka 26 dan angka 27, Pasal 65, Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) serta Pasal 184 ayat (1) huruf a UU 8/1981 dianggap telah menegasikan pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum, serta dianggap bertentangan dengan prinsip-prinsip Negara hukum, karenanya menurut Pemohon ketentuan tersebut dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, karena sebagai berikut:
1. Bahwa seorang tersangka sebagaimana ditentukan oleh KUHAP diberikan hak untuk membuktikan bahwa dirinya tidak bersalah, karena ketentuan tersebut di atas harus dimaknai sebagai upaya seorang tersangka untuk membuktikan bahwa dirinya tidak bersalah sebagai bentuk penghormatan dan pemenuhan terhadap HAM, hal demikian dilindungi dan dijamin oleh konstitusi;

2. Bahwa merupakan hak dari seorang tersangka untuk mengajukan sebanyak-banyaknya alat bukti untuk menguntungkan dirinya dan membuktikan dirinya tidak bersalah, karena itu memberikan penafsiran seorang layak atau tidak patut atau tidak menjadi saksi yang menguntungkan bagi dirinya bukan merupakan diskresi atau "*freis ermessen*" dari penyidik lebih-lebih dari Jampidsus dan Jaksa Agung tapi kewenangan dari hakim.
3. Bahwa frase, tersangka atau terdakwa berhak untuk mengusahakan atau mengajukan saksi dan atau seorang yang memiliki keahlian khusus guna memberikan keterangan yang menguntungkan bagi dirinya, harus diartikan dan dimaknai sebagai hak yang tidak dapat ditolak dengan alasan apapun bagi seorang tersangka untuk menghadirkan saksi atau ahli yang menguntungkan bagi dirinya dalam satu perkara pidana.
4. Lebih singkatnya Para Pemohon mengajukan permohonan agar ketentuan *a quo* harus dimaknai (*conditionally unconstitutional*) "tersangka atau terdakwa berhak untuk mengusahakan dan mengajukan saksi dan atau seseorang yang memiliki keahlian khusus guna memberikan keterangan yang menguntungkan dirinya, dan penyidik, penuntut umum serta hakim memiliki kewajiban untuk menerima dan memeriksa saksi dan atau ahli yang diusahakan dan diajukan oleh tersangka/terdakwa".
5. Pemerintah berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi tidak berwenang untuk memeriksa dan rnengadili permohonan Pemohon, karena Permohonan *a quo* adalah berkaitan dengan penerapan norma (implementasi) suatu undang-undang sesuai amanat Pasal 1 angka 26 dan angka 27 UU 8/1981, terutama karena menyangkut tatanan praktik oleh institusi Kejaksaan sebagai Penyidik, untuk melakukan penyidikan dan/atau penuntutan sesuai dengan kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang, khususnya dalam melakukan pertimbangan atas pemeriksaan saksi yang menguntungkan/saksi *a de charge* bagi tersangka bagi kepentingan penyidikan, bahkan terhadap keinginan Pemohon telah dipenuhi (antara lain menghadirkan mantan Wakil Presiden RI H. Yusuf Kalla dan mantan Menko Perekonomian Kwik Kian Gie).

II. Tentang Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

Sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, menyatakan bahwa Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara.

Ketentuan di atas dipertegas dalam penjelasannya, bahwa yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dengan demikian, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. kualifikasinya dalam permohonan *a quo* sebagaimana disebut dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dalam kualifikasi dimaksud yang dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang diuji;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian.

Lebih lanjut Mahkamah Konstitusi sejak putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan putusan Nomor 11/PUU-V/2007, serta putusan-putusan selanjutnya, telah memberikan pengertian dan batasan secara kumulatif tentang kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu undang-undang menurut Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi harus memenuhi 5 (lima) syarat yaitu:

- a. adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara 1945;

- b. bahwa hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Atas hal-hal tersebut di atas, maka menurut Pemerintah perlu dipertanyakan kepentingan Pemohon apakah sudah tepat sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya ketentuan Pasal 1 angka 26 dan angka 27, Pasal 65, Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) serta Pasal 184 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Juga apakah terdapat kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi, dan apakah ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji. Dalam hal ini, Pemerintah berpendapat bahwa:

- a. Pemohon dalam perkara register Nomor 28/PUU-VIII/2010 tanggal 28 April 2010 tidak mempunyai *legal standing* untuk mengajukan permohonan karena tidak memenuhi ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 *juncto* Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi antara lain Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 karena tidak terdapatnya kerugian Hak Konstitusional Pemohon yang merupakan para advokat yang ketika berpraktik dan ditunjuk sebagai penasehat hukum para tersangka atau terdakwa dengan berlakunya Pasal yang diujikan. Berdasarkan Yurisprudensi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-VIII/2010 halaman 57, 58, dan 59 poin 3.11 sampai dengan poin 3.15 pada pokoknya menyatakan bahwa Permohonan dari Pemohon yang berprofesi sebagai advokat tidak memiliki *legal standing* untuk mengajukan Permohonan Uji Materiil.

b. Permohonan Pemohon dengan register perkara Nomor 65/PUU-VIII/2010 tidak semata-mata ditujukan kepada Pemohon (sebagai tersangka dalam kasus tindak pidana korupsi saja) dan pada tahap Penyidikan saja, tetapi ditujukan juga atau berlaku pada setiap proses persidangan terhadap setiap orang dan atau saksi-saksi yang menguntungkan dan saksi *a de charge* sesuai Pasal 1 angka 26 dan angka 27 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP.

1. Menurut Pemerintah, anggapan Pemohon yang menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, dan karenanya dianggap pula merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya, adalah prematur dan tidak berdasar, karena menurut Pemerintah ketentuan *a quo* tidak semata-mata ditujukan kepada Pemohon (sebagai tersangka dalam kasus tindak pidana korupsi saja) dan pada tahap Penyidikan saja, tetapi ditujukan juga atau berlaku pada setiap proses persidangan terhadap setiap orang dan atau saksi-saksi yang menguntungkan dan saksi *a de charge* sesuai Pasal 1 angka 26 dan angka 27 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP.
2. Dengan demikian, walaupun Penyidik tidak mengabulkan pemeriksaan saksi menguntungkan atau saksi *a de charge* yang diajukan oleh Pemohon pada tingkat penyidikan, namun Undang-Undang mengatur bahwa pada tingkat pemeriksaan di persidangan (pada tahap penuntutan) Pemohon masih dapat mengajukan saksi menguntungkan dan saksi *a de charge* secara mandiri ataupun melalui perintah penetapan hakim kepada Penuntut Umum, *vide* Pasal 160 ayat (1) huruf c, yang menyatakan, "Dalam hal ada saksi baik yang menguntungkan maupun yang memberatkan terdakwa yang tercantum dalam surat pelimpahan perkara dan atau yang diminta oleh terdakwa atau penasihat hukum atau penuntut umum selama berlangsungnya sidang atau sebelum dijatuhkannya putusan, hakim ketua sidang wajib mendengar keterangan saksi tersebut".

