

MENGGUGAT TINDAKAN HUKUM PENYIDIK KEPOLISIAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA MELALUI PERADILAN TATA USAHA NEGARA

Rocky Marbun

Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Pancasila, Jakarta

Email: rocky_marbun@univpancasila.ac.id

Abstract

Information disclosure and the development of ideas about legal protection against human rights, as if breaking down the polarization of thinking about the immunity of the Police Investigator. As if, only pretrial was the only legal instrument to test legal actions carried out by Police Investigators. The Criminal Procedure Code, in this case, has become a binary opposition that dominates and hegemony as a form of instrumental action ratio. It also appears historically over the refusal of the Police and Prosecutors to the instruments of the Preliminary Examining Judge, in the past. The breakdown of the development of reasoning patterns and the pattern of argumentation is evident in the very varied pretrial decisions and the existence of judicial authority institutions as a result of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia NRI amendment, the Constitutional Court. In a normative juridical manner, when we conduct legal literature searches, the Government has actually prepared a legal instrument to break down the binary opposition, namely through Law Number 30 Year 2014 concerning Government Administration and Law Number 5 Year 2014 concerning State Civil Apparatus. This logic is constructed from Article 1 point 2 of Act Number 2 of 2002 concerning the National Police of the Republic of Indonesia which confirms that Police Members are civil servants. Therefore, any legal action taken, excluding what has been regulated in the Criminal Procedure Code, can be filed through the State Administrative Court.

Keywords: Investigator, Pretrial, Criminal Procedure Code, State Administration

Abstrak

pengungkapan informasi dan pengembangan ide-ide tentang perlindungan hukum terhadap hak asasi manusia, seakan mogok polarisasi berpikir tentang kekebalan polisi menyelidiki. Seolah, hanya praperadilan adalah satu-satunya instrumen hukum untuk menguji tindakan hukum yang dilakukan oleh penyidik polisi. KUHAP, dalam hal ini, telah menjadi oposisi biner yang mendominasi dan bahwa hegemoni sebagai bentuk sistem tindakan instrumental. Hal ini juga muncul secara historis atas penolakan polisi dan jaksa untuk instrumen Hakim Pemeriksa Pendahuluan di masa lalu. Pemecahan pengembangan pola penalaran dan pola argumentasi jelas dalam keputusan praperadilan sangat bervariasi dan keberadaan lembaga kekuasaan kehakiman sebagai akibat dari UUD 1945 amandemen Republik Indonesia NRI, Mahkamah Konstitusi. Dengan cara yuridis normatif, ketika kita melakukan pencarian literatur hukum, Pemerintah sebenarnya telah menyiapkan instrumen hukum untuk memecah oposisi biner, yaitu melalui Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintah dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang negara Machine sipil. Logika ini dibangun dari Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang menegaskan bahwa anggota polisi PNS. Oleh karena itu, tindakan hukum yang diambil, tidak termasuk apa yang telah diatur dalam KUHAP, dapat diajukan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara.

Keterangan: Penyidik, praperadilan, KUHAP, Administrasi Negara

Diterima: Oktober; Direvisi: November; Disetujui: Desember; Dipublikasi: Desember



PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Asas Negara Hukum sebagaimana dimuat dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945) menegaskan “*Negara Indonesia adalah negara hukum.*” Pasal ini mengandung makna bahwa penyelenggaraan negara harus berdasarkan hukum. Sebenarnya, penyelenggaraan negara bukan hanya berdasarkan kepada asas negara hukum saja. Akan tetapi asas demokrasi juga sebagai unsur dwitunggal mekanisme penyelenggaraan negara hukum yang demokratis. Kedua asas tersebut saling berkaitan dan tidak dapat dipisahkan. Pada satu sisi, asas demokrasi memberikan landasan dan mekanisme kekuasaan berdasarkan prinsip persamaan dan kesederajatan manusia. Pada sisi yang lain, asas negara hukum memberikan patokan bahwa yang memerintah dalam suatu negara bukanlah manusia, tetapi hukum. (Muntoha, 2009)

Dalam asas negara hukum yang demokratis, makna yang terkandung yakni bahwa demokrasi diatur dan dibatasi oleh aturan hukum, sedangkan substansi hukum ditentukan dengan cara-cara yang demokratis berdasarkan konstitusi. (Gaffar, 2012) Sebagai negara hukum, segala tindakan penyelenggara negara dan warga negara harus sesuai dengan aturan hukum yang berlaku. (Gaffar, 2012) Lebih lanjut ditegaskan oleh JF. Stahl, bahwa Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah ‘*rechtsstaat*’ itu mencakup empat elemen penting, yaitu: (Gaffar, 2012)

- 1) Berdasarkan hak-hak asasi;
- 2) Untuk melindungi hak-hak asasi dengan baik harus ada pemisahan kekuasaan (*trias politica*);
- 3) Pemerintahannya harus berdasarkan undang-undang/Hukum; dan
- 4) Apabila dalam perlindungan hak asasi dengan berdasarkan undang-undang masih ada pelanggaran hak asasi maka perlu ada peradilan administrasi.

Selain menentukan kebijakan kehidupan sosial, negara membentuk kebijakan kehidupan bernegara. Adapun yang dimaksud dengan penyelenggaraan kehidupan bernegara ialah bidang yang bersangkutan paut dengan kelangsungan hidup organisasi negara. Hal tersebut di atas meliputi hal-hal berikut: (Wahyono, 1986)

“Pembentukan mekanisme perundang-undangan sebagai kelanjutan dari hukum dasar tertulis dan tidak tertulis, menyelidiki pasal-pasalnya, bagaimana penerapannya, suasana kebatinannya, perumusan teks perundang-undangan, suasana terciptanya teks perundang-undangan tersebut, keterangan-keterangan berkaitan proses pembentukannya, dimana kesemuanya berkaitan dengan pengaturan yang terdapat di dalam konstitusi mengenai organisasi kenegaraan. Dalam bidang ini, perlu dicatat beberapa tahap pelaksanaan ketentuan-ketentuan mengenai organisasi negara yang dipengaruhi oleh keadaan dan waktu.”

Penataan organisasi negara berdasarkan doktrin pemisahan kekuasaan berkaitan dengan pembagian tugas-tugas pemerintahan dalam pengertian luas. Dalam hubungan ini, Jimly Asshiddiqie mengemukakan sebagai berikut: (Asshiqqididiq, 2005)

1. Tindakan/kegiatan pemerintahan dalam arti sempit (*bestuur*),
2. Tindakan/kegiatan polisi (*politie*),
3. Tindakan/kegiatan peradilan (*rechtspraak*),
4. Tindakan membuat peraturan (*regeling, wetgeving*).

