

## BEBERAPA PERMASALAHAN DALAM PENYELIDIKAN DAN PENYIDIKAN OLEH KEPOLISIAN

Nur Basuki Winarno  
Fakultas Hukum Universitas Airlangga  
e-mail: @yahoo.com

### ABSTRAK

Ada beberapa isu hukum berkenaan dengan tugas-tugas dan fungsi-fungsi polisi Indonesia. Dalam rangka memecahkan permasalahan rumit, polisi profesional diperlukan. Adalah penting bagi polisi untuk memahami aturan hukum, konsep hukum dan doktrin hukum, yang telah dikembangkan. Tujuan ini akan menghindari kesesatan dalam penegakan hukum.

**Kata Kunci:** Polisi, profesional, penegakan hukum

### ABSTRACT

*There are many legal issues relating to the duties and functions of Indonesian police. In order to solve complicated problems, professional police is needed. It is important for police officers to understand the rule of law, the concepts of law and legal doctrines as well, which have already developed. The purpose of this is to avoid mislead in law enforcement.*

**Keywords:** Police, professional, law enforcement

### PENDAHULUAN

Kepolisian merupakan salah satu aparat penegak hukum diantara sekian banyak aparat penegak hukum yang mempunyai kewenangan melakukan tugas penyelidikan dan penyidikan untuk semua perkara pidana (lihat Pasal 13 UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian, selanjutnya disebut UU Kepolisian). Atas dasar itu aparat kepolisian dituntut untuk dapat mengembangkan dirinya sebagai aparat hukum profesional yang mampu menerapkan hukum positif dalam kasus yang konkrit.

Peningkatan sumber daya manusia dalam kepolisian tidak dapat ditunda-tunda lagi dengan percepatan munculnya aturan-aturan baru, adanya perubahan aturan, kompleksitas modus operandi kejahatan, dan jika hal tersebut tidak dilakukan maka niscaya penegakan hukum dapat berjalan sebagaimana mestinya. Kebijakan Kapolri dalam pene-rimaan mahasiswa Akademi Kepolisian dengan syarat lulus sarjana (S-1) menurut pendapat saya adalah langkah yang sangat tepat, dan akan lebih tepat lagi untuk bagian Satuan Reserse Kriminal wajib lulusan S-1 Fakultas Hukum.

Aparat penegak hukum merupakan salah satu pilar dari keberhasilan penegakan hukum, artinya apabila aparat penegak hukum tidak profesional, maka penegakan hukum akan serampangan. Aturan hukum yang baik tanpa aparat penegak hukum yang baik dan profesional tentu berdampak pada penegakan hukumnya, berlaku pula sebaliknya

aparat penegak hukum yang sudah baik dengan aturan hukum yang tidak baik berdampak tidak baik juga pada penegakan hukumnya.

Untuk tindak pidana umum, kepolisian merupakan aparat penegak hukum yang paling depan dan mereka harus mampu memahami dan menerapkan konsep-konsep hukum dalam kasus yang konkrit. Aturan hukum, norma hukum, atau kaidah hukum (proposisi) merupakan rangkaian dari konsep-konsep dan konsep itu sendiri sifatnya masih abstrak dan kabur, oleh karena itu polisi harus dapat memahami definisi atas konsep hukum tersebut; misalnya: apakah konsep "mengambil barang milik orang lain"? apakah konsep tentang "barang"? apakah konsep "melawan hukum"? dan sebagainya. Tanpa pemahaman atas konsep tersebut akan mengakibatkan *Ex Falso Quo Libet* (pemahaman konsep yang salah akan mengakibatkan penegakan hukum yang serampangan).

Aparat kepolisian tidak cukup dalam melakukan penyelidikan maupun penyidikan hanya mendasarkan pengalaman saja, melainkan harus juga memahami konsep-konsep hukum, aturan hukum, dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Aparat penegak hukum tidak cukup berbekal pada peraturan perundang-undangan saja karena tidak sedikit dalam peraturan perundang-undangan kita terkandung konsep hukum yang tidak jelas atau kabur. Oleh karenanya perlu di setiap kantor kepolisian tersedia semacam

perpustakaan untuk dapat memahami doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Dalam pengamatan saya masih terlalu minim literatur yang tersedia, yang ada hanya terbatas KUHP, KUHPA dan peraturan perundang-undangan yang lain. Di samping itu karena rutinitas dan pekerjaan yang menumpuk mengakibatkan aparat kepolisian tidak sempat untuk membaca literatur yang terkait dengan perkara yang ia tangani.

Kepolisian, termasuk juga aparat penegak hukum lainnya yaitu jaksa atau hakim, dalam melakukan tugas dan wewenangnya harus berlandaskan aturan hukum, tidak diperbolehkan berdasarkan asumsi atau intuisi (perasaan) belaka. Melainkan untuk menyatakan seseorang melakukan perbuatan pidana maka parameter yang harus dipergunakan adalah apakah perbuatan tersebut telah memenuhi unsur delik, sebagaimana prinsip yang berlaku yaitu *Nullum Delictum Nulla Poena Sine Pravea Lege Poenali* (asas legalitas).

### **DUE PROCESS MODEL DAN CRIME CONTROL MODEL**

Herbert L. Packer mengemukakan 2 (dua) model proses pidana yaitu *crime control model* dan *due process model*. Secara garis besar dinyatakan bahwa: pada *crime control model* prinsip yang paling utama adalah efisiensi, kuantitas, dan cepat. Model tersebut dapat dinyatakan berhasil apabila mampu menghasilkan sesuatu dalam jumlah besar tersangka yang ditahan dan kecepatan untuk menindak pelaku kejahatan dengan sedikit mengenyampingkan prosedur, dan jika diperlukan dapat dilakukan dengan cara ekstra yudisial (H.L. Packer, 1968: 160). Berbeda halnya dengan *due process model*, pada model ini yang paling dipentingkan adalah prosedur dan berpegang teguh pada prinsip praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) (H.L. Packer, 1968: 163). Selanjutnya Herbert L. Packer dalam melakukan perbandingan ideologi antara *crime control model* dan *due process model* dengan mengibaratkan *crime control model* menyerupai ban berjalan, sedangkan *due process model* menyerupai lari gawang (*obstacle course*). (H.L. Packer, 1968: 163)

Dari model yang dipaparkan di atas, pertanyaan yang dapat diajukan adalah: apakah penegakan hukum (pidana) di Indonesia masuk *ideologi crime control model* ataukah *due process model*? Jika *crime control model* yang dipilih maka kekuasaan diskresi aparat penegakan hukum sangat luar biasa

luasnya, karena yang dipentingkan adalah kuantitas penangkapan, penahanan, dan penumpasan kejahatan. Berbeda halnya dengan *due process model*, penggunaan kekuasaan diskresi kepolisian sangatlah dibatasi oleh aturan hukum baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis.