Lebih lanjut M. Yahya Harahap, dalam bukunya *Pembahasan, Permasalahan dan Penerapan KUHAP Jilid II*, PT. Garuda Metropolitan Press, Mei 1988, hal. 693, menyatakan, "Pasal 160 ayat (1) huruf c membebaskan kewajiban hukum kepada hakim ketua sidang untuk mendengar keterangan saksi. ... Oleh karena itu setiap saksi yang telah diperiksa oleh penyidik, dan saksi itu tercantum dalam pelimpahan berkas perkara, wajib didengar keterangannya

di muka persidangan tanpa mempersoalkan saksi tersebut memberatkan atau mengentengkan terdakwa”.

3. Bahwa Undang-Undang *a quo* tegas menyatakan masih terdapat kesempatan Pemohon untuk mengajukan saksi tambahan yang diajukan terdakwa atau Penuntut Umum dan, “tidak hanya terbatas terhadap saksi-saksi yang telah tercantum dalam pelimpahan berkas perkara yang telah diperiksa oleh penyidik ... tetapi meliputi seluruh saksi ... di luar saksi-saksi yang telah tercantum dalam pelimpahan atas berkas perkara ... Hakim Ketua sidang “wajib” mendengarkan”.
4. Bahwa ketentuan *a quo* adalah merupakan bentuk perlindungan umum (*general prevention*) yang diberikan oleh negara terhadap setiap orang yang duduk sebagai tersangka/terdakwa. Bahwa pemeriksaan saksi yang menguntungkan dan saksi *a de charge* tidak dihalangi oleh KUHAP, bahkan diakui sendiri oleh Pemohon bahwa KUHAP telah melangkah satu tahap lebih maju dalam menjabarkan amanah Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D UUD 1945. Dengan tidak dipanggilnya saksi *a de charge* yang diajukan oleh Tersangka atau terdakwa, bukan berarti menghilangkan hak tersangka karena hak tersangka masih dilindungi oleh undang-undang yang menyatakan bahwa di proses persidangan sesuai Pasal 160 ayat (1) huruf c KUHAP, tersangka atau terdakwa tetap dapat mengajukan saksi yang meringankan dan saksi *a de charge*. Sehingga menurut Pemerintah seluruh proses penyidikan, penuntutan di muka peradilan, sampai dengan putusan pengadilan telah sesuai prosedur yang berlaku dan telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku serta mencerminkan proses peradilan yang baik (*due process of law*).

Berdasarkan uraian tersebut, Pemerintah memohon agar Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

III. Penjelasan Pemerintah terhadap Materi Muatan yang Dimohonkan untuk Diuji oleh para Pemohon.

Para Pemohon dalam permohonannya mengajukan pengujian (*constitutional review*) terhadap ketentuan Pasal 1 angka 26 dan angka 27, Pasal 65, Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) serta Pasal 184 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang menyatakan:

Pasal 1 angka 26 KUHP:

Saksi adalah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri.

Pasal 1 angka 27 KUHP:

Keterangan saksi adalah salah satu alat bukti dalam perkara pidana yang berupa keterangan dari saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri dengan menyebut alasan dari pengetahuannya itu.

Pasal 65 KUHP:

Tersangka atau terdakwa berhak untuk mengusahakan dan mengajukan saksi dan atau seseorang yang memiliki keahlian khusus guna memberikan keterangan yang menguntungkan bagi dirinya.

Pasal 116 ayat (3) KUHP:

Dalam pemeriksaan tersangka ditanya apakah ia menghendaki didengarnya saksi yang dapat menguntungkan baginya dan bilamana ada maka hal itu dicatat dalam berita acara.

Pasal 116 ayat (4) KUHP:

Dalam hal sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) penyidik wajib memanggil dan memeriksa saksi tersebut.

Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHP: *Alat bukti yang sah ialah: a. keterangan saksi;*

Ketentuan tersebut di atas oleh Pemohon dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan :

Pasal 1 ayat (3) UUD 1945:

Negara Indonesia adalah negara hukum.

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945:

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

Atas hal-hal tersebut, Pemerintah dapat memberikan penjelasan sebagai berikut :

- a. Bahwa pokok permohonan Pemohon dengan register perkara Nomor 28/PUU-VIII/2010, pada intinya menyatakan bahwa ketentuan Pasal 65 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, dianggap secara potensial

merugikan hak-hak Pemohon, karena adanya penafsiran yang inkonstitusional yang dilakukan oleh aparat penegak hukum, khususnya bagi tersangka atau terdakwa untuk mengajukan Saksi dan/atau Ahli yang menguntungkan, yang dapat saja ditolak oleh aparat penegak hukum dengan alasan tidak ada kewajiban bagi aparat penegak hukum untuk menerima dan memeriksa Saksi dan/atau Ahli tersebut.

Bahwa terhadap anggapan Pemohon tersebut di atas, Pemerintah dapat menjelaskan sebagai berikut:

1. bahwa ketentuan Pasal 65 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tidak bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Pemohon telah salah menafsirkan norma dalam Pasal yang diujikan yaitu Pasal 65 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dimana dalam pelaksanaannya hak tersangka atau terdakwa untuk mengajukan saksi tidak hanya terbatas pada tingkat penyidikan tetapi pada tingkat pemeriksaan persidangan tersangka atau terdakwa dapat menghadirkan ahli karena pada hakikatnya keterangan ahli yang dijadikan sebagai alat bukti sebagaimana disampaikan Pemohon dalam Permohonannya pada halaman 16 adalah keterangan yang disampaikan di depan persidangan dan di bawah sumpah.
2. Bahwa Pemohon dalam Permohonannya pada halaman 12 alinea 4 dan pada Petitum Permohonan angka 2 menyatakan bahwa Pasal 65 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana beserta Penjelasannya telah melanggar ketentuan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Dalil Pemohon tersebut adalah dalil yang keliru karena Pasal 65 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana beserta Penjelasannya tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 khususnya Pasal 28D ayat (1). Sebaliknya, Pasal 65 dimaksud adalah merupakan pengejawantahan atau pencerminan dari Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, karena dengan adanya Pasal 65 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana ini, telah mengakomodir pelaksanaan hak tersangka atau terdakwa sesuai dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

- b. Bahwa menurut Pemohon dengan register perkara Nomor 65/PUU-VIII/2010, dalam Permohonannya pada pokoknya menyatakan bahwa hak Pemohon untuk meminta didengarkan keterangan saksi-saksi yang dianggap menguntungkan Para Pemohon berdasarkan ketentuan Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, yang ditolak oleh Penyidik dan para petinggi Kejaksaan Agung jelas-jelas merugikan hak konstitusional Para Pemohon yang dijamin oleh UUD 1945. Sumber penolakan tersebut menurut Para Pemohon didasarkan pada ketentuan Pasal 1 angka 27 Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, tentang keterangan saksi yang dihubungkan dengan ketentuan Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan (4) serta Pasal 184 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Bahwa Pasal 1 angka 26 dan angka 27 Undang-Undang *a quo* tersebut menurut Pemohon juga diterapkan secara “diskriminatif” oleh Penyidik karena hanya berlaku bagi saksi fakta, saksi peristiwa dan saksi memberatkan saja, namun tidak terhadap saksi menguntungkan atau saksi *a de charge* bagi Pemohon (*vide* permohonan Pemohon angka 19 halaman 28). Bahwa Pemohon dalam permohonannya hal 20 angka 37 yang pada pokoknya menyatakan perbuatan sewenang-wenang yang dilakukan oleh penyidik dan petinggi kejaksaan Agung yang tidak mau memanggil saksi-saksi yang menguntungkan Para Pemohon yang merugikan hak konstitusional Pemohon tidak akan terjadi lagi jika permohonannya dikabulkan.