S. Prajudi Atmosudirdjo menegaskan pula “jika dilihat dari sudut hukum saja, maka salah satu fungsi pemerintah sebagai fungsi kepolisian administrasi, penegakan hukum secara langsung yaitu pengawasan dan pemeliharaan ketertiban serta keamanan terhadap pelaksanaan hukum yang bersifat pembinaan dan pendidikan masyarakat”. (Atmosudirdjo, 1995) Di lihat dari jenis pekerjaan yang dilakukan oleh aparatur negara, fungsi pemerintahan memiliki cakupan yang lebih luas lagi, terutama di dalam wawasan negara kesejahteraan (*welfare state*) yang tujuan utamanya adalah kesejahteraan umum, dan fungsi kepolisian menjadi salah satu bagian dari pemetaan terhadap fungsi-fungsi pemerintah. (Atmosudirdjo, 1995)

Fungsi Kepolisian sebagai bagian dari fungsi pemerintahan sampai kepada puncaknya semenjak Presiden Abdurrahman Wahid mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 89 Tahun 2000 tentang Kedudukan Kepolisian Negara Republik Indonesia. Keppres ini mereduksi Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1997 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang meletakkan Polri sebagai unsur Angkatan Bersenjata Republik Indonesia. Polri diletakkan berada di bawah Presiden dan bertanggung jawab

langsung kepada Presiden. Keppres tersebut dilegitimasi dengan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VI/MPR/2000 Tahun 2000 tentang Pemisahan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia yang menegaskan pemisahan secara kelembagaan.

Pemisahan institusi Polri dari ABRI sebagai institusi yang mandiri, meninggalkan persoalan yuridis yang tidak sederhana. Dalam perspektif konstitusi, hal yang berkenaan dengan Kepolisian Republik Indonesia diatur secara tegas dalam Pasal 30 ayat (4) UUD NRI 1945 yang menegaskan sebagai berikut: “*Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai alat negara yang menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat bertugas melindungi, mengayomi, melayani masyarakat, serta menegakkan hukum.*” Ketentuan Pasal 30 ayat (4) UUD NRI 1945 tersebut dijabarkan dengan Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia (UU Polri). Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia (UU No. 2/2002) disebutkan sebagai berikut: “*Fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.*”

Pasal 30 ayat (4) UUD NRI 1945 sebagai politik hukum dari pembentukan sub-sistem hukum UU Polri memiliki inkonsistensi dalam melekatkan status hukum terhadap Polri. UUD NRI 1945 memandang Polri sebagai “alat negara”, sedangkan UU Polri meletakkan Polri sebagai pelaksana “salah satu fungsi pemerintahan”. Dengan demikian, secara politik hukum, negara telah menentukan kebijakan dengan menetapkan Polri sebagai objek dari negara. Namun, di sisi lain, negara memberikan alas hak bagi operasional Polri dengan meletakkan Polri sebagai subyek hukum sehingga melekatlah asas personifikasi yaitu sebagai pendukung hak dan kewajiban.

Posisi *anomali* Polri dalam melaksanakan tugas dan fungsinya pada ranah penegakan hukum semakin dirasakan dengan adanya Pasal 38 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU No. 48/2009) yang menetapkan fungsional Polri khususnya fungsi penyelidikan dan penyidikan memiliki keterkaitan dengan Kekuasaan Kehakiman, sehingga mengukuhkan Polri

merupakan sub-sistem dari Sistem Peradilan Pidana. Ketentuan Pasal 38 ayat (2) UU No. 48/2009 tersebut merupakan penegasan dari ketentuan yang diatur dalam Pasal 3 KUHAP yang menegaskan “*Peradilan dilakukan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini*”.

Kondisi tersebut di atas semakin diperuncing ke dalam perdebatan sub sistem hukum, dimana pada Pasal 4 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU No. 30/2014) menegaskan “*Ruang lingkup pengaturan Administrasi Pemerintahan dalam Undang-Undang ini meliputi semua aktivitas: Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan Fungsi Pemerintahan dalam lingkup lembaga eksekutif.*” Ketentuan tersebut menjadi hukum materiil bagi setiap Anggota Polri, jika dikaitkan dengan Pasal 1 angka 2 UU No. 2/2002 yang menegaskan “*Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah pegawai negeri pada Kepolisian Negara Republik Indonesia.*” Dengan demikian, sistem perundang-undangan telah menempatkan Polri pada posisi di dua ranah bidang hukum yang saling bersinggungan, yaitu Hukum Administrasi Negara dan Hukum Acara Pidana.

Berdasarkan konteks kajian Hukum Administrasi Negara, aktivitas atau dinamika organisasi pemerintahan dalam melaksanakan penyelenggaraan negara dapat dilakukan setelah memperoleh legitimasi dari sistem ketatanegaraan. Salah satu tugas-tugas pemerintahan yang disebut di atas yang akan penulis bahas berkaitan dengan tindakan/kegiatan polisi (*politie*).

Pelaksanaan konsep *welfare state* memunculkan dua konsekuensi, yaitu intervensi pemerintah yang cukup luas terhadap aspek kehidupan masyarakat serta digunakannya asas diskresi, menimbulkan suatu dilema. (Muchsan, 2007) Intervensi dan penggunaan asas diskresi dalam proses peradilan pidana pada tahapan pemeriksaan pendahuluan (pra-adjudikasi), khususnya pada instansi Polri, memberikan kebebasan bagi setiap Penyelidik dan Penyidik untuk menterjemahkan dan menafsirkan peraturan perundang-undangan (*law in action*) merupakan konsekuensi posisi Polri sebagai “garda terdepan” dalam Sistem Peradilan Pidana. Secara lebih spesifik, Satjipto Rahardjo menjelaskan posisi Polri dalam proses penegakan hukum adalah sebagai “hukum pidana yang hidup”. (Rahardjo, 2002)

KUHAP, pada prinsipnya bukanlah hanya sebagai pengaturan mengenai pembatasan terhadap kekuasaan dalam bentuk pemberian kewenangan bagi Anggota Polri yang memiliki jabatan sebagai Penyelidik dan Penyidik, berkaitan dengan peran sertanya dalam proses peradilan pidana, namun merupakan suatu panduan standar operasional bagi Penyelidik dan Penyidik dalam menjalankan fungsinya sehingga kinerja Penyelidik dan Penyidik tidak melakukan pelanggaran terhadap substansi dari pengaturan KUHAP itu sendiri.

Penelitian ini didasarkan kepada gerak pola dan perilaku Anggota Polri dengan jabatan Penyelidik dan Penyidik terhadap aturan norma etik yang terkandung dalam Pasal 52 KUHAP dan Pasal 117 ayat (1) KUHAP yang sangat rentan terjadi pelanggaran dalam praktek hukum oleh Penyelidik dan Penyidik. Pembatasan kewenangan Penyelidik dan Penyidik dalam melakukan serangkaian tindakan hukum guna mengumpulkan alat bukti yang bertujuan membuat terang suatu dugaan tindak pidana serta dalam rangka menemukan tersangka. Rangkaian tindakan hukum Penyelidik dan Penyidik tersebut, pada akhirnya terangkum dalam Berita Acara Pemeriksaan (BAP) sebagaimana diperintahkan Pasal 117 ayat (2) KUHAP.

Kewenangan Penyelidik dan Penyidik dalam mencari alat bukti, khususnya alat bukti keterangan tersangka dan/atau saksi, dibatasi oleh Pasal 52 KUHAP *jo* Pasal 117 ayat (1) KUHAP. Pasal 52 KUHAP menegaskan “*Dalam pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan pengadilan, tersangka atau terdakwa berhak memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim.*” Sedangkan Pasal 117 ayat (1) KUHAP menegaskan “*Keterangan tersangka dan atau saksi kepada penyidik diberikan tanpa tekanan dari siapa pun dan atau dalam bentuk apapun.*” Dengan demikian, proses pemeriksaan tersangka ataupun saksi guna memperoleh alat bukti keterangan tersangka atau saksi, Penyelidik dan Penyidik dibatasi oleh tata cara atau prosedur yang *ajeg* yaitu berdasarkan asas kebebasan dan asas tanpa tekanan.

