

**Kepastian Hukum Mengenai Penetapan Tersangka
Untuk Kedua Kalinya Oleh Penyidik
Pemberantasan Korupsi**

***Legal Certainty Regarding the Determination of the
Suspect for the Second Time by Corruption
Eradication Investigators***

Oleh:

¹Leo Dwi Prasetyo, ²Rihantoro Bayu Aji

^{1,2}Magister Hukum Universitas Wijaya Putra Surabaya
E-mail: ¹dwiandi648@gmail.com, ²bayuaji@uwp.ac.id

Abstrak

Latar belakang dari penulisan artikel jurnal ini adalah adanya penetapan tersangka untuk kedua kalinya terhadap Ilham arief sirajjudin (Pemohon) mantan wali kota Makassar oleh penyidik Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Sebelumnya KPK menetapkan Pemohon sebagai tersangka, akan tetapi KPK kalah di praperadilan lantaran menetapkan Pemohon sebagai tersangka namun belum memenuhi minimal 2 alat bukti yang sah sesuai KUHAP. Maka dari itu Hakim praperadilan mengabulkan permohonan Pemohon dan menyatakan penetapan tersangka oleh KPK tidak sah dengan nomor putusan 32/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel pada (Praperadilan jilid1). Lalu setelah Praperadilan Pemohon dikabulkan oleh hakim praperadilan selang beberapa hari KPK kembali menetapkan Pemohon sebagai tersangka kembali. Namun Pemohon kembali melakukan upaya praperadilan dengan salah satu permohonannya yaitu bahwa Pemohon sudah dinyatakan menang pada praperadilan yang sebelumnya dan putusan itu bersifat final dan mengikat semua pihak maka jika KPK kembali menetapkan Pemohon sebagai tersangka hal itu akan menciptakan ketidakpastian hukum bagi Pemohon. Akan tetapi pada praperadilan jilid 2 ini Hakim praperadilan tidak mengabulkan permohonan Pemohon dengan alasan KPK telah menetapkan Pemohon sesuai dengan prosedur. Dan akhirnya Hakim menolak Praperadilan Pemohon dengan putusan nomor 55/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel. Di dalam Putusan Praperadilan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dengan Nomor: 32/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel dan 55/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel terdapat dua permasalahan hukum yang akan penulis angkat di dalam artikel jurnal ini, permasalahan yang pertama adalah terkait dengan penetapan tersangka untuk kedua kalinya oleh penyidik Komisi Pemberantasan Korupsi terhadap seseorang yang telah dikabulkan praperadilanya dikaitkan dengan azas kepastian hukum. Permasalahan hukum yang kedua adalah terkait dengan *Azas Ne bis in idem* yang ada di dalam Kitap Undang-Undang Hukum Pidana dikaitkan dengan putusan Nomor: 32/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel dan 55/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel terkait penetapan tersangka untuk kedua kalinya terhadap seseorang. Tujuan dari penulisan artikel jurnal yang hendak dicapai

yaitu untuk menganalisis penetapan tersangka untuk kedua kalinya oleh penyidik KPK terhadap seseorang yang telah dikabulkan praperadilanya dengan azas kepastian hukum. Kemudian tujuan yang kedua yaitu untuk menganalisis keberadaan mengenai azas *Ne Bis In idem* yang ada di dalam KUHP dengan putusan praperadilan terkait penetapan tersangka kembali untuk kedua kalinya terhadap seseorang. Kesimpulan yang diambil berdasarkan penulisan artikel jurnal ini adalah *pertama*, penetapan tersangka untuk kedua kalinya terhadap seseorang yang telah dikabulkan praperadilanya oleh penyidik KPK tidak bertentangan dengan azas kepastian hukum, karena praperadilannya bersifat administratif semata atau bersifat formil. Maka dari itu jika penyidik masih yakin orang tersebut melakukan tindak pidana penyidik dapat menetapkan seseorang tersebut sebagai tersangka kembali melalui prosedur hukum yang benar. Kesimpulan ke *dua*, azas *ne bis in idem* yang ada di dalam KUHP tidak berlaku terhadap putusan praperadilan terkait penetapan tersangka untuk kedua kalinya kepada seseorang, karena praperadilan bersifat administratif (formil) yaitu hanya memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutus mengenai sah tidak upaya paksa dan memberikan perlindungan Hak asasi manusia pada seseorang di tingkat penyidikan serta penuntutan dan bukan memeriksa hal pada saat sidang atau pokok perkara.

Kata Kunci: Kepastian Hukum, Tersangka Kedua Kali, Korupsi

Abstract

The background of writing this journal article is the second time the determination of a suspect against Ilham Arief Sirajjudin (Petitioner), the former mayor of Makassar by investigators from the Corruption Eradication Commission (KPK). Previously, the Corruption Eradication Commission named the Petitioner as a suspect, but the Corruption Eradication Commission lost in pretrial because it named the Petitioner as a suspect but did not fulfill at least 2 valid pieces of evidence according to the Criminal Procedure Code. Therefore the pretrial judge granted the Petitioner's request and declared the KPK's determination of the suspect invalid with decision number 32/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel on (Pretrial volume 1). Then, after the Pretrial Appellant was granted by the pretrial judge, several days later, the KPK again named the Petitioner as a suspect. However, the Petitioner again carried out pretrial efforts with one of his petitions namely that the Petitioner had won in the previous pretrial and the decision was final and binding on all parties, so if the KPK again named the Petitioner as a suspect it would create legal uncertainty for the Petitioner. However, in pretrial volume 2, the pretrial judge did not grant the Petitioner's request on the grounds that the KPK had determined the Petitioner according to procedure. And finally the Judge rejected the Petitioner's Pretrial with decision number 55/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel. In the Pretrial Decision of the South Jakarta District Court Number: 32/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel and 55/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel there are two legal issues that the author will raise in this journal article In this case, the first problem is related to the determination of a suspect for the second time by Corruption Eradication Commission investigators against someone whose