Kekuasaan polisi untuk dapat menangkap orang untuk kepentingan penyelidikan/penyidikan dan pencegahan adalah sesuatu yang harus ada jika polisi diharapkan dapat mengerjakan pekerjaannya secara baik. Persoalannya adalah apakah hal itu dilakukan oleh polisi secara meragukan (*dubius*), ataukah secara terbuka atau terang-terangan? Persoalannya adalah akan timbul rasa tidak hormat terhadap hukum apabila ada penyimpangan-penyimpangan dari apa yang tertuang dalam aturan tentang kewenangan polisi untuk melakukan itu dengan bagaimana kenyataan yang diketahui masyarakat tentang apa yang dilakukan oleh polisi yang sebenarnya.

Pengungkapan suatu kejahatan kadang-kadang tidaklah mudah seperti yang dibayangkan, meskipun demikian aparat penegak hukum harus dapat dengan piawai mengungkap kejahatan, tanpa harus melakukan kekerasan atau penyiksaan. Penyidik janganlah mengejar pengakuan terdakwa, melainkan yang dicari adalah alat bukti yang sah dan barang bukti yang mendukung kebenaran atas perbuatan yang dilakukan tersangka.

Kasus "Pembunuhan atas Ashori" yang menelan korban Kemat, David dan Sugik merupakan suatu bukti kekeliruan penyidik, penuntut umum dan hakim dalam hal salah tangkap (*error in persona*), salah tuntutan, dan salah putus. Kesalahan yang utama pada perkara ini terletak pada penyidik yaitu penyidik dalam hal ini mengejar pengakuan tersangka padahal pengakuan bukan merupakan alat bukti yang sah, tanpa mempertimbangkan alat bukti dan barang bukti yang mendukung atas perbuatan tersebut.

Delik yang dirumuskan secara materiil atau delik yang dikualifisir akibatnya perlu dicari hubungan kausal antara fakta-fakta yang telah dikumpulkan dengan akibat yang terjadi. Jika dalam perkara tersebut tidak ada hubungan kausal, maka hakim harus memutuskan bebas. Dalam perkara "pembunuhan atas Ashori" secara jelas bahwa fakta-fakta hukum yang telah dikumpulkan oleh penyidik adalah salah dan oleh karenanya hakim dalam menarik hubungan kausal mengalami kesesatan.

## PENYELIDIKAN

Perkara sampai ditangani oleh kepolisian dapat dikarenakan adanya laporan, pengaduan atau tertangkap tangan. Dalam hal laporan atau pengaduan, pihak pelapor atau pengadu datang ke kantor polisi untuk melaporkan atau memberikan keterangan tentang sedang atau telah terjadi suatu tindak pidana.

Laporan merupakan hak dan kewajiban seseorang untuk memberikan keterangan tentang sedang atau telah terjadi suatu tindak pidana (Pasal 1 angka 24 KUHAP), berbeda halnya dengan pengaduan. Untuk pengaduan di samping merupakan hak dan kewajiban masih disertai dengan suatu permintaan tertentu (lihat Pasal 1 angka 25 KUHAP)

Laporan atau pengaduan tersebut dapat disampaikan secara lisan atau tertulis. Jika laporan tersebut disampaikan secara lisan, maka petugas akan mencatatnya dalam laporan polisi dan pihak pelapor atau pengadu menandatangani laporan atau pengaduan tersebut yang selanjutnya akan memperoleh tanda terima bukti laporan atau pengaduan.

Di dalam KUHAP membedakan antara laporan dan pengaduan, adapun perbedaannya meliputi:

No	Laporan	Pengaduan
1	Hak dan kewajiban	Hak dan kewajiban disertai dengan permintaan tertentu
2	Delik biasa	Delik aduan
3	Tidak dapat dicabut	Dapat dicabut kembali

Dari pembedaan tersebut di atas jelas bahwa dalam pengaduan harus terkait dengan delik aduan dan ada permintaan secara khusus dari pihak pengadu.

Pelapor atau pengadu atau kuasa dari pelapor atau pengadu pada waktu menyampaikan laporan atau pengaduan harus datang ke kantor polisi karena setelah laporan, pihak pelapor atau pengadu atau kuasanya harus menandatangani formulir laporan atau pengaduan tersebut dan selanjutnya mendapatkan tanda terima laporan atau pengaduan.

Di kepolisian ada satuan atau unit khusus yang mempunyai tugas menerima laporan masyarakat yaitu Satuan Pelayanan Kepolisian atau lazimnya ditingkat dengan SPK, petugas inilah yang mempunyai tugas menerima setiap laporan masyarakat, yang selanjutnya laporan tersebut untuk diteruskan ke

bidang atau unit masing-masing.

Terkait dengan laporan pidana, Pelapor wajib menerangkan tentang peristiwa atau perbuatan yang sementara menurut penilaian dari pelapor (penyidik perlu membuktikan lebih lanjut) merupakan peristiwa atau perbuatan pidana. Atas dasar laporan tersebut, penyidik atau penyidik harus segera menindaklanjuti laporan itu untuk dapat memastikan apakah perbuatan atau peristiwa yang dilaporkan tersebut merupakan peristiwa atau perbuatan pidana atau tidak.

Tindak lanjut yang pertama dari laporan polisi adalah melakukan pemeriksaan terhadap pelapor. Pemeriksaan terhadap pelapor di sini tidak meliputi pemeriksaan terhadap kuasa pelapor, karena kuasa pelapor tidak dapat diklasifikasikan sebagai saksi. Atas dasar laporan polisi dan telah dilakukannya pemeriksaan terhadap pelapor tersebut apakah tindakan kepolisian selanjutnya, melakukan penyelidikan atau penyidikan? Dari pengamatan saya setelah polisi menerima laporan dan juga telah melakukan pemeriksaan terhadap pelapor kebiasaan yang dilakukan kepolisian dengan segera membuat Surat Perintah Penyidikan (Sprindik). Dari fakta ini dapat disimpulkan bahwa dengan laporan (LP) dan pemeriksaan terhadap pelapor tersebut polisi sudah menduga bahwa peristiwa tersebut adalah perbuatan pidana (bandingkan antara pengertian penyelidikan dan penyidikan). Polisi berpendapat bahwa laporan (LP) dan hasil pemeriksaan pelapor (1BAP Saksi Pelapor) sudah merupakan bukti permulaan yang cukup. Jika semua aparat kepolisian mempunyai pendapat seperti itu menurut pendapat saya adalah kurang tepat.