Bahwa terhadap anggapan Pemohon tersebut di atas, Pemerintah dapat menjelaskan sebagai berikut:

1. Bahwa ketentuan Pasal 1 butir 26 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP) menyatakan, “*Saksi adalah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang didengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri dengan menyebut alasan dari pengetahuannya itu*”.

Sedangkan Pasal 1 butir 27 menyatakan, “*Keterangan saksi adalah salah satu alat bukti dalam perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri dengan menyebut alasan dari pengetahuannya itu*”.

Bahwa menurut M. Yahya Harahap, dalam bukunya *Pembahasan, Permasalahan dan Penerapan KUHAP Jilid I*, PT. Pustaka Kartini, Desember 1993, hal. 146, menyatakan, *keterangan saksi yang sesuai untuk kepentingan yustisial, cukup diperhatikan secara tepat penjelasan Pasal 1 butir 27, dihubungkan dengan Pasal 116 ayat (2): saksi harus memberikan keterangan yang sebenarnya yaitu keterangan yang sebenarnya sehubungan dengan tindak pidana yang sedang diperiksa. Tempat bertolak dalam memeriksa saksi ialah tindak pidana yang sedang diperiksa itu sendiri, sehingga penyidik benar-benar mendapatkan hakekat kebenaran peristiwa tindak pidana itu dari saksi, dalam batas cara yang tidak mengandung tekanan dan paksaan. Unsur keterangan saksi yang benar relevan untuk kepentingan yustisial atau peradilan ialah keterangan yang dimaksudkan oleh Pasal 1 butir 27 dan Pasal 185 ayat (5). Dengan penegasan ini penyidik sudah dapat mengarahkan pemeriksaan saksi: keterangan mengenai suatu peristiwa pidana, yang ia dengar, bukan hasil cerita atau hasil pendengaran dari orang lain. Harus yang langsung secara pribadi didengar oleh saksi sendiri tentang peristiwa pidana yang bersangkutan, yang ia lihat sendiri berarti pada waktu kejadian ataupun rentetan kejadian peristiwa pidana yang sungguh-sungguh disaksikan oleh mata kepala sendiri.*

Bahwa Pasal 1 butir 27 KUHAP tidak merugikan hak konstitusional Pemohon, karena ketentuan pasal tersebut dihubungkan dengan Pasal 185 ayat (5) KUHAP bertujuan agar penyidik mendapatkan hakikat kebenaran peristiwa suatu tindak pidana bukan pendapat ataupun rekaan yang diperoleh dari hasil pemikiran saja. Dengan demikian ketentuan Pasal 1 butir 27 KUHAP bertujuan bagi kepentingan yustisial agar mendapatkan hakekat kebenaran peristiwa pidana serta memberikan jaminan dan perlindungan hukum bagi tersangka dan terdakwa agar tidak disangka ataupun didakwa tidak berdasarkan fakta-fakta yang nyata.

2. Bahwa Pasal 65 KUHAP menyatakan, "Tersangka atau terdakwa berhak untuk mengusahakan dan mengajukan saksi dan atau seseorang yang memiliki keahlian khusus guna memberikan keterangan yang menguntungkan bagi dirinya".

Bahwa selama pemeriksaan dimuka penyidik, Pemohon (tersangka) dapat mengajukan kepada penyidik agar diperiksa saksi yang menguntungkan

baginya. Pemeriksaan saksi yang menguntungkan atau saksi *a de charge* bagi tersangka ditinjau dari segi hukum adalah wajib, sebagaimana ketentuan Pasal 116 ayat (4) KUHAP dalam hal tersangka menyatakan bahwa dia akan mengajukan saksi yang menguntungkan bagi dirinya penyidik “wajib” memanggil dan memeriksa saksi tersebut.

Bahwa menurut M. Yahya Harahap, dalam bukunya *Pembahasan, Permasalahan dan Penerapan KUHAP Jilid I*, PT. Pustaka Kartini, Desember 1993, hal. 142, menyatakan, *tentang masalah kewajiban hukum bagi penyidik untuk memanggil dan memeriksa saksi a de charge kiranya perlu sedikit dipersoalkan yakni sampai dimanakah kewajiban ini harus dipenuhi oleh penyidik? Bertitik tolak dari prinsip dan tujuan KUHAP sendiri barangkali ada tepatnya agar kewajiban hukum yang dibebankan Pasal 116 ayat (4) tersebut, dibatasi sepanjang kebutuhan yang pantas bagi kepentingan keuntungan tersangka. Apabila sudah nampak ada gejala buruk dalam mengajukan saksi a de charge ke arah mempermain-mainkan jalannya pemeriksaan, hilanglah atau hapuslah kewajiban penyidik untuk memanggil dan memeriksa saksi-saksi a de charge yang diajukan tersangka.*

3. Bahwa dengan demikian, maka walaupun penyidik wajib untuk memanggil dan memeriksa saksi *a de charge*, namun tentu saja saksi tersebut haruslah saksi yang sesuai dengan ketentuan Pasal 1 butir 27 KUHAP bertujuan bagi kepentingan yustisial agar mendapatkan hakekat kebenaran peristiwa pidana serta memberikan jaminan dan perlindungan hukum bagi tersangka dan terdakwa serta perlu juga diperhatikan relevansinya bagi pembuktian agar tidak menimbulkan hambatan terhadap jalannya pemeriksaan.
4. Bahwa Pemohon dalam angka 7 halaman 23 Permohonannya yang pada pokoknya menyatakan, *“Ketentuan Pasal 14 ayat (3) Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik sesungguhnya telah menjiwai perumusan Pasal 65 dan Pasal 116 ayat (3) KUHAP. Bahkan KUHAP melangkah satu tahap lebih maju, dengan mewajibkan penyidik memanggil dan memeriksa saksi-saksi yang menguntungkan itu (ayat 4)”*. Dengan demikian dapat diartikan bahwa Pemohon telah mengakui adanya jaminan Undang-Undang dalam artian Pasal 65 dan Pasal 116 telah sesuai dengan Konvenan tentang Hak-Hak Sipil dan Politik Tahun 1966 terhadap hak-hak Pemohon sebagai tersangka.

5. Bahwa dalam Ketentuan Pasal 14 ayat (3) Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (1996) yang berbunyi *"In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: (e) To examine, or have examined, the witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him"* (Dalam menentukan tindak pidana yang dituduhkan, setiap orang berhak atas jaminan minimum berikut, dalam persamaan yang penuh untuk memeriksa atau meminta diperiksanya, saksi-saksi yang memberatkannya dan meminta dihadapkannya saksi-saksi yang meringankannya dengan syarat yang sama seperti saksi-saksi yang memberatkannya). Dengan demikian maka saksi yang meringankan pun harus merupakan saksi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 butir 27 KUHP.