pretrial has been granted in relation to the principle of legal certainty. The second legal issue is related to the principle of Ne bis in idem in the Criminal Code which is linked to decisions Number: 32/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel and 55/Pid.Prp/2015/Pn .Jkt.Sel regarding the determination of the suspect for the second time against someone. The purpose of writing a journal article to be achieved is to analyze the determination of a suspect for the second time by KPK investigators against someone who has been granted a pretrial based on the principle of legal certainty. Then the second objective is to analyze the existence of the Ne Bis In idem principle in the Criminal Code by pretrial decision regarding the determination of the suspect to return for the second time against someone. The conclusions drawn based on the writing of this journal article are first, the determination of a suspect for the second time against someone who has been granted pretrial by KPK investigators does not conflict with the principle of legal certainty, because pretrial is purely administrative or formal in nature. Therefore, if the investigator is still convinced that the person has committed a crime, the investigator can re-establish that person as a suspect through the correct legal procedures. The second conclusion, the principle of ne bis in idem in the Criminal Code does not apply to pretrial decisions regarding the determination of a suspect for the second time against someone, because pretrial is administrative (formal) in nature, namely it only has the authority to examine and decide legal matters, not forced efforts and provide protection of human rights in a person at the level of investigation and prosecution and not examining matters at the time of trial or the main case.

Keywords: Legal Certainty, Second Time Suspect, Corruption

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Praperadilan merupakan hal baru dalam dunia peradilan Indonesia. Praperadilan merupakan salah satu lembaga baru yang diperkenalkan KUHAP ditengah-tengah kehidupan penegakan hukum, ditempatkan dalam Bab X Pasal 77-83 KUHAP bagian kesatu sebagai salah satu bagian dari ruang lingkup wewenang mengadili bagi pengadilan negeri.

Menurut Pasal 1 angka 10 KUHAP Praperadilan adalah wewenang pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam undang-undang tentang sah tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka, sah tidaknya penghentian penyidikan dan penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan, permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan. Jadi praperadilan

Jurnal Magister Hukum “Law and Humanity” 79-105

bermaksud untuk memberikan perlindungan hak asasi manusia terhadap seseorang pada saat proses penyidikan.

Terhadap putusan praperadilan dimaksud dalam Pasal 79 KUHAP mengenai permintaan pemeriksaan tentang sah atau tidaknya suatu penangkapan atau penahanan yang diajukan oleh tersangka, keluarga atau kuasanya kepada ketua pengadilan negeri dengan menyebut alasannya, Pasal 80 KUHAP mengenai permintaan untuk memeriksa sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan dan penuntutan dapat diajukan oleh penyidik atau penuntut umum atau pihak ketiga yang berkepentingan kepada ketua pengadilan negeri dengan menyebut alasannya, dan Pasal 81 KUHAP mengenai permintaan ganti kerugian dan atau rehabilitasi akibat tidak sahnya penangkapan atau penahanan atau akibat sah nya penghentian penyidikan atau penuntutan diajukan oleh tersangka atau pihak ketiga yang berkepentingan kepada ketua pengadilan negeri dengan menyebut alasannya tidak dapat di mintakan banding.

Penyidik akan menetapkan seseorang menjadi tersangka untuk kedua kalinya meskipun orang tersebut telah mendapatkan putusan praperadilan apabila penyidik masih yakin orang tersebut melakukan tindak pidana. Hal ini merupakan sebuah wujud dari kepastian hukum menurut kewenangan praperadilan, yang mana aturan-aturan dalam undang-undang dan pelaksanaannya harus berjalan sebagaimana mestinya. Kepastian hukum memberikan keamanan hukum bagi individu dari kesewenang-wenangan pemerintah dan mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh pemerintah terhadap individu.¹ Namun disisi lain menurut tersangka yang telah dinyatakan menang praperadilan atau dikabulkan praperadilanya lalu ditetapkan lagi sebagai tersangka , hal ini membuat suatu hukum tidak memberi suatu kepastian untuknya karena suatu putusan pengadilan yang sudah ia dapatkan seperti tidak berlaku.

Tidak hanya itu , menurut tersangka bahwa penetapan tersangka untuk kedua kalinya dalam perkara yang sama yang mana tersangka tersebut sudah memiliki putusan praperadilan yang memiliki kekuatan hukum mengikat,

¹ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta : Kencana, 2009, h. 158.

Jurnal Magister Hukum “Law and Humanity” 79-105

tidak sah menurut hukum dikarenakan bertentangan dengan azas *ne bis in idem*. Yang dimaksud azas *Ne bis in idem* berdasar Pasal 76 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) adalah kecuali dalam putusan hakim masih dapat dirubah, orang tidak boleh dituntut dua kali karena perbuatan yang oleh hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan putusan yang menjadi tetap.