Laporan maupun pemeriksaan atas diri pelapor sebenarnya baru pernyataan yang sifatnya sepihak dan oleh karena itu polisi harus menggali keterangan-keterangan lain, dan oleh karena itu menurut pendapat saya semestinya tidak langsung menerbitkan SP Penyidikan, tetapi seharusnya melalui proses penyelidikan lebih dulu, kecuali dalam hal tertangkap tangan. Aparat kepolisian mestinya memastikan lebih dulu bahwa peristiwa atau perbuatan tersebut adalah peristiwa atau perbuatan pidana sebelum melakukan penyidikan karena penyidikan baru dilakukan jika kepolisian sudah mendapatkan bukti yang cukup, tidak berdasarkan bukti permulaan yang cukup.

Penyelidikan merupakan tahap awal dari proses penyidikan, tetapi tidak selalu proses penyidikan harus didahului dengan proses penyelidikan. Dalam

Buku Petunjuk Pedoman Pelaksanaan KUHAP dinyatakan bahwa “penyelidikan” merupakan salah satu cara atau metode atau sub daripada fungsi penyidikan yang mendahului tindakan lain, yaitu penindakan yang berupa penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, pemeriksaan surat, pemanggilan tindakan pemeriksaan dan penyerahan berkas perkara kepada penuntut umum. Jika dalam hal tertangkap tangan, maka tidak perlu lagi dilakukan penyelidikan karena sudah secara jelas bahwa perbuatan tersebut merupakan perbuatan pidana, misalnya tertangkap tangan dalam hal “mengambil dompet orang lain (mencopet atau mencuri)” tidak perlu dibuktikan apakah mereka mencuri atau tidak? Penyelidikan bertujuan untuk memastikan apakah peristiwa atau perbuatan tersebut merupakan perbuatan atau peristiwa pidana, sedangkan penyidikan adalah suatu rangkaian kegiatan dari penyidik untuk mengumpulkan alat bukti dan barang bukti sehingga terang tindak pidananya sekaligus dapat ditentukan pelakunya atau tersangkanya. Dari hasil penyelidikan dapat ditingkatkan ke dalam tahapan penyidikan jika diketemukan bukti yang cukup bahwa perbuatan tersebut adalah perbuatan pidana, dan oleh karena itu tidaklah mengherankan jika pada waktu pertama kali diperiksa sebagai saksi dan untuk pemeriksaan yang ke dua dapat berubah statusnya sebagai tersangka.

Perubahan status dari saksi ke tersangka harus diikuti pula dengan perubahan Berita Acara Pemeriksaan yaitu dengan cara pemanggilan dan pemeriksaan sebagai tersangka, tidak boleh melakukan perubahan sendiri dari BA Saksi menjadi BA Tersangka tanpa melakukan pemeriksaan kembali. Dalam tahapan penyelidikan surat panggilannya tidak mencantumkan “Pro Yustisia”, sedangkan dalam tahapan penyidikan surat panggilannya mencantumkan “Pro Yustisia”. Jika perubahan tersebut dilakukan sendiri oleh penyidik akan terancam kebatalan atau ketidakabsahan pemeriksaan perkara tersebut.

Dalam praktek, kepolisian setelah selesai melakukan pemeriksaan terhadap pelapor, polisi dengan serta merta mengeluarkan Sprindik, jika hal itu dilakukan maka dapat dipastikan perkara di kepolisian tersebut akan terjadi penumpukan perkara. Penumpukan perkara akan membawa dampak terhadap efektifitas dan efisiennya penanganan perkara. Pencari keadilan menunggu dalam waktu yang lama untuk mendapatkan

kepastian atas penanganan perkaranya. Tudingan perkara tersebut telah di“peties”kan seringkali muncul ke permukaan, tetapi tudingan tersebut kadang-kadang tidak selalu benar dan terjadinya keterlambatan penanganan perkara tersebut semata-mata disebabkan karena tugas yang menumpuk pada penyidik, bukan karena sengaja tidak diselesaikan.

Polisi akan melakukan penyelidikan lebih dulu, tidak langsung menerbitkan SP Penyidikan, dalam hal polisi mendapatkan informasi dari informan atau dari bagian intelijen tentang telah atau sedang terjadi suatu perbuatan pidana. Di dalam KUHAP memberikan kemungkinan pihak kepolisian membuat laporan polisi (laporan sendiri) karena dalam KUHAP dirumuskan yang dapat memberikan laporan adalah seseorang karena hak atau kewajiban (lihat Pasal 1 angka 24 KUHAP), oleh karena itu setiap orang tidak terkecuali polisi dapat membuat laporan, dalam praktek dikenal dengan Laporan Form. Model A.

Adanya laporan Form Model A, polisi akan menerbitkan SP Penyelidikan atas peristiwa atau perbuatan tersebut, apabila hasilnya menunjukkan adanya bukti yang cukup maka polisi dapat meningkatkan ke tahap penyidikan dengan cara menerbitkan SP Penyidikan. Jika dalam penyelidikan tidak diketemukan unsur melawan hukum, maka polisi tidak meningkatkan ke tahap penyidikan. Yang menjadi persoalan adalah produk hukum apa yang akan diterbitkan, Surat Penetapan Penghentian Penyelidikan atau Surat Penetapan Penghentian Penyelidikan atau cukup tidak menerbitkan surat apapun (di “peties”kan)?

Dalam praktek pihak kepolisian enggan atau tidak dapat mengeluarkan SP3 jika masih dalam tahapan penyelidikan, dengan suatu argumentasi bahwa SP3 (Surat Penetapan Penghentian Penyelidikan) diperuntukkan untuk penyidikan, tidak diperuntukkan untuk penyelidikan.

Dalam praktek penegakan hukum yang dilakukan oleh kepolisian jika di dalam penyelidikan ternyata perbuatan atau peristiwa yang dilaporkan bukan merupakan perbuatan atau peristiwa pidana atau dalam penyidikan tetapi belum ada penetapan tersangkanya, kepolisian biasanya akan mengeluarkan Surat Pemberitahuan Perkembangan Hasil Penyidikan (SP-2HP). Produk kepolisian yang berupa SP-2HP tersebut tidak dikenal dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku (KUHP), barangkali hal tersebut mengacu pada aturan internal kepolisian.

Produk kepolisian yang berupa SP-2HP akan menimbulkan pertanyaan-pertanyaan hukum diantaranya yaitu bagaimana kekuatan hukum dari SP-2 HP? Dan apakah SP-2HP dapat dijadikan dasar untuk mengajukan ke lembaga praperadilan? Dan kapan SP-2 HP dapat dimaknai sebagai SP3? Penyelidikan merupakan bagian integral dari penyidikan, oleh karena itu jika dalam proses penyelidikan ternyata bukan perbuatan atau peristiwa pidana maka perkara tersebut mestinya dapat diterbitkan SP3. Adapun argumentasi hukumnya adalah: pertama: untuk memberikan kepastian hukum kepada para pencari keadilan, kedua: penyelidikan merupakan bagian integral dari penyidikan, ketiga: aturan lain di luar KUHAP membolehkan penyelidik mengeluarkan SP3 untuk tahapan penyelidikan misalnya dalam UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK), keempat: SP3 belum merupakan keputusan akhir melainkan dapat dibuka kembali jika diketemukan bukti baru.