Bahwa berdasarkan penjelasan tersebut di atas, menurut Pemerintah ketentuan Pasal 1 angka 26 dan angka 27, Pasal 65, Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) serta Pasal 184 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tidak bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 Undang-Undang Dasar 1945, juga tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon.

- c. Bahwa Pemohon dalam Permohonannya yang pada intinya menyatakan bahwa perbuatan sewenang-wenang yang dilakukan oleh penyidik dan petinggi kejaksaan Agung yang tidak mau memanggil saksi-saksi yang menguntungkan Pemohon adalah merugikan hak konstitusional pemohon tidak akan terjadi lagi jika permohonan dikabulkan, menurut Pemerintah tidak berdasarkan hukum dengan alasan sebagai berikut:
1. Pemohon telah ditetapkan sebagai tersangka pelaku tindak pidana korupsi yang ditetapkan berdasarkan Surat Perintah Penyidikan Direktorat Penyidikan Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus Nomor Print-79/F.2/Fd.1/06/2010, tanggal 24 Juni 2010 diduga telah melakukan tindak pidana korupsi biaya akses fee dan biaya Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) pada Sistem Administrasi Badan Hukum Departemen Hukum dan HAM RI oleh Kejaksaan Agung RI. Bahwa hingga saat ini tim Jaksa Penyidik masih terus melakukan penyidikan terhadap kasus Sisminbankum yang diduga melibatkan Pemohon.

2. Bahwa Kejaksaan Agung telah melakukan pemeriksaan terhadap saksi meringankan (*a de charge*) yang dikehendaki oleh Pemohon yaitu saksi Jusuf Kalla (mantan Wakil Presiden RI) dan Kwik Kian Gie (mantan Menko Ekuin), yang telah dipanggil dan diperiksa sebagai saksi meringankan bagi Pemohon pada tanggal 5 Januari 2011.
3. Bahwa Tim Penyidik Kejaksaan Agung tentu tidak akan memperlakukan Pemohon seolah-olah sebagai seorang penjual roti bersepeda motor di Makassar (yang) menabrak orang di jalan hingga mati dan meminta Presiden SBY menjadi saksi yang menguntungkan, tentu bukanlah permintaan yang wajar (*vide* permohonan Pemohon angka 18 halaman 9). Namun, Tim Penyidik juga tidak akan begitu saja gegabah menyamakan Pemohon sebagai Ahmad, yang tiba-tiba ditangkap Polisi dengan tuduhan merampok dan membunuh pemilik toko emas di Pasar Baru, dan tidak menghiraukan alibi bahwa Ahmad saat kejadian sedang berada di Mesjid Pondok Indah menjadi Imam shalat maghrib dan sesudah itu memberi *kultum* (*vide* permohonan Pemohon angka 35 halaman 17).
4. Bahwa Kejaksaan RI sesuai amanat Pasal 1 angka 26 dan angka 27 jo. Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) *juncto* Pasal 184 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana secara tegas Kejaksaan diberi wewenang untuk memanggil saksi yang meringankan (*a de charge*) bagi tersangka, dalam menegakkan hukum yang dilandasi kepastian dan keadilan hukum.
5. Bahwa prinsip yang diatur dalam pasal-pasal *a quo* tidak memperkenankan penafsiran lain (*uitzondering, exception*) terhadap apa yang dimaksud sebagai “saksi”, oleh karena itu prinsip tersebut berlaku terhadap semua kasus perkara tanpa mempersoalkan alasan yang diajukan pemohon, bahwa saksi tidak harus orang yang melihat, mendengar dan mengalami sendiri.
6. Dalam praktik pemanggilan saksi meringankan biasa digunakan untuk menunda proses akselerasi penyidikan, akibatnya, permohonan semacam itu telah menjadi modus dan motif yang melatarbelakangi itikad buruk untuk menunda agenda pemberantasan korupsi yang saat ini sedang giat dikerjakan oleh Kejaksaan. Jika permohonan Pemohon yang diajukan dikabulkan, maka akan jadi alasan pula untuk memanggil saksi

memberatkan/*a charge* tanpa perlu memperhatikan bahwa apakah saksi memberatkan itu melihat sendiri, mengalami sendiri dan mendengar sendiri perbuatan yang dilakukan oleh tersangka/terdakwa, sehingga tidak ada kepastian dan keadilan hukum bagi tersangka/terdakwa dan masyarakat.

7. Seandainya permohonan Uji Materiil Pemohon ini dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, maka dapat merugikan hak konstitusional warga negara lain yang seharusnya mendapatkan hak konstitusionalnya berdasarkan keterangan saksi yang memberatkan dan saksi *a charge* atas putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, karena jika kemudian permohonan Pemohon dikabulkan oleh Majelis, maka semestinya penafsiran terhadap hal serupa juga harus diperlakukan terhadap saksi yang memberatkan (*a charge*) untuk tersangka/terdakwa, yang jelas-jelas pasti akan merugikan tersangka/terdakwa karena dengan demikian Penyidik maupun Penuntut Umum dapat saja mencari atau memerintahkan penyidik untuk mencari saksi yang memberatkan/*a charge* tanpa harus memberikan keterangan yang berhubungan dengan suatu perkara pidana meskipun tidak ia dengar sendiri, tidak ia lihat sendiri, dan tidak ia alami sendiri.

IV. Kesimpulan

Berdasarkan penjelasan di atas, Pemerintah memohon kepada yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang memeriksa, memutus dan mengadili permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut :

1. Menyatakan bahwa Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
2. Menolak permohonan pengujian Pemohon untuk seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian Pemohon tidak dapat diterima (*niet onvankelijk verklaard*);
3. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
4. Menyatakan ketentuan Pasal 1 angka 26 dan angka 27, Pasal 65, Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) serta Pasal 184 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tidak bertentangan dengan Pasal 1

ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Namun demikian, apabila Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.4] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat memberikan keterangan tertulis tanpa tanggal, bulan April 2011 yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 15 April 2011, menguraikan sebagai berikut:

1. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

Kualifikasi yang harus dipenuhi oleh Pemohon sebagai pihak telah diatur dalam Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disingkat UU MK). Pasal 51 ayat (1) UU MK menyatakan bahwa: "*Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:*

- a. *perorangan warga negara Indonesia;*
- b. *kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;*
- c. *badan hukum publik atau privat; atau*
- d. *lembaga negara.*"

Lebih lanjut, penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK menyatakan bahwa: "*yang dimaksud dengan 'hak konstitusioanal' adalah hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*" Jadi, hanya hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam UUD 1945 yang merupakan "hak konstitusional".