Pada prinsipnya, Pasal 52 KUHAP *jo* Pasal 117 ayat (1) KUHAP merupakan batasan etis yang secara *a contrario* merupakan beban kewajiban moral dan hukum jabatan Penyelidik dan Penyidik. Beranjak dari hal tersebut, Peneliti mengacu kepada pandangan Logeman yang

menjelaskan definisi Negara sebagai himpunan jabatan-jabatan yang diadakan oleh negara untuk mewujudkan tujuan negara. (Ranawijaya, 1982) Pengertian dari Logemann tersebut ditafsirkan oleh Muchsan berkaitan dengan makna jabatan. Muchsan menjelaskan jabatan-jabatan tersebut mempunyai sifat personifikasi, maksudnya jabatan-jabatan tersebut dapat berkedudukan sebagai subyek hukum, yakni sebagai pendukung hak dan kewajiban. Oleh karena itu, pejabat negara atau yang sering disebut sebagai penguasa (*overheid*) dapat melakukan perbuatan melawan hukum juga, yang dalam Hukum Administrasi Negara (HAN) dikenal dengan ajaran “Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa” atau *onrechtmatige overheidsdaad* (OOD). (Muchsan, 2007) Sedangkan dalam Hukum Pidana hanya mengenal istilah *wederrechtelijke* (Ajaran Sifat Melawan Hukum).

Penyidik, sebagai suatu Jabatan dalam fungsi melaksanakan urusan pemerintahan, adalah bagian dari Pejabat Pemerintahan. Sebagai Pejabat Pemerintahan, Penyidik, memiliki kewajiban untuk mematuhi persyaratan dan prosedur pembuatan Keputusan dan/atau Tindakan berdasarkan pada 3 (tiga) instrumen hukum berdasarkan Pasal 7 UU No. 30/2014 yaitu ketentuan peraturan perundang-undangan, kebijakan Pemerintah dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB). Oleh karena itu, Pejabat Pemerintahan berdasarkan Pasal 8 UU No. 30/2014 dilarang menyalahgunakan kewenangannya dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan.

Salah satu contoh *onrechtmatige overheidsdaad* dalam proses peradilan pidana yang berkaitan dengan perintah etis oleh KUHAP melalui Pasal 52 KUHAP *jo* Pasal 117 ayat (1) KUHAP yaitu penggunaan kekerasan. Agus Rahardjo mengemukakan perilaku polisi yang sering mendapat kritikan adalah berkaitan dengan penggunaan kekerasan dalam pelaksanaan tugas. (Muchsan, 2007) Demikian pula pandangan Indriyanto Seno Adji yang mengemukakan penggunaan kekerasan oleh polisi dalam penegakan hukum pidana ternyata masih mengemuka (sering terjadi), bahkan perilaku sedemikian telah membudaya, terutama dalam penyidikan untuk mendapatkan pengakuan terdakwa. (Muchsan, 2007)

Pada buku berjudul Mengungkap Kejahatan dengan Kejahatan yang diterbitkan Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Jakarta (2008)

diuraikan bahwa aparat kepolisian masih dominan melakukan kekerasan. Pada survei LBH Jakarta tahun 2005 dan 2008, dalam buku itu, disebutkan, responden yang menyatakan telah mendapat kekerasan dari aparat kepolisian mencapai 70 persen sampai 80 persen. Pada survei 2005, sebanyak 491 (74,4 persen) dari 639 responden menyatakan telah mendapat kekerasan dari polisi. Sebanyak 30 responden (4,5 persen) menyatakan pernah mendapat kekerasan sipir, 6 responden (0,9 persen) mendapat kekerasan dari TNI, dan 4 responden (0,6 persen) mendapat kekerasan dari Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS). Pada survei 2008, disebutkan juga bahwa sebanyak 83,65 persen dari 367 responden atau 307 responden menyatakan saat berada di tingkat kepolisian, baik saat penangkapan maupun pemeriksaan, mengalami kekerasan.

Secara khusus pada wilayah DKI Jakarta, dalam penelitian LBH Jakarta pada tahun 2005 ditemukan 81,1% tersangka mengalami penyiksaan saat diperiksa di tingkat kepolisian. Angka bertambah pada tahun 2008, ditemukan bahwa 83,65% mereka yang pernah diperiksa di kepolisian mengaku mengalami penyiksaan. Angka ini mengejutkan karena muncul di lima wilayah di DKI Jakarta yang selama ini dianggap sebagai parameter situasi hukum di Indonesia. Lebih mengejutkan lagi, 77% penyiksaan dilakukan untuk memperoleh pengakuan dan mendapatkan informasi. Padahal pengakuan hanya salah satu dari lima alat bukti yang dapat digunakan oleh aparat kepolisian. Penyiksaan terjadi secara merata di lima wilayah di DKI Jakarta, dengan motivasi dan pola yang serupa yaitu penyiksaan secara fisik 57,8%, secara psikis 71,4%, dan secara seksual 30%. Bahkan 67,6% mengalami penyiksaan bentuk ganda yang dapat mencapai 15 jenis tindakan penyiksaan yang dilakukan terhadap seseorang. Dari penelitian yang sama, tipologi korban penyiksaan adalah 73% dari keseluruhan anak, 84,4% dari keseluruhan laki-laki, dan 76% dari keseluruhan perempuan. Selain itu, penelitian mengungkapkan bahwa tindakan penyiksaan kerap disertai dengan pelanggaran hak-hak tersangka lainnya. Selain di siksa tersangka dan terdakwa yang menjadi korban penyiksaan juga mengalami pelanggaran hak yang dilakukan aparat, termasuk ditangkap dan ditahan secara tidak sah, tidak didampingi kuasa hukum, dilarang untuk dikunjungi, tidak diberi makan

dan minum, dan lain-lain. (Nurkholis Hidayat dan Restaria F Hutabarat, 2012)

Hasil survei yang dilakukan pada 5 (lima) kota di Indonesia yang digunakan sebagai sample survei yaitu Jakarta, Surabaya, Makassar, Banda Aceh dan Lhokseumawe menunjukkan masih tingginya angka penyiksaan yang dialami oleh kelompok korban selama menjalani proses pengadilan pidana. Intensitas penyiksaan yang tinggi tercermin dari angka indeks penyiksaan dan angka prevalensi penyiksaan yang sangat tinggi. Semua lokasi penelitian mendapati prevalensi penyiksaan tertinggi terjadi di level penangkapan, BAP, dan Penahanan dengan persentase beragam di atas 53% sampai 97,9%. Prevalensi yang cukup rendah merata terjadi pada tingkat penghukuman, dengan angka tertinggi di Lhokseumawe yang mencapai 44%. Untuk wilayah Jakarta, jika dibandingkan dengan survei terakhir sebelumnya, yakni pada tahun 2008, prevalensi penyiksaan pada tingkat pemeriksaan di kepolisian secara umum menurun sedikit dari 83,65% menjadi 79,8%. (Nurkholis Hidayat dan Restaria F Hutabarat, 2012)

Pada tahapan proses peradilan pidana, sebagaimana diatur dalam KUHAP, proses pasca penyelidikan dan penyidikan adalah pelimpahan Berita Acara Pemeriksaan (BAP) kepada Kejaksaan setelah dinyatakan lengkap atau dalam praktek hukum disebut telah P-21. Berita Acara Pemeriksaan (BAP) yang kemudian menjadi dasar bagi Jaksa dalam tahapan pra-penuntutan dan penuntutan, untuk membuat Surat Dakwaan dan Surat Tuntutan Pidana. Pada proses selanjutnya, adalah pelimpahan berkas perkara, termasuk Berita Acara Pemeriksaan (BAP) tersebut, kepada pengadilan untuk dilanjutkan dalam proses adjudikasi.