Hal yang perlu kita ketahui berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 21/PUU-XII/2014 lampiran halaman 110 mengenai penetapan tersangkamemperluas kewenangan praperadilan. Perluasan putusan MK ini terdapat pada Pasal 77 Huruf a KUHP yaitu mengenai sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan diperluas menjadi sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan dan penyitaan. Putusan MK ini memberikan perlindungan terhadap hak asasi seseorang yang mengalami proses hukum yang keliru pada saat ditetapkan sebagai tersangka.

Berkaitan dengan hal tersebut, ada suatu kasus yang berkaitan dengan permohonan praperadilan yang awalnya dikabulkan pada upaya Praperadilan pertama serta memiliki kekuatan hukum tetap, Namun karena ditetapkan kembali menjadi tersangka oleh penyidik KPK maka pemohon melakukan upaya praperadilan kembali untuk kedua kalinya akan tetapi tidak dikabulkan oleh hakim dan akhirnya pemohon resmi ditetapkan sebagai tersangka dalam kasus korupsi yaitu putusan dengan nomor: 32/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel dan 55/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel. Kasus mengenai upaya Praperadilan Jilid 1 ini terjadi di Pengadilan Negeri Jakarta selatan yang diajukan pada tanggal 10 April 2015 oleh Ilham Arief Sirajuddin mantan walikota Makassar periode 2004-2014 yang diduga merugikan Negara dalam pelaksanaan kerja sama rehabilitasi, kelola dan transfer instalasi Pengelolaan Air II Panaikang, antara PDAM kota Makassar dengan PT. Traya Tirta Makassar tahun 2007-2013. Bahwa pada tanggal 14 Maret 2014, Pemohon dilaporkan kepada Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) sebagaimana tertuang dalam Laporan Kejadian Tindak Pidana Korupsi Nomor: LKTP13/KPK/03/2014. Dan berdasarkan

Jurnal Magister Hukum “Law and Humanity” 79-105

laporan tersebut, Pemohon kemudian diumumkan dan ditetapkan sebagai Tersangka oleh Termohon pada tanggal 7 Mei 2014. Selanjutnya pada tanggal 20 Nopember 2014 Termohon mengeluarkan Surat Perintah Penyidikan Nomor: Sprin.Dik20A/01/11/2014 yang menetapkan Pemohon sebagai tersangka.

Namun pada tanggal 4 Juni 2015 KPK kembali menerbitkan Laporan Kejadian Tindak Pidana Korupsi Nomor : LPTK-8/KPK/06/2015 dan Laporan Kejadian Tindak Pidana Korupsi Nomor : LPTK-9/KPK/06/2015, lalu pada tanggal 5 Juni 2015 KPK kembali menerbitkan surat perintah penyidikan Nomor : Sprint.Dik-14/01/06/2015, dan surat perintah penyidikan Nomor : Sprint.Dik-15/01/06/2015 bersamaan dengan penetapan PEMOHON sebagai TERSANGKA untuk perkara yang sama untuk yang kedua kalinya. Lalu pemohon mengajukan kembali upaya Praperadilan di Pengadilan negeri Jakarta Selatan pada tanggal 15 juni 2015 melalui Kuasa Hukumnya. Ada beberapa alasan pemohon mengajukan Praperadilan untuk yang ke dua kalinya yang terdapat di dalam putusan praperadilan Nomor:55/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel lampiran halaman 19 , salah satunya yaitu Bahwa putusan Praperadilan PEMOHON tersebut di atas telah berkekuatan hukum tetap (*inracht van gewijds*) sehingga mengikat pihak-pihak yang berperkara dan juga Penetapan Ilham Arief Sirrajudin sebagai Tersangka terhadap perkara yang sama untuk yang kedua kalinya tidak sah karena bertentangan dengan azas *nebis in idem*.

Hal ini ditegaskan oleh Pakar hukum Pidana Universitas Muslim Indonesia (UMI) Prof. Hambali Thalib yang menegaskan bahwa “status baru ILHAM (PEMOHON) punya kelemahan dalam ilmu hukum. Seharusnya seseorang tidak boleh ditinggalkan dua kali dengan kasus yang sama karena akan bertentangan dengan azas *nebis en idem* yang memiliki pengertian yaitu seseorang yang sudah mendapatkan putusan pengadilan tidak boleh dituntut kembali dengan kasus yang sama, maka perkara yang sama, objek yang sama dan subjek yang sama, tidak boleh diadili dua kali untuk peradilan yang sama. Tidak hanya itu pada putusan kasus lain, kasus praperadilan dari La Nyala nomor 19/pra.per/2016/PN.SBY halaman 108 hakim juga mempertimbangkan bahwasanya penyidikan untuk kedua kalinya

atas dana hibah propinsi jawa timur kepada kadin tersebut haruslah dinyatakan sebagai perkara yang *ne bis in idem*. Akhirnya pada tanggal 9 juli 2015 Hakim Praperadilan Amat Khusaeri,SH.,M.Hum menjatuhkan Amar putusan dengan Nomor: 55/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel lampiran putusan halaman yang berisi menolak Permohonan Pemohon Ilham Arief Sirajuddin untuk seluruhnya.

2. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang sudah di uraikan diatas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

- 1) Apakah tersangka yang telah dikabulkan praperadilanya kemudian ditetapkan lagi sebagai tersangka untuk kedua kalinya oleh penyidik Komisi Pemberantasan Korupsi dalam perkara yang sama tidak bertentangan dengan azas kepastian hukum?
- 2) Apakah Azas *ne bis in idem* yang ada di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana berlaku untuk putusan praperadilan terkait dengan penetapan tersangka untuk kedua kalinya terhadap seseorang?