Sementara itu, batasan dari kerugian konstitusional dapat ditemukan dalam yurisprudensi mahkamah pada Putusan Perkara Nomor 066/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007. Berdasarkan putusan tersebut Mahkamah Konstitusi telah memberikan batasan tentang kerugian konstitusional yang harus memenuhi 5 (lima) syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Dengan demikian, apabila seseorang atau pihak-pihak tertentu ingin diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. kualifikasinya sebagai pemohon dalam permohonan *a quo* sebagaimana di atur dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dianggap telah dirugikan sebagaimana dimaksud dalam Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus memenuhi syarat-syarat tertentu sejalan dengan yurisprudensi Mahkamah (Putusan Perkara Nomor 066/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007).

Berdasarkan uraian di atas, DPR berpandangan bahwa Pemohon harus dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar Pemohon sebagai pihak yang menganggap bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, khususnya dalam mengonstruksikan adanya kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagai akibat dari ketentuan yang dimohonkan untuk diuji.

Terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) tersebut, DPR berpendapat bahwa yang dipersoalkan oleh Pemohon bukanlah persoalan konstitusionalitas norma melainkan persoalan penerapan norma. Menurut pandangan DPR Norma Pasal 65 KUHAP tidak bertentangan dengan konstitusi, norma tersebut

sangat diperlukan untuk melindungi hak-hak tersangka dan terdakwa baik dalam proses peradilan maupun dalam proses pemeriksaan perkara di pengadilan. Namun demikian DPR tetap menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang mulia untuk mempertimbangkan dan menilai apakah Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK serta Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 066/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007.

2. Pengujian UU No. 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP)

Pemohon dalam permohonan *a quo* menguraikan bahwa hak konstitusionalnya telah dirugikan dengan berlakunya Pasal 1 angka 26 dan angka 27 KUHP dihubungkan dengan Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) *juncto* Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHP. Perumusan Pasal 1 angka 26 dan angka 27 KUHP telah menimbulkan multi tafsir atas Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) *juncto* Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHP. Karena itu, menurut Pemohon, pasal-pasal tersebut secara kondisional adalah inkonstitusional (*conditionally unconstitutional*), yakni bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Terhadap pandangan Pemohon tersebut, DPR memberi keterangan sebagai berikut:

- 1) Bahwa, dalam permohonan *a quo*, Pemohon berpendapat bahwa Pasal 65 dan Pasal 116 ayat (3) KUHP telah sejalan dengan *due process of law*, bahkan KUHP telah melangkah lebih maju satu tahap dengan mewajibkan penyidik memanggil dan memeriksa saksi-saksi yang menguntungkan itu (ayat 4). Lebih lanjut, Pemohon menyimpulkan bahwa norma tersebut telah sejalan dengan kaidah yang dimuat dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 (*vide* Permohonan angka 7 hal. 23) dan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 (*vide* Permohonan angka 20 hal. 28).
- 2) Bahwa, menurut Pemohon, dengan adanya perumusan Pasal 1 angka 26 dan angka 27 KUHP telah mengaburkan keberadaan saksi yang menguntungkan sebagaimana di atur dalam Pasal 65 dan Pasal 116 ayat (3) KUHP oleh karena pengertian saksi yang dirumuskan dalam Pasal 1 angka 26 hanyalah terbatas pada saksi fakta atau saksi peristiwa (*vide*

Permohonan angka 15 hal. 26). Dengan kata lain, perumusan definisi tentang saksi dalam Pasal 1 angka 26 tidak mengakomodasi pengertian saksi yang meringankan dan saksi *a de charge*. Demikian juga dengan pengertian keterangan saksi dalam Pasal 1 angka 27 yang menyatakan bahwa keterangan saksi merupakan alat bukti yang sah mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri. Pengertian keterangan saksi seperti itu tidak selalu dapat diterapkan pada keterangan saksi yang menguntungkan dan saksi *a de charge* (*vide* Permohonan angka 19 hal. 28).

- 3) Bahwa terhadap dalil dalam permohonan *a quo*, DPR tidak sependapat dengan Pemohon yang menyatakan bahwa Pasal 1 angka 26 dan angka 27 KUHAP memiliki kelemahan substansi. DPR juga tidak sependapat apabila Pasal 1 angka 26 dan angka 27 KUHAP dinyatakan secara kondisional adalah inkonstitusional (*conditionally unconstitutional*). Menurut pandangan DPR, Pasal 1 angka 26 dan angka 27 KUHAP sebetulnya tidaklah memiliki kelemahan dalam merumuskan pengertian tentang saksi (angka 26) dan keterangan saksi (angka 27). Pengertian saksi dan keterangan saksi dalam Pasal 1 angka 26 dan angka 27 KUHAP harus dimaknai mencakup 3 jenis kategori saksi yang dimaksud oleh KUHAP, yaitu: (a) saksi fakta atau saksi peristiwa; (b) saksi yang menguntungkan; dan (c) *saksi a de charge*. Bukan hanya sebatas saksi fakta atau saksi peristiwa. Dengan demikian, dapat dimaknai bahwa ketiga jenis saksi beserta keterangannya yang akan diajukan tersebut memang harus dinilai memiliki keterkaitan dengan peristiwa pidana yang disangkakan, baik melalui mendengar, melihat atau mengalami sendiri.
- 4) Bahwa, pemikiran di atas sejalan dengan penjelasan Pasal 185 ayat (1) yang menyatakan bahwa: “*Dalam keterangan saksi tidak termasuk keterangan yang diperoleh dari orang lain atau testimonium de auditu*”. Jadi, keterangan yang diberikan oleh seseorang yang hanya mendengar dari orang lain (*testimonium de auditu* atau *hearsay evidence*) adalah bukan keterangan saksi. Pasal 185 ayat (5) KUHAP juga menegaskan bahwa: “*Baik pendapat maupun rekaan, yang diperoleh dari pemikiran saja bukan merupakan keterangan saksi*”. Dengan adanya limitasi tersebut justru Pasal 1 angka 26 dan angka 27 KUHAP tidak bertentangan dengan

kaidah Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang memuat kaidah jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum. Apabila semua saksi meringankan yang diajukan tersangka dimaknai harus semuanya diperiksa oleh penyidik maka dapat berakibat pada terlepasnya tersangka dari jerat hukum atas tindak pidana yang telah dilakukannya. Terlepasnya seorang pelaku – yang dalam faktanya telah melakukan tindak pidana – karena menerima dan memeriksa semua saksi meringankan yang diajukan tersangka justru dapat meniadakan prinsip jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum, khususnya perlindungan bagi korban maupun masyarakat dalam arti luas. Dengan kata lain, apabila semua saksi meringankan yang diajukan tersangka dimaknai harus semuanya diperiksa oleh penyidik maka akan bertentangan dengan kaidah konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