Interpretasi (penafsiran) sistematis dapat dipergunakan untuk menjustifikasi bahwa dalam tahapan penyelidikan dapat pula diterbitkan SP3. Interpretasi atas penyelidikan dapat dikeluarkan SP3 masih tetap dalam koridor peraturan perundang-undangan yaitu UU Nomor 30 Tahun 2002, tidak dapat dinyatakan melakukan interpretasi yang sewenang-wenang atau tanpa dasar. Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dapat mengeluarkan SP3 jika dalam penyelidikan tidak diketemukan bukti permulaan yang cukup (minimal 2 (dua) alat bukti yang sah) tentang perbuatan pidana korupsi.

Pengalaman praktek yang dapat dijadikan rujukan adalah pemeriksaan saksi BJ Habibie di Jerman dengan menggunakan *teleconference*, walaupun di dalam KUHAP tidak mengatur tentang hal itu namun secara hukum masih dapat dibenarkan. Pemeriksaan dengan cara *teleconference* tidak bertentangan dengan *ratio legis* dari pemeriksaan saksi dipersidangan. Demikian pula penghentian penyelidikan dengan dikeluarkannya SP3 tidak bertentangan dengan *ratio legis* dari KUHAP.

SP-2 HP untuk kepentingan pencari keadilan tidak memberikan kepastian hukum tentang apakah perkara tersebut tetap dilanjutkan atau perkara tersebut dihentikan? Untuk kepentingan Terlapor dengan diterbitkan SP-2 HP apakah dapat dipakai sebagai “senjata” untuk memukul atau melaporkan balik terhadap Pelapor? Misalnya melaporkan tentang pencemaran nama baik, penghinaan, atau

perbuatan tidak menyenangkan; sedangkan untuk kepentingan Pelapor adalah apakah SP-2 HP dapat dipakai sebagai dasar untuk mengajukan tuntutan ke lembaga praperadilan?

Jika seandainya penyelidik mengeluarkan SPP Penyelidikan dan pihak melapor mengajukan tuntutan ke lembaga Praperadilan, menurut dugaan saya bahwa pengadilan (a quo lembaga pra peradilan) pasti akan menolak permohonan itu dengan suatu alasan wewenang lembaga praperadilan hanya menilai tentang sah tidaknya penghentian penyidikan (lihat Pasal 77 KUHAP), tidak mencakup penghentian penyelidikan. Menurut pendapat saya, wewenang lembaga praperadilan mestinya tidak hanya menilai sah tidaknya penghentian penyidikan, tetapi juga meliputi sah tidaknya penghentian penyelidikan.

#### **LAPORAN TIDAK PERLU CANTUMKAN PASAL YANG DILANGGAR**

Dalam praktek setiap laporan polisi harus disertakan pasal yang menjadi sangkaannya, atas dasar itu jika si pelapor mengerti tentang aturan hukumnya dapat menyebutkan sendiri pasal sangkaannya dan jika tidak mengerti petugas SPK yang menambahkannya dalam LP. Pertanyaannya adalah apakah ada ketentuan yang mengharuskan setiap LP harus mencantumkan pasal yang dilanggar? dan apakah laporan tersebut terkait dengan peristiwa atau perbuatan pidana ataukah terkait dengan dugaan Pasal yang dilanggar? Di dalam KUHAP dinyatakan pelapor adalah hak dan kewajiban seseorang untuk memberikan keterangan terkait dengan sedang atau telah terjadi atau diduga akan terjadi perbuatan pidana (lihat Pasal 1 angka 24 KUHAP), tidak menentukan Pasal berapa yang telah dilanggar.

Dalam praktek, pelapor hanya menjelaskan peristiwa atau perbuatan pidana yang mereka lihat, dengar, atau alami sendiri, sedangkan pemuatan pasal dalam form laporan biasanya dilakukan oleh SPK, tetapi juga kadang-kadang pihak pelapor sendiri menyebutkan dugaan Pasal yang dilanggar. Yang menjadi permasalahan adalah bagaimana jika dalam proses penyelidikan atau penyidikan ternyata Pasal yang disangkakan terbukti berbeda dengan Pasal yang ter-maktub dalam laporan polisi, apakah lantas perkara tersebut dinyatakan tidak terbukti atau si pelapor harus membuat laporan baru? Dalam pengamatan saya, pada kasus a quo kepolisian mengambil sikap perkara tersebut dinyatakan tidak

terbukti dan pelapor disarankan untuk membuat laporan baru.

Pada dasarnya pelapor itu melaporkan atau memberikan keterangan tentang peristiwa atau perbuatan yang menurut mereka merupakan peristiwa atau perbuatan pidana, sedangkan Pasal berapa yang dilanggar bukan merupakan kewajiban dari si pelapor untuk menentukan. Namun dalam praktek di kepolisian manakala pelapor tidak menyebutkan Pasal yang dilanggar, oleh SPK dengan kemampuannya sendiri merumuskan pelaporan itu dengan mencantumkan sangkaan Pasal yang dilanggar.

Dapat terjadi ada perbedaan Pasal sangkaan dalam laporan polisi dengan setelah penyelidikan atau penyidikan dilakukan. Hal tersebut dapat dipahami karena laporan sifatnya masih keterangan sepihak, tetapi setelah dilakukan pemeriksaan secara keseluruhan dapat terjadi konstruksi hukum yang berbeda dengan laporan awal.

Pelapor kadang-kadang tidak mengetahui tentang aturan hukum apalagi menentukan Pasal yang dilanggar atau dapat saja telah mengetahui aturannya tetapi tidak dapat menentukan secara pasti atas Pasal yang disangkakan, yang mereka ketahui hanyalah peristiwa atau perbuatan tersebut telah merugikan dirinya atau masyarakat lainnya.

Jika mengacu kembali pada KUHAP bahwa pelapor hanya terbatas menerangkan peristiwa atau perbuatan yang diduga merupakan peristiwa atau perbuatan pidana, maka tidaklah tepat dinyatakan perkara tersebut tidak cukup bukti hanya dikarenakan Pasal dalam laporan polisi dengan hasil penyelidikan atau penyidikan terjadi perbedaan. Semestinya laporan tersebut tetap untuk ditindaklanjuti dan jika telah memenuhi cukup bukti maka perkara tersebut dapat dilimpahkan ke kejaksaan, meskipun Pasal sangkaannya berbeda. Tidak perlu untuk disarankan kepada pelapor untuk melaporkan kembali perbuatan tersebut dengan sangkaan baru.