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas, maka patutlah dipertanyakan “Apakah terdapat upaya hukum lain selain Praperadilan terhadap tindakan hukum yang dilakukan oleh Penyidik Polri dalam kaitannya dengan proses penyidikan?”

B. Metode Penelitian

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode yuridis normatif dengan menggunakan studi kepustakaan sebagai tehnik pengumpulan data. Adapun data yang digunakan adalah data sekunder yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan

hukum tertier. Guna melengkapi metode yuridis normatif, maka Peneliti menggunakan berbagai pendekatan, yaitu pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan filsafat (*philosophy approach*), pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan sosiologis (*sociological approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*).

C. Analisis dan Pembahasan

1. Dekonstruksi Hukum Acara Pidana

Bernard Arief Sidharta menjelaskan, dalam kaitannya dengan proses pengambilan keputusan tersebut berdasarkan perspektif Ilmu Hukum, implementasi aturan-aturan hukum oleh pengambil putusan yang otoritatif menuntut fleksibilitas. Jadi, di satu pihak, pengambil putusan harus mengadaptasi aturan hukum pada situasi-situasi yang wujud konkret persisnya tidak mungkin diantisipasi atau dibayangkan oleh pembentuk hukum (pembentuk undang-undang), tetapi, di lain pihak harus tetap prediktabel (dapat diprediksi). Dalam tegangan antara stabilitas dan fleksibilitas itu, maka implementasi hukum tidak lain harus selalu mewujudkan kompromi antara prediktabilitas dan keadilan, dengan menggunakan metode interpretasi dan konstruksi yuridik yang tepat dengan selalu mengacu pada cita hukum. Maka pengambil putusan akan terdorong untuk mempertimbangkan “*policy*” dan aspek teleologikal yang melandasi aturan hukum terkait. (Sidharta, 2013)

Kegiatan yang diuraikan oleh Bernard Arief Sidharta tersebut di atas, merupakan suatu kegiatan yang berkaitan dengan pembentukan argumentasi yuridik atau penalaran hukum (*legal reasoning*). Dimana menurut Sidharta, bahwa studi terhadap penalaran hukum (argumentasi yuridis) berintikan hubungan antara hukum dan logika (Sidharta, 2013), sebagai proses intelektual untuk mencapai kesimpulan dalam memutus perkara yang digunakan oleh hakim untuk memelihara dan menjustifikasi rasionalitas dan konsistensi doktrinal, dan untuk melaksanakan berbagai kegiatan aktivitas yuridis lain seperti pembentukan undang-undang, penerapan hukum, penyelenggaraan peradilan, perancangan hukum, negosiasi transaksi hukum dan sebagainya. (Sidharta, 2013) Walaupun, uraian di atas lebih merujuk kepada hakim sebagai pembuat putusan akhir, namun pada hakikatnya, setiap komponen dari Sistem Peradilan Pidana

pula memiliki kekuasaan dan kewenangan yang sama yaitu membuat keputusan.

Dengan demikian, guna melacak model penalaran hukum tersebut, maka menjadi suatu hal yang penting untuk terlebih dahulu melacak paradigma yang menaungi penalaran yang memola tersebut. Sebagaimana dijelaskan oleh Bernard Arief Sidharta bahwa suatu kegiatan pengembangan Ilmu Hukum tidak mungkin berlangsung tanpa pedoman begitu saja. Disadari atau tidak, ilmuwan hukum dalam kegiatan ilmiahnya bertolak dari sejumlah asumsi dan bekerja dalam kerangka dasar umum (*general basic framework*) tertentu yang mempedomani kegiatan ilmiah dan memungkinkan berlangsungnya diskursus (komunikasi dan diskusi secara rasional) dalam lingkungan ilmuwan hukum. Perangkat asumsi dan kerangka umum tersebut pada masa kini dapat disebut “paradigma” dalam Ilmu Hukum. (Sidharta, 2013)

Lebih lanjut, menurut Bernard Arief Sidharta, kegiatan berfikir seorang yang berprofesi pada bidang hukum dalam upaya menemukan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu berfikir aksiomatis dan berfikir problematis. Berfikir aksiomatis dimulai dari kebenaran yang tidak diragukan lagi sehingga cukup mudah untuk sampai pada kesimpulan yang mengikat. Berfikir aksiomatis diperlukan untuk menemukan landasan dan pembedaan atas suatu pendapat dengan memperhatikan kesalingterkaitan antara persoalan hukum dengan ketentuan hukum dan antara ketentuan hukum yang satu dengan ketentuan hukum lainnya. Sedangkan berfikir secara problematis, persoalan utamanya bukanlah menemukan dasar hukum, melainkan alasan hukum yang paling dapat diterima. (Sidharta, Refleksi tentang struktur ilmu hukum : sebuah penelitian tentang fundasi kefilosofan dan sifat keilmuan ilmu hukum dalam konteks keindonesiaan, 2009)

Secara lebih tegas diungkapkan oleh Sidharta bahwa penalaran hukum pada dasarnya adalah kegiatan berpikir problematis. (Sidharta, 2013) Maka, kegiatan penalaran hukum bukanlah suatu kegiatan ilmiah yang sederhana dan mudah. Oleh karena itu, dalam praktik peradilan pidana pada proses persidangan terjadi fenomena simplifikasi proses penalaran.

Keterlemparan (*gowefen-sein*) Aparat Penegak Hukum dalam melakukan penegakkan hukum, justru diawali dari memberikan makna yang tidak tepat terhadap Hukum Acara Pidana

itu sendiri. Pemaknaan Hukum Acara Pidana secara absolutisme dan totalitarianisme diberikan oleh SIMON yang menjelaskan bahwa Hukum acara pidana disebut juga hukum pidana formal, untuk membedakan dengan hukum pidana material. Hukum pidana material adalah hukum pidana berisi petunjuk dan uraian tentang delik, peraturan tentang syarat-syarat dapat dipidananya suatu perbuatan, petunjuk tentang orang yang dapat dipidana, dan aturan tentang pemidanaan. Mengatur kepada siapa dan bagaimana pidana itu dapat dijatuhkan. Sedangkan hukum pidana formal mengatur bagaimana Negara dapat melalui alat-alatnya melaksanakan haknya untuk memidana dan menjatuhkan pidana, jadi berisi acara pidana. (Mohammad Taufik Makarao dan Suharsil, 2004) Sejalan dengan pandangan SIMON tersebut, terdapat pula pandangan dari J. De Bosch Kemper yang menjelaskan makna Hukum Acara Pidana adalah sejumlah asas-asas dan peraturan perundang-undangan yang mengatur hak Negara untuk menghukum bilamana Undang-undang pidana itu dilanggar. (Hamzah, 1986) Pandangan kedua ahli hukum klasik inilah yang paling memberikan pengaruh kepada Praktisi Hukum Pidana di Indonesia.