- 5) Bahwa, DPR tidak sependapat dengan dalil Pemohon yang menyatakan bahwa multi tafsir atas Pasal 65 dan Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) KUHAP tersebut disebabkan oleh perumusan Pasal 1 angka 26 dan angka 27 KUHAP. Penolakan penyidik untuk memeriksa saksi meringankan dan *a de charge* yang diajukan tersangka pada tingkat penyidikan merupakan hal yang wajar dan logis dengan suatu catatan bahwa ada keterangan atau alasan yang cukup memadai atas penolakan tersebut. Alasan yang dikemukakan penyidik haruslah mengarah pada ada atau tidaknya keterkaitan antara saksi yang diajukan tersangka dengan keberadaannya dalam mendengar, melihat atau mengalami sendiri. Sebaliknya, penyidik tidak boleh menolak saksi yang meringankan yang diajukan oleh tersangka apabila memang saksi tersebut memang mendengar, melihat atau mengalami sendiri.
- 6) Bahwa, DPR berpandangan bahwa dalam suatu peristiwa pidana yang tergolong kejahatan konvensional (*blue collar crime*), seperti pencurian, pencopetan, dan sebagainya tentu akan mudah untuk menilai apakah seorang saksi yang diajukan tersebut memang ia mendengar, melihat dan mengalami sendiri. Sebaliknya, dalam suatu kejahatan kerah putih (*white collar crime*), seperti korupsi, pelanggaran HAM berat, pencucian uang, dan sebagainya tentu akan sulit untuk menilai apakah seorang saksi meringankan dan yang diajukan tersebut memang ia mendengar, melihat

dan mengalami sendiri. Dalam hal inilah diperlukan kejelian seorang penyidik untuk mempertimbangkan dan menilai apakah saksi meringankan dan saksi *a de charge* yang diajukan tersebut memiliki keterkaitan atau tidak dengan peristiwa pidana yang disangkakan agar tidak terjebak dari upaya-upaya seorang tersangka atau terdakwa untuk melepaskan diri dari jerat hukum. Dengan demikian, justru Pasal 1 angka 26 dan angka 27 KUHAP dihubungkan dengan Pasal 65 dan Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) KUHAP meneguhkan kaidah konstitusi yang menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (3) serta kaidah Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang memuat kaidah jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum. Oleh karena, pengaturan tentang pemberian kesempatan pada tersangka atau terdakwa untuk mengajukan saksi yang meringankan dan saksi *a de charge* telah sejalan dengan prinsip perlindungan hak asasi tersangka (perlindungan terhadap pelaku). Sementara, pemaknaan tentang tidak adanya keharusan bagi penyidik untuk memeriksa saksi meringankan yang diajukan tersebut juga sejalan dengan ide perlindungan masyarakat (perlindungan bagi korban)

- 7) Bahwa, menurut DPR, keterangan saksi, termasuk keterangan saksi yang meringankan dan saksi *a de charge*, sebagai salah satu alat bukti sebagaimana dimaksud Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHAP adalah tidak relevan dikaitkan dengan proses penyidikan. Oleh karena, keterangan saksi yang dimaksud sebagai alat bukti hanya keterangan saksi yang dinyatakan di sidang pengadilan. Hal ini sejalan dengan Pasal 185 ayat (1) KUHAP yang menyatakan bahwa: "*Keterangan saksi sebagai alat bukti ialah apa yang saksi nyatakan di sidang pengadilan*". Dengan demikian, keterangan saksi di depan penyidik bukanlah keterangan saksi. Jadi bukan merupakan alat bukti. Keterangan saksi di depan penyidik hanya sebagai pedoman hakim untuk memeriksa perkara dalam sidang. Dengan demikian, kurang tepat apabila pengertian keterangan saksi dalam Pasal 1 angka 27 KUHAP dihubungkan dengan penolakan pemeriksaan saksi yang meringankan dan saksi *a de charge* pada tingkat penyidikan. Pengertian keterangan saksi dalam Pasal 1 angka 27 KUHAP dan kekuatannya sebagai alat bukti sebagaimana dimaksud Pasal 184 ayat (1)

huruf a KUHAP hanya berhubungan dengan pemeriksaan di depan pengadilan.

- 8) Bahwa menurut pandangan DPR, sekalipun memiliki beberapa kelemahan, KUHAP telah memberikan perlindungan terhadap masyarakat agar terhindar dari kesewenang-wenangan penyidik dalam melakukan tindakan penyidikan, seperti dalam hal penangkapan, penahanan, penyitaan, dan penggeledahan. Selain itu, KUHAP telah mengatur pula bahwa dalam penjatuhan pidana yang harus didukung oleh minimal 2 alat bukti yang sah. Hal ini diatur dalam Pasal 183 KUHAP yang menyatakan bahwa: "*Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang 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*". Pengaturan tersebut akan membawa konsekuensi yuridis bagi penyidik dalam menetapkan seseorang menjadi tersangka tentu harus didukung oleh minimal 2 alat bukti. Jadi, penyidik tidak dapat sewenang-wenang untuk menetapkan seseorang menjadi tersangka. KUHAP juga telah mengatur bahwa sebelum dilakukannya penyidikan, dalam hal-hal tertentu terlebih dahulu harus dilakukan suatu penyelidikan.
- 9) Bahwa berdasarkan fakta-fakta dan penjelasan yang diuraikan tersebut DPR berpendapat bahwa Pasal 1 angka 26 dan angka 27 *juncto* Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) *juncto* Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHAP tidak bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Dengan demikian, DPR memohon kiranya Ketua/Majelis Hakim Konstitusi yang mulia memberikan amar putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan permohonan *a quo* ditolak untuk seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan *a quo* tidak dapat diterima;
2. Menyatakan keterangan DPR diterima untuk seluruhnya;
3. Menyatakan Pasal 1 angka 26 dan angka 27 *juncto* Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) *juncto* Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHAP tidak bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

4. Menyatakan Pasal 1 angka 26 dan angka 27 *juncto* Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) *juncto* Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHAP tetap memiliki kekuatan hukum mengikat.

[2.5] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

[3.1] Menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan Pemohon adalah untuk menguji konstitusionalitas pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209, selanjutnya disebut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana atau disingkat KUHAP), yang menyatakan:

Pasal 1 angka 26:

“Saksi adalah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri.”

Pasal 1 angka 27:

“Keterangan saksi adalah salah satu alat bukti dalam perkara pidana yang berupa keterangan dari saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri dengan menyebut alasan dari pengetahuannya itu.”

Pasal 65:

“Tersangka atau terdakwa berhak untuk mengusahakan dan mengajukan saksi dan atau seseorang yang memiliki keahlian khusus guna memberikan keterangan yang menguntungkan bagi dirinya.”

Pasal 116 ayat (3):

“Dalam pemeriksaan tersangka ditanya apakah ia menghendaki didengarnya saksi yang dapat menguntungkan baginya dan bilamana ada maka hal itu dicatat dalam berita acara.”

Pasal 116 ayat (4):

“Dalam hal sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) penyidik wajib memanggil dan memeriksa saksi tersebut.”

Pasal 184 ayat (1) huruf a:

“Alat bukti yang sah ialah: a. keterangan saksi;”

terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), yang menyatakan:

Pasal 1 ayat (3):

“Negara Indonesia adalah negara hukum.”

Pasal 27 ayat (1):

“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.”

Pasal 28D ayat (1):

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

Pasal 28H ayat (2):

“Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.”

Pasal 28I ayat (2):

“Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.”

Pasal 28I ayat (4):

“Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.”