Jika kepolisian berpendapat bahwa setiap laporan harus mencantumkan pasal yang dilanggar dan bilamana dalam penyidikan pasal yang terbukti tidak cocok dengan pasal dalam Laporan Polisi (LP) harus dikembalikan atau membuat laporan baru, maka hampir dapat dipastikan muncul fenomena baru yaitu pelapor akan memasang sebanyak banyaknya pasal yang menjadi sangkaannya.

Dalam praktek kepolisian, penyidik dapat membuat Berita Acara Pendapat yang memberikan

dasar adanya perubahan Pasal sangkaan. Langkah penyidik dengan menerbitkan Berita Acara Pendapat merupakan langkah yang sangat baik, meskipun di dalam KUHAP tidak mengenalnya namun keberadaannya tidak bertentangan dengan ratio legis dari KUHAP.

Logika sederhana dapat dikemukakan di sini dengan mengajukan suatu pertanyaan: apakah kepolisian mempunyai kewajiban untuk memeriksa dan melimpahkan perkara jika terdapat bukti yang cukup bahwa perbuatan tersebut adalah perbuatan pidana? Jawabnya adalah penyidik harus meneruskan penanganan perkara itu. Pertanyaan selanjutnya adalah: apakah kepolisian dalam melakukan penyidikan telah diketemukan bukti yang cukup tetapi hal tersebut tidak terkait dengan Pasal yang dilaporkan, apakah lantas tidak menangani perkara tersebut? Jika jawaban tidak meneruskan perkara tersebut, maka penyidik tidak melaksanakan tugas dan wewenangnya seperti yang telah ditentukan KUHAP dan UU Kepolisian.

Laporan kepada kepolisian menurut pendapat saya tidak wajib harus disertai dengan dugaan Pasal yang dilanggar, dengan kata lain laporan polisi yang tidak disertai dengan pencantuman Pasal tidak mempunyai akibat hukum apapun. Penentuan Pasal bukan merupakan suatu kewajiban bagi pelapor untuk merumuskan, melainkan dengan laporan tersebut polisi untuk bekerja. Laporan ibaratnya sebagai pedoman (*guiden*) bagi kepolisian dalam pengungkapan suatu kejahatan.

Demikian pula tidaklah tepat jika pelapor harus melaporkan kembali hanya dikarenakan Pasal dalam laporan polisi dengan hasil penyelidikan atau penyidikan berbeda. Penyidik tetap dapat melanjutkan perkara tersebut atas dasar laporan polisi itu, tidak perlu menyarankan agar si pelapor melaporkan kembali.

Hal tersebut berbeda dengan pengaduan, karena pengaduan dapat disertai dengan permintaan tertentu. Menurut pendapat saya pengaduan harus atau wajib disertai dengan sangkaan Pasal yang dilanggar, hal tersebut dikarenakan delik aduan tidak dapat dilakukan pemeriksaan oleh kepolisian bilamana tidak ada pengaduan. Penyidik dalam melakukan penyidikan hanya terbatas perbuatan yang diadakan.

Mempunyai implikasi yuridis yang berbeda antara laporan dengan pengaduan. Untuk laporan, seperti telah diuraikan di atas, tidak mengharuskan pencantuman Pasal yang dilanggar, sedangkan

untuk pengaduan harus atau wajib mencantumkan Pasal yang dilanggar. Di samping itu jika dalam pengaduan antara Pasal yang diajukan dengan Pasal yang terbukti dilanggar maka pengaduan tersebut harus dinyatakan tidak terbukti, penyidik tidak perlu menerbitkan Berita Acara Pendapatan.

Polisi dalam melakukan pemeriksaan karena adanya pengaduan hanya terbatas perbuatan pidana yang diajukan, tidak melakukan pemeriksaan atas sangkaan yang lain.

Persoalan lainnya terkait dengan adanya pembagian delik aduan dan delik biasa adalah bagaimana proses penanganan perkara selanjutnya jika telah terjadi perdamaian di antara pelaku dengan korban? Dalam ketentuan KUHP dan KUHPA dinyatakan bahwa dalam delik aduan si pengadu dapat mencabut pengaduannya, sedangkan pada delik biasa tidak dapat dicabut. Ada kasus yang patut untuk diketengahkan yaitu terjadi kesalah pahaman di antara teman satu kelas SMP, A (laki-laki) memukul pinggulnya si B (perempuan) dengan tangannya sehingga terjadi memar, oleh orang tuanya si B tidak terima atas perlakuan itu melaporkan kejadian tersebut ke kepolisian. Kepala Sekolah mengambil prakarsa untuk mendamaikan perkara tersebut dan berhasil dimana kedua orang tua anak tersebut membuat kesepakatan berdamai dan tidak melakukan tuntutan apapun juga. Atas kejadian itu pertanyaannya adalah apakah perkara tersebut tetap dilanjutkan? Jika mengacu pada ketentuan yang ada jelas bahwa perkara tersebut tidak boleh dihentikan karena dalam ketentuan yang ada tidak mengenal adanya lembaga *apologi* (permintaan maaf). Jadi terasa aneh perkara tersebut tetap dilanjutkan sedangkan pihak yang berperkara sudah hidup damai berdampingan.

Menurut pendapat saya, perlu dikembangkan lembaga apologi seperti yang berlaku di Jepang dimana jika terjadi permohonan maaf dari pelaku dan korban memberikan maaf maka pihak penuntut umum tidak perlu lagi melakukan penuntutan.

## **PENYIDIKAN**

Penyidik sebelum melakukan penyidikan wajib terlebih dulu mengirimkan Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan (SPDP) kepada jaksa dalam lingkup wilayah hukumnya. Tujuan penyampaian SPDP kepada kejaksaan adalah sebagai sarana fungsi pengawasan horisontal.

Di dalam praktek masih banyak terjadi penyidik telah melakukan penyidikan tetapi

belum mengirimkan SPDP dan baru dikirim pada saat menjelang atau pada saat berkas perkara dilimpahkan. Belum dikirimnya SPDP akan menimbulkan beberapa kesulitan buat penyidik yaitu: penyidik akan mengalami kesulitan jika akan menghentikan penyidikan, penyidik akan mengalami kesulitan bila memerlukan perpanjangan penahanan. Dalam praktek, pemecahan permasalahan tersebut dapat diselesaikan dengan cara “negosiasi”, tetapi sebenarnya bukan pemecahan permasalahan yang komprehensif karena fungsi kejaksaan sebagai pengawas tidak dilaksanakan dengan baik.

Penyidikan adalah tugas dan wewenang dari penyidik untuk mengumpulkan alat bukti dan barang bukti sehingga menjadi terang tindak pidana dan sekaligus ditentukan si tersangkanya. Dari rumusan pengertian tersebut, penentuan tersangka merupakan tahap akhir dari proses penyidikan. Tersangka baru dapat ditentukan setelah terang atau jelas bahwa perbuatan tersebut adalah perbuatan pidana yang didasarkan pada alat bukti dan barang bukti yang cukup.