B.PEMBAHASAN

1. Penetapan Tersangka Untuk Kedua Kalinya Oleh Penyidik Komisi Pemberantasan Korupsi Terhadap Seseorang Yang Telah Dikabulkan Praperadilanya Dalam Putusan Nomor: 32/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel Dikaitkan Dengan Azas Kepastian Hukum.

Pada prinsipnya tujuan utama dari pelebagaan praperadilan dalam KUHAP untuk melakukan pengawasan horizontal atas tindakan upaya paksa terhadap tersangka selama ia berada dalam pemeriksaan penyidikan atau penuntutan, agar benar-benar tindakan itu tidak bertentangan dengan ketentuan hukum dan undang-undang.

Menurut Pasal 1 angka 10 KUHAP Praperadilan adalah wewenang pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam undang-undang tentang sah tidaknya suatu penangkapan dan

Jurnal Magister Hukum “Law and Humanity” 79-105

atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka, sah tidaknya penghentian penyidikan dan penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan, permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan. Apa yang dirumuskan dalam Pasal 1 angka 10 ini dipertegas dalam Pasal 77 Huruf a dan b, yang menjelaskan: Pengadilan Negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang:

- 1) Sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan,
- 2) Ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan dan penuntutan.

Makna dari Pasal 77 Huruf a diatas ini telah diperluas dengan putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 21/PUU-XII/2014 lampiran halaman 110 dengan bunyi "Pasal 77 Huruf (a) Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan dan penyitaan. MK membuat putusan ini dengan mempertimbangkan Pasal 1 Ayat 3 UUD 45 yang menyatakan bahwa Indonesia adalah Negara hukum, sehingga *azas due proses of law* dijunjung tinggi oleh seluruh pihak lembaga penegak hukum demi menghargai hak asasi seseorang.

Yang dimaksud penangkapan tidak sah pada Pasal 77 Huruf antara lain:

- 1) Berdasarkan Pasal 18 Ayat 1 KUHAP, pada saat proses penangkapan, penyidik tidak menunjukkan bukti surat perintah penangkapan yang menerangkan identitas calon tersangka, uraian alasan penangkapan serta tempat ia di periksa.
- 2) Berdasarkan Pasal 18 Ayat 2 KUHAP, pada saat tertangkap tangan penangkapan dilakukan tanpa surat perintah, dengan ketentuan bahwa setelah penangkapan tidak segera diserahkan kepada penyidik atau penyelidik pembantu terdekat beserta barang bukti yang ada.

- 3) Berdasarkan Pasal 18 Ayat 3 KUHAP, tembusan surat perintah sebagaimana Ayat 1 tidak diberikan kepada keluarganya dengan segera setelah penangkapan terjadi.
- 4) Berdasarkan Pasal 19 Ayat 1 KUHAP penangkapan dilakukan lebih dari 1 hari tanpa ada proses lanjutan ke arah penahanan.

Penangkapan menurut Pasal 1 Angka 20 KUHAP adalah suatu tindakan penyidik berupa pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup alat bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini. Dari penjelasan ini dapat kiranya dimengerti, penangkapan tiada lain daripada “pengekangan sementara waktu” kebebasan tersangka/terdakwa, guna kepentingan penyidikan atau penuntutan. Menurut Pasal 19 Ayat 1 KUHAP Penangkapan batas waktunya maksimal satu hari dan harus menggunakan surat perintah penangkapan.² Berdasarkan Pasal 17 KUHAP “Perintah penangkapan dilakukan terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup”. Didalam KUHAP tidak memberikan penjelasan mengenai bukti permulaan yang cukup, seperti adanya pembatasan minimal jumlah alat bukti untuk menetapkan seseorang menjadi Tersangka. Definisi tentang bukti permulaan menurut Lamintang bahwa: dari definisi bukti permulaan dalam 17 KUHAP itu diterjemahkan sebagai “bukti minimal” berupa alat bukti seperti dimaksud Pasal 184 (1) KUHAP, yang dapat menjadi jaminan bahwa penyidik ketika melakukan tugasnya berupa penyidikan terhadap seseorang yang disangka melakukan suatu kejahatan, setelah orang tersebut patut diduga berdasarkan dua alat bukti yang sah dilakukan penetapan sebagai Tersangka.³

Lebih lanjut lagi objek praperadilan lainnya yaitu mengenai penahanan. Yang dimaksud dengan penahanan yang tidak sah antara lain:

- 1) Berdasarkan Pasal 21 Ayat 2 KUHAP penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum terhadap tersangka atau terdakwa dengan tidak memberikan surat perintah penahanan atau

² M.Yahya Harahap, *Op.Cit* h 161.

³ Harun M. Husein, *Penyidikan dan Penuntutan Proses Pidana*, Jakarta:Rineka Cipta, 1991, h.112.

penetapan hakim yang mencantumkan identitas tersangka atau terdakwa dan menyebutkan alasan penahanan serta uraian singkat perkara kejahatan yang dipersangkakan atau di dakwakan serta tempat ia di tahan.