SIMON dan J. De Bosch Kemper, dalam pandangannya hanya menyebutkan “**Negara dapat melalui alat-alatnya melaksanakan haknya**”, padahal jika dipandang Negara beserta orgaan-orgaannya adalah sebagai Subyek Hukum, maka Negara dan alat-alatnya tersebut adalah penyandang hak dan kewajiban. Oleh karena itu, ketika berbicara masalah kewenangan, maka pada hakikatnya adalah berbicara masalah hak dan kewajiban. (Nurmayani, 2009) Pada titik inilah, keseluruhan APH memandang jejaring makna secara hierarkhi sebagai oposisi biner (*binary opposition*), dimana makna kekuasaan lebih mendominasi dan menghegemoni terhadap makna kewenangan.

Pemaknaan Hukum Acara Pidana yang demikian, tentunya mengingatkan kita kepada ajaran Austinisme dan ajaran Kelsenianisme yang berbasis kepada Paradigma/Filsafat Positivisme Hukum. Namun, sebenarnya, permasalahan “hak negara” tersebut adalah jika dikaji secara teoretis, negara memiliki hak dalam bentuk kekuasaan diperoleh dari ajaran-ajaran dalam berbagai teori kedaulatan. Sehingga, kemunculan hak tersebut bukan dari ranah Hukum Pidana, justru muncul dari ranah Ilmu

Negara. Oleh karena itu, tidaklah dapat hanya sekedar dimaknai sekedar sebagai kumpulan peraturan semata saja. Sebab, jika kita kembali menyakini bahwa Hukum Pidana merupakan salah satu cabang ilmu dari Ilmu Hukum, maka pola penalaran terhadap fakta konkret (peristiwa hukum) yang terjadi hendaknya melakukan sistematisasi dan interpretasi terhadap keseluruhan sistem hukum positif, bukan hanya terhadap perundang-undangan pidana saja.

Sehingga, tidaklah mengherankan ketika suatu kritik pedas dari seorang Guru Besar Hukum Pidana pada masa lalu yaitu Roeslan Saleh, dimana Beliau memberikan stigma kepada proses peradilan pidana hanya merupakan ‘otomatisasi yuridis’. (Saleh, 1983) Istilah ‘otomatisasi yuridis’ tersebut mencerminkan adanya suatu perilaku penafsiran dalam proses penemuan hukum secara gramatikal-leksikal-asumtif dan keterjebakannya dalam penalaran hukum dengan sistem logika tertutup (*closed logical system*).

Menurut Ahmad Mujahidin, bahwa setelah diketahui fakta konkret, pertanyaannya adalah bagaimana cara menerapkan hukum terhadap fakta konkret tersebut. Banyak cara bisa dilakukan, cara efektif untuk menerapkan hukum adalah dengan cara menganalisis dan mempergunakan metode *silogisme*. (Lahati) Lebih lanjut Sudikno Mertokusumo menjelaskan hakim—demikian pula penegak hukum lainnya, hanya mengkonstatir bahwa undang-undang dapat diterapkan pada peristiwanya, kemudian hakim menerapkan menurut bunyi undang-undang. Dengan demikian, maka penemuan hukum tidak lain merupakan penerapan undang-undang yang terjadi secara logis-terpaksa sebagai silogisme. (Mertokusumo, 2002)

Pola-pola penalaran demikian, merupakan konsekuensi dari diadopsinya metode-metode dalam disiplin *naturwissenschaften* dalam Ilmu Hukum—yang pada hakikatnya merupakan disiplin *geisteswissenschaften*. Aliran pemikiran tersebut merupakan refleksi mahzab positivisme dalam ilmu pengetahuan yang dipelopori oleh August Comte (1798-1857). Pemikiran dalam positivisme dikembangkan dari teori August Comte yang bertolak dari kepastian bahwa terdapat hukum perkembangan yang menguasai manusia dan segala gejala hidup bersama itu mutlak. (Samekto, 2012)

Melalui sistem logika tertutup (*closed logical system*) dan metode silogisme yang dianut oleh Praktisi Hukum Pidana, maka

diberlakukanlah hak negara—dalam konteks kekuasaan, untuk menerapkan interpretasi secara absolutisme dan totalitarianisme, dengan mengabaikan proses sistematisasi sistem hukum positif. Hal tersebut merupakan keengganan melakukan kegiatan kognitif interpretatif dengan mempertahankan *grand narasi* yang merupakan mitos modernitas.

Pada akhirnya, dapatlah disimpulkan dimana para akademisi Hukum Pidana dan para Aparat Penegak Hukum (APH) memaknai Hukum Acara Pidana, sebagaimana yang termuat dalam KUHAP, mengalami keterlemparan (*gowerfen-sein*) dalam Pasal 2 jo Pasal 3 KUHAP, yaitu hanya sekedar sebagai Standar Operasional Prosedur (SOP).

2. Tindakan Hukum Penyidik Polri Sebagai Objek Gugatan Tata Usaha Negara

Menurut E. Utrecht yang menjelaskan bahwa diantara masing-masing peraturan hukum itu ada hubungan. Suatu peraturan hukum tidak berdiri sendiri. Tiap peraturan hukum mempunyai tempatnya dalam lapangan hukum. Tempat itu menjadi tempat tertentu, inilah akibat atau konsekuensi interpendensi (saling berhubungan) masing-masing gejala sosial. Beberapa peraturan-peraturan hukum yang mengandung beberapa persamaan berupa anasir-anasir yang sama atau bertujuan mencapai suatu objek yang sama, merupakan suatu himpunan peraturan-peraturan yang tertentu, yang dikenal dengan istilah “suatu saling berhubungan intern” (*innerlijke samenhang*). (E Utrecht dan Moh Saleh Djindang, 1989)

Demikian pula pandangan dari Sudikno Mertokusumo yang menjelaskan bahwa satu peraturan tidak dilihatnya sebagai peraturan yang berdiri sendiri, tetapi sebagai bagian dari satu sistem. Menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum tidaklah secara bebas, namun tidak boleh menyimpang atau keluar dari sistem perundang-undangan atau sistem hukum. Sehingga, penafsiran tersebut tidak hanya suatu peraturan dalam satu himpunan peraturan dapat membenarkan penafsiran tertentu dari peraturan itu, juga pada beberapa peraturan dapat mempunyai dasar tujuan atau asas yang sama. Hubungan antara keseluruhan peraturan tidak semata-mata ditentukan oleh tempat peraturan itu terhadap satu sama lain, tetapi oleh tujuan bersama atau

asas-asas yang bersamaan yang mendasarkan pada peraturan-peraturan itu. (Mertokusumo, Penemuan Hukum, 2014)

Secara lebih fokus, Peneliti pula mengakomodir pandangan dari Yudha Bhakti Ardhiwisastra, yang menjelaskan makna dari Interpretasi Interdisipliner, adalah suatu analisis masalah yang menyangkut berbagai disiplin Ilmu Hukum, dengan menggunakan logika lebih dari satu cabang Ilmu Hukum, oleh karena adanya keterkaitan asas-asas hukum dari satu cabang Ilmu Hukum, misalnya hukum perdata dengan asas-asas hukum publik. (Ardhiwisastra, 2012)

Dalam konteks pemahaman berdasarkan Negara Hukum Pancasila, maka selain ketiga kelompok Manusia Indonesia yang monopluralis dipahami secara seimbang dan dinamik, akan mewujudkan keseimbangan antara kepentingan rohani dan jasmani, keseimbangan kepentingan hidup individu dan kepentingan hidup sosial, keseimbangan kepentingan pribadi mandiri dan kepentingan religius, yang diarahkan selaras serasi seimbang serta dinamik, (Bakry, Orientasi Filsafat Pancasila, 1994) pula mengacu kepada tatanan Ilmu Hukum sebagai konsekuensi dari diklasifikasikannya ke dalam kelompok ilmu normatif.