Di dalam praktek penegakan hukum, tidak jarang tersangka lebih dahulu ditentukan padahal konstruksi hukumnya belum jelas atau tidak jelas bahwa perbuatan tersebut adalah perbuatan pidana. Jika itu yang terjadi, maka banyak perkara yang sudah ditentukan tersangkanya perkaranya dihentikan (SP3). Mestinya hal tersebut tidak perlu terjadi jika kepolisian memahami makna dari pengertian penyidikan.

Dalam hal penyidikan, Penyidik belum menentukan tersangka dan hasil perolehan alat bukti dan barang bukti telah diketahui tidak cukup bukti atau bukan merupakan perbuatan pidana, apakah penyidik dapat menerbitkan SP3? Dalam praktek penegakan hukum, kepolisian mengambil “kebijakan” tidak mengeluarkan SP3, hanya terbatas memberikan SP2HP. Dengan kata lain, dalam praktek penyidikan SP3 baru dapat diterbitkan jika sudah ditentukan tersangkanya.

Penerbitan SP3 dikaitkan dengan penentuan lebih dulu tersangkanya, menurut pendapat saya adalah hal yang tidak benar. Kesalahan pemahaman tersebut, menurut pendapat saya disebabkan subyek delik yang dirumuskan “Barang siapa” dianggap sebagai unsur delik dan “barang siapa” ditempatkan sebagai kata pertama dianggap yang pertama kali harus dibuktikan.

“Barang siapa” bukan merupakan unsur delik, melainkan “barang siapa” adalah sifat umum

dari delik, artinya yang harus dibuktikan adalah perbuatan yang dilarang. Jika perbuatan tersebut tidak memenuhi unsur delik atau bukan merupakan perbuatan pidana, maka kepolisian wajib mengeluarkan SP3 dan tidak harus menetapkan lebih dulu siapa tersangkanya.

Penetapan tersangka merupakan tahapan akhir dari proses penyidikan dan yang lebih dulu dibuktikan adalah pelanggaran atas perbuatan yang dilarang, artinya jika perbuatan tersebut belum dapat dipastikan sebagai perbuatan pidana maka jangan menetapkan tersangkanya lebih dulu. Pemahaman seperti itu sejalan dengan *ratio legis* ketentuan penyidikan dalam KUHAP.

Penetapan tersangka merupakan tahap akhir dari penyidikan dan perlu untuk dipahami karena dampak bagi seseorang yang telah ditetapkan sebagai tersangka sangatlah berat dan apalagi sudah ditetapkan sebagai tersangka tetapi perkaranya bertahun-tahun tidak segera dilimpahkan ke Kejaksaan.

#### **PEMERIKSAAN ALAT BUKTI**

Dalam Pasal 184 KUHAP menyebutkan jenis-jenis alat bukti yang sah yaitu: keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan ter-dakwa. Dalam pemeriksaan terhadap saksi ada beberapa ketentuan yang harus diperhatikan diantaranya yaitu satu saksi bukan saksi (*unus testis nullus testis*), larangan *testimonium de auditu* (tidak mendengar sendiri).

Ketentuan satu saksi bukan saksi di dalam praktek penegakan hukum sering keliru dalam pemahamannya, banyak yang berpendapat jika tidak ada 2 (dua) atau lebih saksi maka perkara tersebut tidak dapat dilanjutkan. Akan menjadi persoalan terkait dengan pembuktian dalam delik kesusilaan, tidak mudah mencari saksi yang betul-betul melihat atau mendengar terjadinya delik kesusilaan dan tidak mungkin pemerkosaan dilakukan di tempat yang ramai, pemerkosaan pasti dilakukan di tempat yang sepi dimana yang mengetahui hanya sebatas antara pelaku dan korban.

Jika dalam pembuktian hanya terdapat satu saksi tetap perkara tersebut dapat dilanjutkan sepanjang ada alat bukti yang sah lainnya, misalnya keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa. Dalam Pasal 183 KUHAP dinyatakan bahwa keyakinan hakim dalam menjatuhkan putusan harus berdasarkan adanya minimal 2 (dua) alat bukti yang sah, tidak 2 (dua) saksi yang sah.

Atas dasar itu dalam penanganan perkara delik kesusilaan tidak usah mencari-cari saksi hanya dengan suatu tujuan memenuhi persyaratan lebih dari 1 (satu). Memeriksa saksi (saksi fakta) yang tidak mengetahui atau mendengar sendiri peristiwa tersebut akan tidak mempunyai makna apapun. Mahkamah Agung sendiri berpendapat bahwa putusan yang didasarkan pada 1 (satu) saksi ditambah dengan alat bukti yang sah lainnya sudah cukup bagi hakim dalam membentuk keyakinan untuk memutus suatu perkara.

Dalam penanganan perkara, penyidik, penuntut umum maupun hakim dapat menghadirkan ahli untuk memberikan keterangan terkait dengan perkara yang dihadapi. Dalam praktek, keterangan ahli disamakan dengan saksi ahli, padahal penyebutan saksi ahli adalah tidak tepat karena saksi mempunyai pengertian yuridis yang berarti orang yang melihat, mendengar, dan mengalami sendiri. Pengertian keterangan ahli adalah keterangan yang diberikan oleh seseorang yang berdasarkan keahliannya atau pengetahuannya, tidak dalam kapasitas orang yang melihat, mendengar atau mengalami sendiri, dan oleh karena itu ahli hanya menjelaskan tentang norma hukumnya tidak menjelaskan tentang faktanya.

Persoalan di dalam praktek apakah dalam tahapan penyidikan pihak tersangka dapat mengajukan ahli? Berdasarkan Pasal 65 KUHAP pihak tersangka dapat mengajukan saksi, ahli yang meringankan. Pengertian ahli yang ada dalam Pasal 65 KUHAP tersebut jangan diartikan sebagai saksi *de charge* (saksi yang meringankan). Ahli dalam memberikan keterangan sesuai dengan keahliannya, oleh karena itu tidak tepat pula ahli diposisikan sebagai saksi *charge* (saksi yang memberatkan). Penilaian memberatkan atau meringankan tersangka atau terdakwa bukan kapasitas ahli, ahli bersikap netral (tidak memihak) dan apa adanya.

#### **ALASAN SP3**

Perkara yang telah disidik oleh kepolisian (untuk tindak pidana umum) hasil akhirnya ada 2 (dua) alternatif yaitu pertama: perkara tersebut dilimpahkan ke Kejaksaan jika perkara tersebut cukup bukti, atau yang kedua: perkara tersebut dihentikan (SP3). Undang-undang telah menyebutkan secara limitatif alasan-alasan yang dapat dipergunakan penyidik sebagai dasar penghentian penyidikan. Penentuan secara limitatif ini penting guna menghindari kecenderungan negatif pada diri pejabat penyidik

dan juga memberikan landasan bagi lembaga praperadilan untuk melakukan pemeriksaan di sidang praperadilan.