- 2) Berdasarkan Pasal 21 Ayat 3 KUHAP tembusan surat penahanan atau penahanan lanjutan atau penetapan hakim sebagaimana dimaksud dalam Ayat 2 tidak diberikan kepada keluarganya.

Pada Pasal 1 Angka 21 KUHAP Penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa ditempat tertentu oleh penyidik atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

Perintah penahan yang diberikan oleh penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 KUHAP hanya berlaku paling lama 20 hari. Apabila masi diperlukan lagi dapat diperpanjang oleh penuntut umum yang berwenang selama 40 hari.tujuan dari penahanan ini adalah untuk kepentingan penyidikan. Jika kepentingan penyidikan ini sudah terpenuhi untuk pemeriksaan di depan pengadilan maka penahanan sudah tidak diperlukan lagi.⁴ Penangkapan dan penahanan dilakukan oleh pejabat polisi Negara Republik Indonesia dan pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi kewenangan khusus oleh undang-undang yang diatur di dalam Pasal 6 Ayat 1 KUHAP.

Pada objek praperadilan lainnya yaitu mengenai penghentian penyidikan dan penuntutan. Penghentian penyidikan dan penuntutan dikatakan tidak sah apabila :

- 1) Alasan penghentian ditafsirkan secara tidak tepat karena tidak beralasan hukum.
- 2) Penghentian dilakukan demi kepentingan pribadi pejabat yang bersangkutan.⁵

Penyidikan menurut pasal 1 butir 2 KUHAP adalah serangkaian tindakan yang dilakukan penyidik sesuai dengan cara yang diatur dalam undang- undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan

⁴ *Ibid.*, h. 169.

⁵ *Op. cit* h 5.

bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi sekaligus menemukan tersangkanya atau pelaku tindak pidananya.⁶

Rumusan yang terkandung Pasa l angka 2 KUHAP, unsur – unsur yang terkandung dalam pengertian penyidikan adalah :

- 1) Penyidikan merupakan serangkaian tindakan yang mengandung tindakan-tindakan yang antara satu dengan yang lain saling berhubungan;
- 2) Penyidikan dilakukan oleh pejabat publik yang disebut penyidik;
- 3) Penyidikan dilakukan dengan berdasarkan peraturan perundang-undangan.
- 4) Tujuan penyidikan ialah mencari dan mengumpulkan bukti, yang dengan bukti tersebut membuat terang tindak pidana yang terjadi, dan menemukan Tersangkanya.

Berdasarkan keempat unsur tersebut sebelum dilakukan penyidikan, telah diketahui adanya tindak pidana tetapi pidana itu belum terang dan belum diketahui siapa yang melakukannya. Adanya tindak pidana yang belum terang itu diketahui dari proses penyelidikan.⁷

Sedangkan penuntutan menurut Pasal 1 angka 7 KUHAP adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan. menurut Pasal 137 KUHAP Penuntut umum berwenang melakukan penuntutan terhadap siapapun yang didakwa melakukan suatu tindakan pidana dalam daerah hukumnya dengan melimpahkan perkara ke pengadilan yang berwenang mengadili. Yang dimaksud penuntut umum menurut Pasal 1 Angka 6b adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim.

Penghentian penyidikan dan penuntutan ini terjadi karena salah satunya adalah hasil pemeriksaan penyidikan atau penuntutan tidak cukup

⁶ *Ibid.*, h 109.

⁷ Adami Chazawi, *Hukum Pidana Materil dan Formil Korupsi Indonesia*, Malang; Bayumedia Publishing, 2005, h 380.

bukti untuk meneruskan perkaranya ke sidang pengadilan. Bisa juga perkara yang tengah diselidiki dan akan di tuntutan dalam alasan *Ne bis In Idem*, karena ternyata apa yang disangkakan terhadap tersangka merupakan tindak pidana yang sudah pernah di adili atau apa yang disangkakan kepada tersangka bukan merupakan perbuatan pidana.⁸

Yang dikatakan penetapan tersangka tidak sah antara lain berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 mengenai penetapan tersangka lampiran halaman 109-110 angka 1.2 memperluas kewenangan praperadilan dan juga Pasal 109 KUHAP ayat 1 adalah :

- 1) Bukti permulaan yang cukup belum memenuhi minimal 2 alat bukti yang sah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 184 KUHAP .
- 2) Tidak didahului surat Sprindik dalam hal penyidik telah mulai melakukan penyidikan suatu peristiwa yang merupakan tindak pidana, penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum atau tanggal pada Sprindik dibuat setelah penetapan tersangka.

Penetapan tersangka adalah Proses perubahan status dari bukan tersangka menjadi tersangka berdasarkan Pasal 1 angka 14 KUHAP menerangkan Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana.

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 21/PUU-XII/2014 lampiran halaman 109 telah memperjelas mengenai Frasa bukti permulaan yang cukup pada Pasal 1 Angka 14, Pasal 17 dan 21 KUHAP, Bukti permulaan diatur didalam Pasal 17 KUHAP yang menjelaskan bahwa bukti permulaan yang cukup adalah bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana yang sesuai Pasal 1 Angka 14 KUHAP.

Praperadilan mengenai penetapan tersangka secara tidak sah dapat diajukan oleh tersangka, keluarga atau penasihat hukumnya berdasarkan Pasal 95 KUHAP. Didalam Pasal 17 KUHAP menerangkan bukti permulaan yang cukup adalah adalah bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana yang sesuai Pasal 1 Angka 14 KUHAP. Pasal 1 angka 14 KUHAP

⁸ M. Yahya Harahap., *Op.Cit*, h. 5.

menerangkan Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana.