Pasal 28I ayat (5):

“Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan”

Bahwa Pemohon mendalilkan pengertian saksi yang diatur dalam pasal-pasal KUHAP *a quo* merugikan Pemohon karena pengertian tersebut mengakibatkan Pemohon tidak dapat mengajukan saksi meringankan (*a de charge*) yang tidak mendengar, melihat, dan mengalami sendiri peristiwa yang disangkakan atau didakwakan, maupun yang potensial disangkakan atau didakwakan kepada Pemohon;

[3.2] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) terlebih dahulu akan mempertimbangkan:

- a. kewenangan Mahkamah untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;
- b. kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon untuk mengajukan permohonan *a quo*;

Kewenangan Mahkamah

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), serta Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076, selanjutnya disebut UU 48/2009), salah satu kewenangan konstitusional

Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar;

[3.4] Menimbang bahwa oleh karena permohonan Pemohon adalah untuk menguji konstusionalitas norma Undang-Undang yaitu Pasal 1 angka 26 dan angka 27; Pasal 65; Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4); serta Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHAP terhadap UUD 1945, yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah, maka Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;

[3.6] Menimbang pula bahwa Mahkamah sejak putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 bertanggal 20 September 2007,

serta putusan-putusan selanjutnya berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.7] Menimbang bahwa berdasarkan uraian sebagaimana tersebut pada paragraf [3.5] dan [3.6] di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagai berikut:

[3.7.1] Bahwa Pemohon mendalilkan sebagai perorangan warga negara Indonesia yang mempunyai hak konstitusional yang diatur dalam Pasal 1 ayat (3); Pasal 27 ayat (1); Pasal 28D ayat (1); Pasal 28H ayat (2); Pasal 28I ayat (2); Pasal 28I ayat (4); dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945, dirugikan akibat berlakunya ketentuan Pasal 1 angka 26 dan angka 27 dihubungkan dengan Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) *juncto* Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHAP;

[3.7.2] Bahwa dengan mendasarkan pada Pasal 51 ayat (1) UU MK dan putusan-putusan Mahkamah mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) serta dikaitkan dengan dalil-dalil kerugian konstitusional yang dialami oleh Pemohon, menurut Mahkamah, Pemohon mempunyai hak konstitusional yang dirugikan oleh berlakunya peraturan yang dimohonkan pengujian. Kerugian tersebut bersifat spesifik dan terdapat hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

Dengan demikian, Mahkamah berpendapat Pemohon mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[3.8] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*, dan Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) maka selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

Pendapat Mahkamah

Pokok Permohonan

[3.9] Menimbang bahwa pokok permohonan Pemohon adalah pengujian Pasal 1 angka 26 dan angka 27; Pasal 65; Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4); dan Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHAP terhadap UUD 1945;

[3.10] Menimbang bahwa berdasarkan dalil-dalil permohonan Pemohon, keterangan pemerintah, keterangan DPR, dan fakta yang terungkap di persidangan, permasalahan hukum yang harus dipertimbangkan oleh Mahkamah adalah mengenai i) pengertian saksi; ii) permohonan pengajuan saksi oleh tersangka dan terdakwa; iii) pemanggilan saksi; dan iv) kewenangan menilai relevansi kesaksian. Untuk menjawab permasalahan hukum tersebut Mahkamah memberikan pertimbangan sebagai berikut:

[3.11] Menimbang bahwa pada dasarnya hukum acara pidana memuat norma-norma yang menyeimbangkan antara kepentingan hukum individu dan kepentingan hukum masyarakat serta negara, karena pada dasarnya dalam hukum pidana, individu dan/atau masyarakat berhadapan langsung dengan negara. Hubungan ini menempatkan individu dan/atau masyarakat pada posisi yang lebih lemah. Dalam hal ini, hukum acara pidana berfungsi untuk membatasi kekuasaan negara yang dilaksanakan oleh penyidik, penuntut umum, maupun hakim, dalam proses peradilan pidana terhadap individu dan/atau masyarakat, terutama tersangka dan terdakwa yang terlibat dalam proses tersebut;

[3.12] Menimbang bahwa hak asasi seseorang tetap melekat pada dirinya meskipun ia telah ditetapkan sebagai tersangka atau terdakwa. Oleh karena itu dalam suatu negara hukum, hukum acara pidana diposisikan sebagai alat agar pelaksanaan proses hukum dijalankan secara adil (*due process of law*) demi penghormatan terhadap hak asasi manusia, yang antara lain mencakup upaya

perlindungan terhadap tindakan sewenang-wenang dari pejabat negara, pemberian berbagai jaminan bagi tersangka dan terdakwa untuk membela diri sepenuhnya, penerapan asas praduga tidak bersalah, serta penerapan asas persamaan di hadapan hukum;

[3.13] Menimbang bahwa mengenai pengertian “saksi” sebagaimana dimaksud oleh Pasal 1 angka 26 dan angka 27 *juncto* Pasal 65, Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4), serta Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHAP, berdasarkan penafsiran menurut bahasa (gramatikal) dan memperhatikan kaitannya dengan pasal-pasal lain dalam KUHAP, adalah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pengadilan tentang suatu tindak pidana yang dia dengar sendiri, dia lihat sendiri, dan dia alami sendiri. Secara ringkas, Mahkamah menilai yang dimaksud saksi oleh KUHAP tersebut adalah hanya orang yang mendengar, melihat, dan mengalami sendiri peristiwa yang disangkakan atau didakwakan;

Menurut Mahkamah, pengertian saksi yang menguntungkan dalam Pasal 65 KUHAP tidak dapat ditafsirkan secara sempit dengan mengacu pada Pasal 1 angka 26 dan angka 27 KUHAP saja. Pengertian saksi sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 angka 26 dan angka 27 KUHAP memberikan pembatasan bahkan menghilangkan kesempatan bagi tersangka atau terdakwa untuk mengajukan saksi yang menguntungkan baginya karena frasa “ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri” mensyaratkan bahwa hanya saksi yang mendengar sendiri, melihat sendiri, dan mengalami sendiri suatu perbuatan/tindak pidana yang dapat diajukan sebagai saksi yang menguntungkan. Padahal, konteks pembuktian sangkaan atau dakwaan bukan hanya untuk membuktikan apakah tersangka atau terdakwa melakukan atau terlibat perbuatan/tindak pidana tertentu; melainkan meliputi juga pembuktian bahwa suatu perbuatan/tindak pidana adalah benar-benar terjadi. Dalam konteks pembuktian apakah suatu perbuatan/tindak pidana benar-benar terjadi; dan pembuktian apakah tersangka atau terdakwa benar-benar melakukan atau terlibat perbuatan/tindak pidana dimaksud, peran saksi alibi menjadi penting, meskipun ia tidak mendengar sendiri, ia tidak melihat sendiri, dan ia tidak mengalami sendiri adanya perbuatan/tindak pidana yang dilakukan oleh tersangka atau terdakwa;

Perumusan saksi dalam Pasal 1 angka 26 dan angka 27 KUHAP tidak meliputi pengertian saksi alibi, dan secara umum mengingkari pula keberadaan jenis saksi

lain yang dapat digolongkan sebagai saksi yang menguntungkan (*a de charge*) bagi tersangka atau terdakwa, antara lain, saksi yang kesaksiannya dibutuhkan untuk mengklarifikasi kesaksian saksi-saksi sebelumnya;