Dalam Pasal 109 ayat (2) KUHAP dinyatakan bahwa perkara tersebut dapat dihentikan dikarenakan tidak cukup bukti atau bukan karena perbuatan pidana atau penyidikan dihentikan demi kepentingan hukum. Yang menjadi pertanyaan adalah apakah yang dimaksud demi kepentingan hukum? Penjelasan Pasal 109 ayat (2) KUHAP tidak menjelaskan apa pengertian penyidikan dihentikan demi hukum dan juga tidak memerinci alasan apa yang dapat diklassifikasikan demi kepentingan hukum. Pengertian umum dari perkataan “demi hukum” adalah atas perintah hukum, hukumlah yang memerintahkan bahwa perkara tersebut harus diberhentikan. Dalam kaitan tersebut Yahya Harahap menyatakan penyidikan dihentikan demi hukum meliputi perkara tersebut melanggar asas *ne bis in idem* (Pasal 76 KUHP), tersangka meninggal dunia (Pasal 77), dan kedaluarsa (Pasal 78 KUHP) (Yahya Harahap, 1988: 154-156).

Asas *ne bis in idem* mempunyai pengertian bahwa seseorang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya terhadap perbuatan yang sama dan perbuatan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*in kracht*). Rumusan tersebut kelihatannya mudah untuk dimengerti, tetapi dalam penerapannya tidak semudah pengertian tersebut.

Contoh kasus yang dapat diketengahkan adalah Terdakwa dituduh Pasal 266 ayat (2) KUHP dan Pasal 480 KUHP dan oleh Pengadilan Negeri sampai dengan Mahkamah Agung memberikan putusan pembebasan (*vrijs-praak*). Pelapor tidak puas atas putusan tersebut dengan jalan melaporkan kembali ke kepolisian dengan sangkaan Pasal 385 KUHP, 372 KUHP, 263 KUHP, dan Pasal 266 KUHP, pertanyaannya adalah apakah laporan yang kedua tersebut bertentangan tidak dengan asas *ne bis in idem*?

Terkait dengan persoalan *ne bis in idem* adalah yang tidak diperbolehkan tersebut terkait dengan perbuatannya atau pasal sangkaannya? Asas *ne bis in idem* mempunyai makna perbuatan atau peristiwa pidananya yang telah diputus, tidak terkait dengan pasal sangkaan atau dakwaannya. Jika orangnya sama dan perbuatannya sama dengan perkara yang telah diputus dan mempunyai kekuatan hukum yang tetap, maka apabila diajukan kembali meskipun dengan pasal sangkaan yang berbeda itu sudah dapat dinyatakan melanggar asas *ne in idem*.

Jika asas *ne bis in idem* hanya dikaitkan dengan pengertian pasal yang disangkakan atau didakwakan saja bisa terjadi seseorang diajukan beberapa kali ke persidangan dengan pasal sangkaan atau dakwaan yang berbeda tetapi dengan fakta hukum sama. Oleh karena itu maka dalam praktek penegakan hukum dalam membuat sangkaan, penuntutan, maupun putusan harus memperhatikan *locus delictie*, *tempus delictie* maupun cara bagaimana perbuatan pidana yang dituduhkan tersebut dilakukan.

Contoh kasus di atas, menurut pendapat saya laporan baru (kedua) yang mendasarkan pada sangkaan Pasal 385 KUHP, 372 KUHP, 263 KUHP, dan Pasal 266 KUHP harus dinyatakan melanggar asas *ne bis in idem* karena sangkaan yang pertama yaitu Pasal 266 ayat (2) KUHP dan Pasal 480 KUHP dinyatakan tidak terbukti dan tidak ada kesalahan (putusan pembebasan) dan putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Di samping itu dengan dinyatakannya tidak terbuktinya Pasal 266 ayat (2) KUHP maka Pasal 263 dan 266 KUHP tidak terbukti. Demikian juga Pasal 480 KUHP yang dinyatakan tidak terbukti maka Pasal 372 dan 385 KUHP juga tidak akan terbukti.

Alasan tersangka meninggal dunia maka perkaranya harus dihentikan demi hukum sesuai dengan prinsip bahwa tanggung jawab pidana tidak dapat disubstitusikan karena prinsip dalam hukum pidana adalah *personal criminal responsibility* (tanggung jawab pribadi). Jika dalam perbuatan pidana tersebut menimbulkan kerugian, maka ahli waris bertanggung gugat atas pembayaran ganti kerugian.

Persoalan lain adalah cara penghitungan kadaluarsa (lewat tenggang waktu). Dalam Pasal 78 KUHP mengatur tentang kadaluarsa penuntutan, bagaimana tentang kadaluarsa penyidikan? Dalam penegakan hukum seringkali diperdebatkan tentang makna penuntutan dengan penyidikan. Ada yang berpendapat bahwa Pasal 78 KUHP hanya terbatas untuk penuntutan tidak terkait dengan penyidikan yang oleh karenanya penyidikan tidak mengenal kadaluarsa penyidikan, sedangkan yang lain berpendapat bahwa pengertian penuntutan dimaksud meliputi juga penyidikan.

Atas persoalan itu saya sependapat bahwa penuntutan tersebut meliputi juga penyidikan dan malahan lebih dari pada itu termasuk juga pada saat pemeriksaan di sidang pengadilan. Jika penyidik, penuntut umum, maupun majelis hakim

berpendapat bahwa perkara tersebut telah melewati tenggang waktu kedaluarsa maka perkara tersebut wajib dihentikan atau perkara tersebut tidak dapat diterima (dalam putusan eksepsi).

Persoalan lagi terkait dengan cara perhitungan masa kedaluarsa, apakah perhitungannya dimulai sejak perbuatan tersebut dilakukan atau sejak diketahuinya perbuatan pidana? Dalam Pasal 78 KUHP hanya mengatur tentang lamanya pidana dan jenis pidana dikaitkan dengan masa kedaluarsa penuntutan, tidak mengatur bagaimana cara menghitung masa kedaluarsa. Untuk Pasal 79 KUHP merupakan perkecualian dari Pasal 78 KUHP.

Dalam praktek yang menjadi persoalan terkait dengan perhitungan kedaluarsa adalah antara perbuatan dan akibatnya tidak diketahui seketika, tetapi baru diketahui kemudian (selang waktu lama), misalnya dalam perkara pemalsuan dan penipuan. Si korban tidak dapat merasakan bahwa dirinya telah ditipu atau dipalsu, tetapi baru menyadari ditipu setelah sekian tahun kemudian. Contoh kasus yang dapat diketengahkan sebagai berikut: A pada tahun 1990 membeli mobil Mercedes Bens baru dari diler B setelah sekian lama dipakai pada tahun 2005 mobil tersebut turun mesin dan dari turun mesin tersebut baru diketahui bahwa mesin mobil tersebut bukanlah mesin Mercedes Bens tetapi mesin BMW, pertanyaannya adalah apakah A dapat menuntut kepada B melakukan penipuan padahal sudah melebihi masa kedaluarsa (12 tahun)?.