Menurut Pasal 95 KUHAP apabila penyidik melakukan tindakan seperti diatas tersangka atau pemilik rumah, keluarga atau penasihat hukumnya dapat melakukan upaya praperadilan atas dasar penggeledahan yang tidak sah. Penggeledahan menurut Pasal 1 Angka 17 KUHAP merupakan tindakan penyidik untuk memasuki rumah tempat tinggal dan tempat tertutup lainnya untuk melakukan tindakan pemeriksaan dan atau penyitaan dan atau penangkapan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini. Menurut Pasal 95 KUHAP apabila penyidik melakukan tindakan seperti diatas tersangka atau pemilik rumah, keluarga atau penasihat hukumnya dapat melakukan upaya praperadilan atas dasar penyitaan yang tidak sah.

Penyitaan menurut Pasal 1 Angka 16 KUHAP merupakan serangkaian tindakan penyidik untuk mengambil alih dan atau menyimpan dibawah penguasaannya benda bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud untuk kepentingan pembuktian dan penyidikan, penuntutan dan peradilan. Penetapan tersangka, penggeledahan dan penyitaan merupakan perluasan dari pasal 77 Huruf a KUHAP oleh Mahkamah Konstitusi. Penggeledahan dan penyitaan yang tidak sah menurut hukum bagian dari Pasal 95 Ayat 1 Bab Ganti kerugian dan rehabilitasi.

Peraturan padaputusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 21/PUU-XII/2014 lampiranhalaman 109-110 “mengenai penetapan tersangka dan Bukti permulaan”, berkaitan erat dengan kasus pada praperadilan pertama mengenai penetapan tersangka atas dugaan kasus korupsi dengan nomor putusan 32/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel yang mana penyidik KPK menetapkan Ilham sebagai tersangka dengan tidak sah karena tidak didahului dengan bukti permulaan yang cukup yaitu dengan minimal 2 alat bukti sebagaimana diatur didalam Pasal 184 KUHAP. Berdasarkan pertimbangan inilah hakim praperadilan mengabulkan permohonan Pemohon atas penetapan tersangka yang tidak sah. Namun tak lama setelah itu penyidik KPK menetapkan pemohon sebagai tersangka kembali dan pemohon kembali melakukan upaya praperadilan untuk kedua kalinya dengan kasus yang sama, hakim

Jurnal Magister Hukum “Law and Humanity” 79-105

praperadilan berdasarkan putusan nomor 55/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel tidak mengabulkan gugatan pemohon karena penyidik KPK menetapkan Ilham sebagai tersangka sudah berdasarkan bukti permulaan yang cukup sebagaimana diatur di dalam Pasal 184 KUHAP.

Perluasan putusan MK nomor 21/PUU-XII/2014 lampiran halaman 110 yang terdapat pada pasal 77 Huruf a KUHAP yaitu mengenai sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan diperluas menjadi sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan dan penyitaan, memiliki pertimbangan hukum menurut ahli Hukum Pidana Bernard Arief Sidharta, yaitu penetapan tersangka merupakan bagian dari proses penyidikan yang merupakan perampasan terhadap hak asasi manusia, maka seharusnya penetapan tersangka oleh penyidik merupakan objek yang dapat dimintakan perlindungan melalui ikhtiar hukum pranata praperadilan.⁹

Unsur perlindungan hukum yang ditekankan melalui putusan ini adalah kepastian hukum bahwa penyidik harus melakukan tindakan penyidikan sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku. Berbicara mengenai azas kepastian hukum berarti juga harus membicarakan azas legalitas. Hal ini sedemikian harus selalu bersama dan tidak dapat dipisahkan karena azas kepastian hukum merupakan hasil yang diinginkan dari adanya azas legalitas. Azas Legalitas yang terdapat di dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP berbunyi tidak ada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas ketentuan aturan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu dilakukan. Jika sesudah perbuatan dilakukan ada perubahan dalam peraturan perundang-undangan, maka yang dipakai adalah aturan yang paling ringan sanksinya bagi terdakwa Pasal 1 Ayat 2 KUHP.¹⁰ Tujuan dari pada azas ini

⁹ Iqbal Parikesit dkk, *Tinjauan Tentang Objek Praperadilan dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Diponegoro Law Journal, No.1 Vol.6, 2017. h. 21.

¹⁰ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta:Rineka Cipta, 1993 h 25.

adalah untuk menegakkan kepastian hukum dan mencegah kesewenangan-penggunaan penguasa Negara.¹¹

Hukum Acara Pidana dirancang untuk memastikan proses hukum yang adil dan konsisten yang biasa disebut *due process of law* dan didalam *due process of law* menguji dua hal, yaitu:

- 1) Apakah negara telah menghilangkan hak hidup, kebebasan dan hak milik Tersangka tanpa prosedur peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- 2) Jika menggunakan prosedur peraturan perundang-undangan yang berlaku, apakah prosedur yang ditempuh sudah sesuai dengan *due process*.¹²