Menurut Peneliti, pengujian terhadap tindakan hukum (*bestuuhandeligen*) yang memunculkan produk hukum dari Penyidik Polri sebagai Pejabat Pemerintahan dalam Sistem Peradilan Pidana (SPP) harus terlebih dahulu dipisahkan dalam 3 (tiga) proses pengkajian, yaitu sebagai berikut:

- 1) **Proses pertama**, yaitu untuk menentukan produk apa yang masuk ke dalam ranah Tata Usaha Negara (TUN) atau praperadilan. Hal tersebut dikarenakan setiap produk hukum dari Penyidik Polri selalu berbentuk suatu ketetapan tertulis.
- 2) **Proses kedua**, yaitu harus ditentukan produk hukum tersebut dalam klasifikasi suatu keputusan ataukah suatu tindakan. Hal tersebut dikarenakan dalam praktek hukum pidana, terkadang suatu produk hukum berupa keputusan seringkali diawali dengan tindakan (perbuatan konkret) terlebih dahulu.
- 3) **Proses ketiga**, setiap produk hukum harus dipisahkan terlebih dahulu, apakah bersumber dari Undang-undang ataukah dari diskresi.

Polri, sebagai badan atau organ dari Pemerintah, merupakan lembaga negara yang memiliki sifat *constitutional importance* sehingga memperoleh justifikasi kekuasaan melalui UUD NRI Tahun 1945. Guna menjalankan haknya tersebut, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 30 ayat (4) UUD NRI Tahun 1945, secara konstitusi maka kekuasaan tersebut perlu diberikan pembatasan kekuasaan, yaitu dengan memberikan kewenangan, yang mengandung hak dan kewajiban, melalui UU No. 2/2002. Dimana kewenangan sebagai kumpulan dari beberapa wewenang, jika dikaitkan dengan proses penegakan hukum, maka wewenang penegakan hukum dalam ranah hukum pidana diletakkan pada Pasal 2 UU No. 2/2002 yang diklasifikasikan sebagai pelaksanaan fungsi pemerintahan.

Kekuasaan dan kewenangan Polri dalam melakukan proses penegakan hukum dalam ranah pidana, kemudian dilakukan pembatasan kembali melalui KUHAP dengan meletakkan tanggung jawab, hak dan kewajiban tersebut kepada Anggota Polri dengan membebaskan kepada suatu jabatan (*ambt*) khusus disyaratkan oleh KUHAP, yaitu Penyidik dan Penyelidik.

Pasal 4 KUHAP menegaskan “*Penyelidik adalah setiap pejabat polisi negara Republik Indonesia.*” Dan Pasal 6 ayat (1) huruf a KUHAP menegaskan “*Penyidik adalah: pejabat polisi negara Republik Indonesia.*” Kedua ketentuan tersebut belumlah menunjukkan Penyidik dan Penyelidik dalam konsep Hukum Administrasi Negara. Oleh karena, untuk menilai semenjak kapan suatu pejabat penyelenggara melaksanakan tugas nya dalam ranah hukum publik harus dilakukan penelitian terhadap jenis perbuatannya.

Guna mengetahui hakikat dari jabatan Penyidik dan Penyelidik maka harus dikaji dari kewenangannya, yaitu pada Pasal 1 angka 2 KUHAP, dimana kegiatan Penyidik adalah penyidikan yang “*merupakan serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.*”

Redaksional tersebut berbeda dengan definisi dari Penyelidikan menurut Pasal 1 angka 5 KUHAP yang menegaskan “*Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyelidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang*

diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.”

Berdasarkan uraian yuridis normatif tersebut, maka diketahui bahwa tindakan dari Penyidik dan Penyelidik dapat diklasifikasikan sebagai *administratiefrechtelijke rechtshandelingen*. Dalam tataran implementatif, KUHAP memberikan wewenang-wewenang baik kepada Penyidik maupun kepada Penyelidik. Wewenang-wewenang tersebut pada hakikinya merupakan pembatasan dari kekuasaan Penyidik sebagai Anggota Polri. Artinya, dalam melaksanakan fungsi pemerintahan yaitu penegakan hukum, seorang Penyidik dan Penyelidik Polri secara tegas dibatasi hanya yang terdapat pada ketentuan tersebut. Mengacu kepada wewenang tersebut, maka setiap tindakan dari Penyidik merupakan *bestuurshandelingen* merupakan yang memiliki sifat *een zijdige publiekrechtelijke handeling* (perbuatan hukum publik bersegi satu) dalam ruang lingkup *administratiefrechtelijke rechtshandelingen*.

Argumentasi tersebut dibangun dengan diawali dari norma/kaidah hukum yang terdapat Pasal 1 angka 2 UU No. 2/2002 yang menegaskan setiap Anggota Polri adalah Pegawai Negeri Sipil, yang saat ini oleh UU No. 5/2014 disebut sebagai **Apatur Sipil Negara**. Yang kemudian mengacu kepada Pasal 2 UU No. 2/2002 menyatakan Polri menjalankan fungsi pemerintahan, sehingga Penyidik dan Penyelidik Polri adalah **penyelenggara negara** berdasarkan Pasal 1 angka 1 UU No. 28/1999. Penguatan argumentasi Peneliti kemudian kembali dasar yuridis dengan adanya Pasal 4 ayat (1) huruf a UU No. 30/2014. Oleh karena itu, Pasal 1 angka 3 UU No. 30/2014 memberikan istilah bagi setiap unsur yang melaksanakan fungsi pemerintahan disebut **Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan**.

Mengacu kepada proses pemisahan baik dari jenis dan bentuk suatu Keputusan dan/atau Tindakan Administrasi Pemerintahan yang telah Peneliti uraikan sebelumnya, maka harus terlebih dahulu dikaji secara sistematis dan sinkronisasi berdasarkan instrumen upaya hukumnya. Berdasarkan Pasal 77 KUHAP dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014, maka Keputusan dan/Tindakan Administrasi Pemerintahan dari Penyidik Polri adalah sebagai berikut:

- 1) Upaya Paksa berupa, Sah tidaknya Penangkapan; Sah tidaknya Penahanan; Sah tidaknya Penghentian Penyidikan/Penuntutan; Sah tidaknya Pengegeledahan; Sah tidaknya Penyitaan; dan Sah tidaknya Penetapan Tersangka.
- 2) Ganti Kerugian; dan
- 3) Rehabilitasi

Perbedaan antara point (1) dengan point (2) dan (3) adalah bahwa pada point (1) tersebutlah merupakan implementasi dari Keputusan dan/atau Tindakan Administrasi Pejabat Pemerintahan, sedangkan pada point (2) dan point (3) merupakan penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) yang dilanggar dari tindakan hukum (*bestuurhandelingen*) yang tidak sesuai prosedur. Dalam KUHAP, pula diatur mengenai tindakan hukum (*bestuurhandelingen*) dari Penyidik Polri, namun bukan ranah dari Praperadilan. Sehingga, berdasarkan asas differensiasi fungsional, proses penegakan hukumnya dikembalikan kepada institusi masing-masing. Adapun tindakan hukum (*bestuurhandelingen*) yang merupakan Keputusan dan/atau Tindakan Administrasi Pemerintahan tersebut dapat dilihat dalam Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2009 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana, selain yang telah ditetapkan sebagai ranah praperadilan.