Penipuan atau pemalsuan (dalam hukum perdata: cacat tersembunyi) tidak seketika dapat diketahui, dan oleh karena itu saya berpendapat bahwa untuk delik pemalsuan atau penipuan perhitungan daluarsa dimulai sejak diketahui adanya pemalsuan atau penipuan. Kerangka berpikir tersebut untuk melindungi kepentingan korban kejahatan. Banyak persoalan-persoalan tanah dengan modus pemalsuan surat atau tanda tangan oleh yang tidak berhak. Korban tidak mengetahui bahwa tanahnya sudah beralih kepada orang lain setelah sekian puluh tahun pemalsuan tersebut dilakukan. Jika hanya mengacu pada ketentuan Pasal 78 KUHP, maka banyak terjadi korban kejahatan yang tidak mendapatkan perlindungan hukum.

Masih dalam kerangka berpikir melindungi kepentingan korban diusulkan kejahatan yang terkait dengan pemalsuan atau penipuan diklassifikasikan sebagai delik aduan sehingga kedaluarsanya dapat mengikuti ketentuan yang berlaku dalam Pasal 74

KUHP.

### **PENUNTUT UMUM DAPAT MERUBAH PASAL SANGKAAN**

Di dalam KUHAP terdapat ketentuan bahwa sebelum penyidik melakukan penyidikan wajib menyampaikan Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan (SPDP) kepada jaksa. Atas dasar SPDP tersebut penyidik sudah mengetahui siapa jaksa yang nantinya akan bertindak sebagai penuntut umum. Jaksa yang telah ditunjuk dapat melakukan pengawasan atas penyidikan.

Setelah penyidik melakukan penyidikan maka langkah selanjutnya melakukan pemberkasan perkara tersebut (Berkas Perkara). Dalam berkas perkara memuat segala tindakan yang telah dilakukan oleh penyidik mulai pemeriksaan saksi, ahli, tersangka, upaya paksa, dan lampiran barang bukti (bila ada). Dalam sampul Berkas Perkara, penyidik mencantumkan resume atas perkara tersebut dan penentuan Pasal yang dilanggar.

Dalam praktek penegakan hukum tidak sedikit jaksa mengembalikan berkas perkara (dikenal dengan P 19 atau P 20) dengan dalih agar penyidik melakukan perubahan baik berupa pengurangan, penambahan, atau penggantian Pasal yang menjadi sangkaan, bukan terkait dengan persoalan bukti yang tidak cukup atau bukan merupakan perbuatan pidana (Lihat Pasal 110 dan 138 KUHAP). Langkah yang diambil oleh jaksa seperti itu, menurut pendapat saya adalah sesuatu hal yang keliru atau kurang tepat.

Dengan berlakunya KUHAP memang ada differensial fungsional di antara aparat penegak hukum, berbeda ketentuan yang ada dalam H.I.R. dimana jaksa dapat melakukan penyidikan lanjutan. Jaksa mempunyai kewenangan pemeriksaan tambahan dalam hal perkara-perkara tertentu dan pemeriksaannya sifat sangat terbatas. Jaksa memerintahkan kepada penyidik untuk melengkapi berkas perkara yang dianggap kurang sempurna adalah sesuatu hal yang benar, tetapi tidak memerintahkan kepada penyidik untuk menambahkan atau merubah pasal karena hal tersebut adalah kewenangannya (jaksa) sendiri.

Essensi tugas dari penyidik adalah mengumpulkan dan merumuskan fakta hukum, sedangkan jaksa/ penuntut umum adalah merumuskan Pasal yang dilanggar. Atas dasar esensi dari tugas masing-masing tersebut menurut pendapat saya jaksa tidak perlu lagi mengembalikan berkas (P-19 atau P-20)

atas dasar penyidik lebih dulu melakukan perubahan atas Pasal yang disangkakan. Melakukan perubahan atas Pasal yang disangkakan adalah kewenangan jaksa/penuntut umum, dan yang terpenting adalah Pasal yang diterapkan atau dipergunakan tidak lepas dari fakta hukum yang telah dirumuskan oleh penyidik. Contoh yang dapat diketengahkan adalah dalam berkas perkara penyidik menentukan Pasal yang menjadi sangkaan adalah penipuan (Pasal 378 KUHP) atau penggelapan (Pasal 372 KUHP), oleh jaksa dirubah menjadi memberikan keterangan palsu atau memalsu surat (Pasal 263 KUHP) padahal dalam fakta hukumnya tidak terkait dengan keterangan palsu atau memalsukan surat, hal tersebut yang tidak diperbolehkan karena sangkaan (yang nantinya dipakai sebagai dakwaan) tersebut tidak relevan dengan fakta hukumnya dan jaksa dilarang menambahkan fakta hukumnya. Berbeda halnya jika sangkaan penyidik mencantumkan Pasal 378 KUHP atau Pasal 372 KUHP dan oleh jaksa/penuntut umum menambahkan dengan Pasal 374 KUHP hal ini diperbolehkan karena perbedaan antara Pasal 372 KUHP dengan Pasal 374 terletak pada persoalan jabatan. Untuk Pasal 372 KUHP adalah penggelapan biasa, sedangkan Pasal 374 KUHP adalah penggelapan dalam jabatan.

#### DAFTAR PUSTAKA

- Arief, Barda Nawawi, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- \_\_\_\_\_, (2001), *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bandung: Citra Aditya.
- Bruggink, J. J. H., 1996, *Rechtsreflecties*, alih bahasa Arief Sidharta, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Hadjon, Philipus M. dan Tatiek Sri Djatmiati, 2005, *Argumentasi Hukum*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press.
- Hamzah, Andi, 2005, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Yarsif Watampone.
- J. Noyon G. E. Langemeyer, 1954, *Het Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: S.Gonda-Quint,
- Lamintang, PAF, 1997, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Moeljatno, 1983, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara.
- Packer, H. L., 1968, *The Limits of the Criminal Sanction*, California: Stanford University Press.
- Poernomo, Bambang, 1985, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Terbitan kelima, Jakarta: Ghalia.
- Prodjohamidjojo, Martiman, 2002, *Memahami Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia 2*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Remmelink, Jan, 2003, *Hukum Pidana Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Sahetapy, J. E., 1995, (editor penerjemah), *Hukum Pidana, Kumpulan Bahan Penataran Hukum Pidana*, Prof. Dr. D. Schaffmeister, Prof. Dr. Nico Keijzer dan Mr. E. PH. Sutorius, Liberty, Yogyakarta