Dari pengertian praperadilan dan juga tentang maksud serta tujuan munculnya lembaga praperadilan diatas, terhadap suatu kepastian hukum mengenai putusan praperadilan nomor: 32/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel yaitu terhadap tersangka bernama Ilham Arief Sirajuddin mantan walikota Makassar periode 2004-2014 yang ditetapkan sebagai tersangka oleh penyidik Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) yang kemudian melakukan upaya praperadilan atas penetapan tersangka yang tidak sah, lalu dikabulkan oleh hakim dengan menyatakan Ilham bebas dari status tersangka pada hari selasa tanggal 12 mei 2015, lalu ditetapkan sebagai tersangka kembali oleh penyidik KPK pada tanggal 4 Juni 2015 dan melakukan upaya praperadilan untuk kedua kalinya dengan alasan penetapan tersangka tidak sah menurut hukum pada tanggal 15 juni 2015 namun ditolak oleh hakim melalui putusan nomor 55/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel. Menurut tersangka yang telah dinyatakan menang praperadilan atau dikabulkan praperadilanya lalu ditetapkan lagi sebagai tersangka, hal ini membuat hukum yang berlaku tidak memberi suatu kepastian untuknya karena suatu putusan pengadilan yang sudah ia dapatkan seperti tidak berlaku.

Namun penulis tidak sependapat jika penetapan tersangka kembali terhadap seseorang yang telah memiliki putusan praperadilan yang

¹¹ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Depok: Raja Grafindo: 2017. h 39.

¹² M Schinggyt Tryan P dkk, *Tinjauan Yuridis Terhadap Pelaksanaan Asas Praduga Tak Bersalah Dalam Proses Peradilan Pidana*, Diponegoro Law Journal, Vol.5, 2016. h 11

Jurnal Magister Hukum “Law and Humanity” 79-105

menyatakan dirinya bebas dari status tersangka bertentangan dengan azas kepastian hukum. Menurut Pasal 83 Huruf a KUHAP menyatakan terhadap putusan praperadilan dalam hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 79,80 dan 81 tidak dapat dimintakan banding.

Hal perlu diketahui adalah Putusan praperadilan tersebut dapat berubah jika dari pihak penyidik melakukan upaya penyidikan lagi dan menetapkan orang tersebut menjadi tersangka kembali melalui prosedur yang berdasarkan hukum atau *due process of law* yaitu berdasarkan bukti permulaan yang cukup, dan juga penyidik harus yakin kalau orang tersebut benar pelaku tindak pidananya dan bersalah. Aturan ini menyatakan boleh tidak dan prosedur secara tertulis, hal ini merupakan cerminan dari azas legalitas di dalam KUHAP. Makna dari adanya azas legalitas ini tidak lain dan tidak mungkin bermakna tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau perbuatan itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan tertulis. Artinya di Dalam KUHAP memang menyatakan seperti itu dan dari adanya aturan itu harus di terapkan demi terciptanya suatu kepastian hukum.¹³

Azas legalitas atau *nullum dilectum nulla poenasine praevia lega* merupakan azas yang di gagas oleh Von Feurbach yang awalnya berasal dari teorinya sendiri yaitu teori *vorn psychologichen zwang* yaitu berbunyi menentukan perbuatan yang dilarang didalam peraturan bukan saja harus dituliskan dengan jelas, tetapi juga dengan macamnya pidananya yang dicantumkan. Rumusan dari teori inilah yang sekarang disebut dengan azas legalitas dan tidak lepas dengan azas kepastian hukum.¹⁴

Jadi berdasarkan hasil analisa diatas penulis berkesimpulan bahwasanya penetapan tersangka untuk kedua kalinya,” yang diatur di dalam Putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014 lampiran halaman 110 perluasan dari Pasal 77 Huruf a KUHAP yaitu mengenai sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan diperluas menjadi sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan

¹³ Teguh Prasetyo, *Op.Cit*, h 39.

¹⁴ Deni Setyo Bagus Yuherawan, *Dekontruksi Asas Legalitas Hukum Pidana*, Malang: Setara Press, 2014, h. 37.

Jurnal Magister Hukum “Law and Humanity” 79-105

atau penghentian penuntutan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan dan penyitaan”, terhadap seseorang yang telah dikabulkan praperadilannya tidak bertentangan dengan Azas kepastian hukum. Karena didalam praperadilan yang diatur dalam Pasal 83 Huruf a KUHAP tidak mengenal adanya upaya banding, berdasarkan undang-undang Nomor 5 tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung pada Pasal 45A ayat 1 dan 2 tidak diperbolehkan melakukan kasasi dan berdasarkan peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 4 Tahun 2016 tentang larangan peninjauan kembali putusan praperadilan pada Pasal 3 juga tidak diperbolehkan melakukan peninjauan kembali karena praperadilan merupakan peradilan acara cepat, sederhana dan hanya bersifat administratif (Formil). Hal ini merupakan wujud dari Azas kepastian hukum yang diterapkan melalui peraturan tertulis yang sudah ada atau azas legalitas. Maka dari itu penyidik akan melakukan penetapan tersangka untuk kedua kalinya terhadap seseorang yang telah memiliki putusan praperadilan yang menyatakan dirinya bebas dari status tersangka, dengan syarat jika penyidik masih yakin orang tersebut benar melakukan tindak pidana melalui *due process of law* atau prosedur yang berdasarkan undang-undang.

2. Azas *Ne Bis In Idem* Yang Ada Didalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dikaitkan Dengan Putusan Praperadilan Nomor: 32/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel dan 55/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel.