Oleh karena itu, menurut Mahkamah, arti penting saksi bukan terletak pada apakah dia melihat, mendengar, atau mengalami sendiri suatu peristiwa pidana, melainkan pada relevansi kesaksiannya dengan perkara pidana yang sedang diproses;

[3.14] Menimbang bahwa terkait dengan permasalahan siapa pihak yang memiliki kewenangan untuk menilai apakah saksi yang diajukan tersangka atau terdakwa memiliki relevansi dengan sangkaan atau dakwaan, Mahkamah berpendapat bahwa penyidik tidak dibenarkan menilai keterangan ahli dan/atau saksi yang menguntungkan tersangka atau terdakwa, sebelum benar-benar memanggil dan memeriksa ahli dan/atau saksi yang bersangkutan;

Mahkamah menilai, kewajiban penyidik untuk memanggil dan memeriksa saksi yang menguntungkan bagi tersangka tidak berpasangan dengan kewenangan penyidik untuk menilai apakah saksi yang diajukan memiliki relevansi atau tidak dengan perkara pidana yang disangkakan, sebelum saksi dimaksud dipanggil dan diperiksa (didengarkan kesaksiannya). Begitu pula dengan kewenangan jaksa penuntut umum dan hakim untuk menilai relevansi keterangan saksi baru dapat dilakukan setelah dilakukan pemanggilan dan pemeriksaan saksi yang diajukan tersangka atau terdakwa, untuk selanjutnya menentukan apakah tersangka memenuhi semua unsur tindak pidana dan statusnya layak ditingkatkan menjadi terdakwa;

[3.15] Menimbang bahwa, menurut Mahkamah, pengaturan atau pengertian saksi dalam KUHAP, sebagaimana diatur dalam pasal-pasal yang dimohonkan pengujian menimbulkan pengertian yang multitafsir dan melanggar asas *lex certa* serta asas *lex stricta* sebagai asas umum dalam pembentukan perundang-undangan pidana. Ketentuan yang multitafsir dalam hukum acara pidana dapat mengakibatkan ketidakpastian hukum bagi warga negara, karena dalam hukum acara pidana berhadapan antara penyidik, penuntut umum, dan hakim yang memiliki kewenangan untuk memeriksa dengan tersangka atau terdakwa yang berhak untuk mendapatkan perlindungan hukum;

Dengan demikian, ketentuan pemanggilan serta pemeriksaan saksi dan/atau ahli yang menguntungkan bagi tersangka atau terdakwa, sebagaimana diatur dalam Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4) KUHAP, harus ditafsirkan dapat dilakukan tidak hanya dalam tahap persidangan di pengadilan, tetapi juga dalam tahap penyidikan. Menegasikan hak tersangka atau terdakwa untuk mengajukan (memanggil dan memeriksa) saksi dan/atau ahli yang menguntungkan bagi diri tersangka atau terdakwa pada tahap penyidikan, dan hanya memanggil saksi yang menguntungkan pada tahap pemeriksaan di muka pengadilan saja, merupakan pelanggaran terhadap Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

Pengajuan saksi dan/atau ahli, yang menjadi hak tersangka atau terdakwa, di sisi lain merupakan kewajiban bagi penyidik, penuntut umum, maupun hakim untuk memanggil dan memeriksa saksi dan/atau ahli *a quo*. Hal demikian adalah bagian sekaligus penerapan prinsip *due process of law* dalam proses peradilan pidana, dan upaya mewujudkan kepastian hukum yang adil dalam sebuah negara hukum. Namun demikian, harus tetap diperhatikan bahwa pengajuan saksi atau ahli yang menguntungkan bagi tersangka atau terdakwa dalam proses peradilan pidana bukan untuk menghalangi ditegakkannya hukum pidana. Meskipun hak tersangka atau terdakwa dilindungi oleh hukum acara pidana namun tetap harus diperhatikan batas-batas kewajaran dan juga kepentingan hukum masyarakat yang diwakili oleh negara;

[3.16] Menimbang bahwa mengenai petitum permohonan Pemohon tentang implikasi konstitusional dan yuridis kepada penyidik pada Kejaksaan Agung Republik Indonesia yang memeriksa Pemohon untuk memanggil dan memeriksa saksi-saksi yang menguntungkan yang diminta oleh Pemohon yaitu Megawati Soekarnoputri, HM Jusuf Kalla, Kwik Kian Gie, dan Susilo Bambang Yudhoyono, menurut Mahkamah merupakan kasus konkret yang bukan merupakan kewenangan Mahkamah, oleh karena itu dalil permohonan Pemohon tidak beralasan hukum;

[3.17] Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah berpendapat Pasal 1 angka 26 dan angka 27; Pasal 65; Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4); Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang pengertian saksi dalam Pasal 1 angka 26 dan angka 27; Pasal 65; Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4); Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHAP, tidak

dimaknai termasuk pula “orang yang dapat memberikan keterangan dalam rangka penyidikan, penuntutan, dan peradilan suatu tindak pidana yang tidak selalu ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri”. Adapun permohonan selain dan selebihnya tidak beralasan hukum;

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;
- [4.2] Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] Pokok permohonan terbukti menurut hukum untuk sebagian;

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menyatakan:

Dalam Pokok Perkara:

- Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;

- Menyatakan Pasal 1 angka 26 dan angka 27; Pasal 65; Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4); serta Pasal 184 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang pengertian saksi dalam Pasal 1 angka 26 dan angka 27; Pasal 65; Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4); Pasal 184 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209), tidak dimaknai termasuk pula *“orang yang dapat memberikan keterangan dalam rangka penyidikan, penuntutan, dan peradilan suatu tindak pidana yang tidak selalu ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri”*;
- Menyatakan Pasal 1 angka 26 dan angka 27; Pasal 65; Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4); serta Pasal 184 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang pengertian saksi dalam Pasal 1 angka 26 dan angka 27; Pasal 65; Pasal 116 ayat (3) dan ayat (4); Pasal 184 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209), tidak dimaknai termasuk pula *“orang yang dapat memberikan keterangan dalam rangka penyidikan, penuntutan, dan peradilan suatu tindak pidana yang tidak selalu ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri”*;
- Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;
- Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya;

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Muhammad Alim, Anwar

Usman, Hamdan Zoelva, Maria Farida Indrati, dan M. Akil Mochtar, pada hari Selasa, tanggal dua bulan Agustus tahun dua ribu sebelas dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Senin, tanggal delapan bulan Agustus tahun dua ribu sebelas oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Muhammad Alim, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, Maria Farida Indrati, dan M. Akil Mochtar, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Mardian Wibowo sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh Pemohon dan Pemerintah atau yang mewakili, tanpa dihadiri Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

KETUA,

ttd.

Moh. Mahfud MD.

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

Achmad Sodiki

ttd.

Harjono

ttd.

Ahmad Fadlil Sumadi

ttd.

Muhammad Alim

ttd.

Anwar Usman

ttd.

Hamdan Zoelva

ttd.

Maria Farida Indrati

ttd.

M. Akil Mochtar

PANITERA PENGANTI,

ttd.

Mardian Wibowo