Pada proses pemeriksaan terhadap Tersangka, hakikinya tidak hanya didasarkan kepada Keputusan Administrasi Pemerintahan semata, namun diawali dengan Tindakan Administrasi Pemerintahan dan diakhir dengan pembuatan Berita Acara Pendapat/Resume sebagai bentuk dari Keputusan Administrasi Pemerintahan, yang merupakan bentuk dari Keputusan Tata Usaha Negara berdasarkan perspektif UU No. 30/2014.

Peneliti mengutip pendapat dari Abraham Amos yang menjelaskan bahwa secara prinsipil, untuk menuangkan pertimbangan alas hukum (*legal reasoning*) diperlukan sistematika, konstruksi berpikir sesuai dengan fungsi peraturan dan standarisasi cara kerja hukum yang berlaku atau yang akan sering dipraktekkan oleh badan-badan institusi peradilan sesuai predikat dan hierarki hukum. (Amos, 2008) Dengan demikian, berkas resume tersebut merupakan satu kesatuan dengan Berita Acara Pemeriksaan (BAP) Tersangka/Saksi yang

merupakan produk hukum dari Penyidik dan Penyelidik Polri.

Sebagai suatu produk hukum, yang memuat fakta-fakta hukum, keterangan tersangka dan diakhir dengan analisis secara yuridis serta kesimpulan, memunculkan akibat hukum bagi Tersangka. Dimana berdasarkan Pasal 138 KUHAP, pada saat menyatakan “hasil penyidikan sudah lengkap”, maka terjadi pelimpahan berkas dari proses penyidikan menuju proses penuntutan. Dengan demikian, semenjak terjadinya pelimpahan tersebut, status Tersangka berubah menjadi status Terdakwa yang sangat tergantung dengan penentuan dari Jaksa Penuntut Umum untuk melimpahkan kepada pengadilan ataukah tidak (*vide* Pasal 139 KUHAP).

Pada hakikatnya, semenjak memasuki proses penyidikan yang ditandai dengan dikirimkannya Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan (SPDP), Penyidik Polri memiliki wewenang untuk menyatakan seseorang yang diduga melakukan perbuatan pidana dengan status hukum sebagai Tersangka. Permasalahannya adalah bahwa KUHAP tidak pernah menentukan pada perbuatan hukum apa yang secara yuridis memberikan wewenang kepada Penyidik untuk menetapkan seseorang menjadi status Tersangka, oleh karena, penentuan status Tersangka tersebut sangat bergantung kepada “bertindak berdasarkan penilaian sendiri” (*vide* Pasal 18 ayat (1) UU No. 2/2002) dan “mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab” (*vide* Pasal 7 ayat (1) huruf j KUHAP).

Berdasarkan hal tersebut, maka Berita Acara Pemeriksaan (BAP) Tersangka sebagai suatu Keputusan Administrasi Pemerintahan (Keputusan Tata Usaha Negara) selalu diawali dengan Tindakan Administrasi Pemerintahan yang didasarkan dengan penggunaan asas diskresi. Dalam proses penegakan hukum, hampir tidak bisa dipisahkan dan tumpang tindih antara perbuatan suatu Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan berdasarkan hukum (*rechtshandelingen*) dengan perbuatan suatu Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan berdasarkan diskresi.

Pelaksanaan konsep *welfare state* memunculkan konsekuensi, yaitu intervensi pemerintah yang cukup luas terhadap aspek kehidupan masyarakat serta digunakannya asas diskresi, menimbulkan suatu dilema. (Muchsan, 2007) Intervensi dan penggunaan asas diskresi

dalam proses peradilan pidana pada tahapan pemeriksaan pendahuluan (pra-adjudikasi), khususnya pada instansi Polri, memberikan kebebasan bagi setiap Penyelidik dan Penyidik untuk menterjemahkan dan menafsirkan peraturan perundang-undangan (*law in action*) merupakan konsekuensi posisi Polri sebagai “garda terdepan” dalam Sistem Peradilan Pidana. Secara lebih spesifik, Satjipto Rahardjo menjelaskan posisi Polri dalam proses penegakan hukum adalah sebagai “hukum pidana yang hidup”. (Rahardjo, 2002)

Tindakan hukum pemerintah merupakan tindakan-tindakan yang dilakukan oleh organ pemerintahan atau administrasi Negara, yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum dalam bidang pemerintahan atau administrasi Negara. Berdasarkan pengertian tersebut Muchsan mengungkapkan terdapat beberapa unsur, yaitu :

- 1) Perbuatan yang dilakukan oleh aparat pemerintah dalam kedudukannya sebagai penguasa maupun alat pelengkapan pemerintahan (*bestuursorganen*) dengan prakarsa dan tanggung jawab sendiri;
- 2) Perbuatan tersebut dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan;
- 3) Perbuatan tersebut dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum dibidang hukum administrasi;
- 4) Perbuatan yang bersangkutan dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan Negara dan rakyat

Mendasarkan tindakan pemerintah pada asas legalitas dan diskresi sesungguhnya adalah mendasarkan tindakan itu pada wewenang. Tindakan pemerintah yang didasarkan pada asas legalitas mengandung arti mendasarkan tindakan itu pada kewenangan terikat (*gebonded bevoegheid*), sedangkan tindakan yang didasarkan pada diskresi berarti mendasarkan tindakan pemerintahan itu pada kewenangan tidak terikat. Terkait dengan adanya kewenangan adalah pertanggungjawaban, sesuai dengan prinsip “*geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid*” (tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban). (Ridwan, 2014)

Berdasarkan hal tersebut, maka Penyidik dan Penyelidik Polri, sebagai Aparatur Sipil Negara dengan Jabatan Tertentu, dalam proses penegakan hukum sebagai pelaksana fungsi pemerintahan dapatlah dimintakan pertanggungjawaban terhadap perbuatan

hukumnya melanggar hukum dalam memeriksa tersangka.

Yang menjadi menarik ketika disandingkan dengan Asas Differensiasi Fungsional (*The Principle of Functional Differentiation*) dan Asas *Collection of Function* dalam KUHAP. KUHAP yang menganut asas spesialisasi, diferensiasi dan kompartemensasi. Tidak saja membedakan dan membagi tugas dan kewenangan, tetapi juga memberi sekat pertanggungjawaban lingkup tugas suatu proses penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan yang terintegrasi karena antara institusi penegak hukum yang satu dengan yang lainnya secara fungsional ada hubungan sedemikian rupa di dalam proses penyelesaian perkara pidana. (Effendy, 2010) Sehingga, KUHAP dikonstruksikan hanya akan menuntut pertanggungjawaban terhadap cacat formil dalam melaksanakan upaya paksa, sebagai bentuk perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) dari pihak yang dikenakan upaya paksa oleh Penyidik Polri. Sedangkan tindakan Penyidik dan Penyelidik Polri, diluar apa yang telah diatur dalam KUHAP dikembalikan kepada institusi Polri itu sendiri.

Mahkamah Konstitusi pada pertimbangan hukumnya menegaskan bahwa KUHAP tidak memiliki *check and balance system* atas tindakan penetapan tersangka oleh penyidik karena KUHAP tidak mengenal mekanisme pengujian atas keabsahan perolehan alat bukti dan tidak menerapkan prinsip pengecualian (*exclusionary*) atas alat bukti yang diperoleh secara tidak sah seperti di Amerika Serikat. Lebih lanjut Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa hakikat keberadaan pranata praperadilan adalah sebagai bentuk pengawasan dan mekanisme keberatan terhadap proses penegakan hukum yang terkait erat dengan jaminan perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM), sehingga pada zamannya aturan tentang praperadilan dianggap sebagai bagian dari mahakarya KUHAP. Namun demikian, dalam perjalanannya ternyata lembaga praperadilan tidak dapat berfungsi secara maksimal karena tidak mampu menjawab permasalahan yang ada dalam proses pra-ajudikasi. Fungsi pengawasan yang diperankan pranata praperadilan hanya bersifat *post facto* sehingga tidak sampai pada penyidikan dan pengujiannya hanya bersifat formal yang mengedepankan unsur objektif, sedangkan unsur subjektif tidak dapat diawasi pengadilan. Hal itu justru menyebabkan

praperadilan terjebak hanya pada hal-hal yang bersifat formal dan sebatas masalah administrasi sehingga jauh dari hakikat keberadaan pranata praperadilan.

Simpulan

Sistem Peradilan Pidana, yang merupakan bagian dari Sistem Hukum secara umum, dalam konteks penafsiran berdasarkan Pancasila yang dianut dalam asas negara hukum di Indonesia, adalah merupakan sistem hukum yang terbuka (*open system van het recht*). Oleh karena itu, penafsiran terhadap makna kewenangan dari tindakan hukum Penyelidik dan Penyidik Polri memiliki kesamaan asas dan tujuan antara KUHAP dan UU No. 2/2002 dengan UU No. 30/2014. Oleh karena, UU No. 30/2014 ditujukan sebagai pengaturan hukum umum bagi setiap Badan dan/atau Pejabat Administrasi Pemerintahan—dimana Penyelidik dan Penyidik Polri termasuk di dalamnya, dalam membuat suatu Keputusan dan/atau Tindakan Administrasi Pemerintahan.

Apabila pada uraian-uraian sebelumnya di atas, Peneliti telah menyampaikan argumentasi yuridis terhadap jenis dan bentuk perbuatan yang dilaksanakan oleh Penyelidik dan Penyelidik Polri berdasarkan hukum yaitu KUHAP merupakan tindakan hukum pemerintahan (*bestuurshandelingen*). Maka, Penyidik dan Penyelidik Polri sebagai Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menjalankan fungsi pemerintahan, ketertundukan pertanggungjawabannya diletakan pada institusi peradilan berdasarkan Pasal 1 angka 18 UU No. 30/2014 adalah Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN).

DAFTAR PUSTAKA

Abraham Amos, *Legal Opinion*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2008.

Agus Rahardjo dan Angkasa, *Profesionalisme Polisi Dalam Penegakan Hukum*, Jurnal Dinamika Hukum, Volume 11 Nomor 3, September 2011.

Andi Hamzah, *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986.

Bernard Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia. Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis Yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013.

Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum dalam Konteks Keindonesiaan*, Bandung: Mandar Maju, 2009.

E. Sumaryono, *Hermeneutik. Sebuah Metode Filsafat*, Yogyakarta: Kanisius, 1999.

E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1989.

ELSAM: *Hari Antipenyiksaan: Menggugat Kekerasan Dalam Penegakan Hukum*, diakses melalui: <http://lama.elsam.or.id/mobileweb/article.php?act=content&m=2&id=652&cid=101&lang=in>, diakses pada tanggal 10 Oktober 2018.

FX. Adji Samekto, *Menggugat Relasi Filsafat Positivisme Dengan Ajaran Hukum Doktrinal*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 12, No. 1, Januari 2012.

Indriyanto Seno Adji, *Penyiksaan dan HAM dalam Perspektif KUHAP*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1998.

Janedjri M. Gaffar, *demokrasi Konstitusional. Praktik ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945*, Jakarta: KONPress, 2012.

Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.

M. Hadin Nuhjad, *Komentar Terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2015.

Marwan Effendy, *Kejaksaan dan Penegakan Hukum*, Jakarta: Timpani Publishing, 2010.

Mohammad Taufik Makarao dan Suharsil, *Hukum Acara Pidana Dalam Teori Dan Praktek*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004.

Muchsan, *Sistem Penawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah Dan Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 2007.

Muntoha, *Demokrasi dan Negara Hukum*, Jurnal Hukum No. 3, Vol. 16, Juli 2009.

Noor Ms. Bakry, *Orientasi Filsafat Pancasila*, Yogyakarta: Liberty, 1994.

Noor Ms. Bakry, *Pancasila. Yuridis Kenegaraan*, Yogyakarta: Liberty, 2001.

Nurkholis Hidayat dan Restaria F. Hutabarat (Ed.), *Mengukur Realitas dan Persepsi Penyiksaan di Indonesia*, Jakarta: The Partnership for Governance Reform, 2012.

- Nurmayani, *Hukum Administrasi Daerah*, Universitas Lampung: Bandar Lampung, 2009.
- Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986.
- Padmo Wahyono, *Membudayakan Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: IND-HILL.co, 1991.
- Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 786 K/Pid/2015
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 021/PUU/XII/2014.
- Putusan Pengadilan Negeri Bengkulu Nomor 410/Pid.B/2014/PN.Bgl
- Putusan Pengadilan Tinggi Bengkulu Nomor 12/Pid/2015/PT.BGL
- Ridwan, *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*, Yogyakarta: FH UII Press, 2014.
- Roeslan Saleh, *Beberapa Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif*, Jakarta: Aksara Baru, 1983.
- S. Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995.
- Satjipto Rahardjo, *Polisi Sipil dalam Perubahan Sosial di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2002.
- Shidarta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum. Buku 1 Akar Filosofis*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013.
- Shidarta, *Penalaran Hukum Dalam Sudut Pandang Keluarga Sistem Hukum dan Penstudi Hukum*, Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum "ERA HUKUM", No. 1, Tahun 11, September 2003.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum. Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2002.
- Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Univ. Atma Jaya, 2014.
- Teddy Lahati, *Proses Hakim Dalam Membuat Putusan Mengkonstatir (Bagian I)*, Sumber:
<http://www.badilag.net/artikel/publikasi/artikel/pires-roses-hakim-dalam-membuat-putusan-mengkonstatir-bagian-i-oleh-teddy-lahati-shi-99>, diakses pada tanggal 10 Oktober 2018.
- Usep Ranawijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia. Dasar-Dasarnya*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982.
- Yudha Bhakti Ardhiwisastro, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, Bandung: Alumni, 2012.