Bicara tentang KUHAP, di dalam KUHAP pembuat undang-undang telah sengaja menciptakan suatu cakrawala hukum acara pidana yang penuh ditaburi hiasan hak asasi manusia Indonesia, sebagai cahaya kemilau penuntutan yang sekaligus menjadi perisai bagi diri mereka berhadapan dengan wewenang yang diberikan undang-undang kepada aparat penegak hukum. KUHAP juga telah mengangkat dan menempatkan derajat harkat tersangka atau terdakwa dalam suatu kedudukan yang sederajat, sebagai makhluk Tuhan yang memiliki harkat derajat kemanusiaan yang utuh. Tersangka atau terdakwa telah ditempatkan KUHAP dalam *posisi his entity and dignity as a human being*, yang harus diperlakukan sesuai nilai-nilai luhur

Jurnal Magister Hukum “Law and Humanity” 79-105

kemanusiaan Hukum mesti ditegakkan, namun dalam pelaksanaannya penegakkan hukum terhadap tersangka tidak boleh ditelanjangi hak asasi utama yang melekat pada dirinya. Hak-hak utama yang dilarang KUHP ditinggali dari diri pribadi tersangka seperti bersamaan hak dan kedudukan serta kewajiban di hadapan hukum, harus dianggap tak bersalah.¹⁵

Kepastian hukum mengandung dua pengertian yaitu yang pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan. Yang kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu¹⁶.

Untuk menciptakan suatu keadilan dan kepastian, seseorang yang sudah mendapat putusan pengadilan tidak boleh dituntut kembali dengan kasus yang sama, waktu sama dan tempat yang sama, karena ini akan memberi tekanan terhadap terdakwa yang telah mendapatkan putusan hakim. Salah satu aturan dari perwujudan kepastian hukum dalam Hukum pidana adalah mengenal istilah *azasne bis in idemyang* diatur di dalam pasal 76 KUHP. Menurut pasal 76 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) *Azas ne bis in idem* adalah seseorang tidak boleh di tuntutan dua kali karena perbuatan yang telah mendapat putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Berlakunya *Azas Ne bis In Idem* tergantung kepada salah satu hal yang menyatakan bahwa terhadap seseorang itu telah diambil keputusan yang tetap tidak dapat diubah lagi oleh hakim untuk suatu peristiwa pidana seperti penetapan hukuman , pembebasan dari segala tuntutan hukum dan putusan bebas. Pelaksanaan *azas ne bis in idem* ditegaskan dengan Surat Edaran Mahkamah Agung No 3 tahun 2002 tentang Penanganan Perkara yang Berkaitan dengan *Azas Ne bis in idem* bahwasanya para ketua pengadilan untuk dapat melaksanakan *Azas Ne bis in idem* dengan baik demi kepastian bagi pencari keadilan dengan menghindari adanya putusan yang berbeda.

Perkara yang berkaitan dengan *Ne bis In idem* ini erat kaitanya dengan kasus yang akan penulis analisa yaitu putusan Praperadilan mengenai

¹⁵ M. Yahya Harahap, *Op.Cit*, h. 1.

¹⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit*, h. 159.

penetapan tersangka atas dugaan kasus korupsi Nomor: 32/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel yang mengabulkan gugatan praperadilan Pemohon atas penetapan tersangka yang tidak sah, lalu tak berselang lama dituntut dan ditetapkan sebagai tersangka kembali oleh penyidik Komisi Pemberantasan Korupsi dan melakukan gugatan praperadilan kembali untuk kedua kalinya namun tidak dikabulkan oleh hakim dengan nomor putusan: 55/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel. Tindak Pidana Korupsi adalah tindak pidana sebagai mana dimaksud di dalam Undang-undang R.I Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi seperti tindakan memperkaya diri sendiri dengan jabatan yang ia miliki.

Di dalam KUHAP tidak menentukan bentuk putusan praperadilan, Yahya Harahap menentukan patokan bagaimana merumuskan bentuk putusan praperadilan. Bertolak dari prinsip acara pemeriksaan cepat, bentuk putusan praperadilan sudah selayaknya menyesuaikan diri dengan sifat proses acara cepat. Maka bentuk putusan praperadilan cukup sederhana tanpa mengurangi isi pertimbanganyang jelas berdasarkan hukum dan undang-undang. Jangan sampai sifat kesederhanaan bentuk putusan menghilangkan pertimbangan yang jelas dan memadai.¹⁷ Hakim dalam menjatuhkan putusan praperadilan cenderung lebih banyak menggunakan pertimbangan yang bersifat yuridis di bandingkan dengan pertimbangan yang bersifat non-yuridis¹⁸, karena praperadilan hanya bersifat formil atau administratif semata dengan melihat aspek sah tidak upaya paksa, maka dari itu tidak akan melihat keadaan seperti latar belakang perbuatan, akibat perbuatan, kondisi psikologis terdakwa, keadaan social ekonomi dan agamanya. Pertimbangan yang bersifat yuridis adalah pertimbangan hakim yang didasarkan pada fakta-fakta yuridis yang terungkap di dalam persidangan dan oleh Undang Undang telah ditetapkan sebagai hal yang harus dimuat di dalam putusan, yang dimaksudkan tersebut, diantaranya, dakwaan jaksa penuntut umum,

¹⁷Salman Luthan dkk, *Praperadilan di Indonesia: Teori, Sejarah, dan Praktiknya*, Institute for Criminal Justice Reform, Jakarta Selatan, 2014, h. 30.

¹⁸Rusli Muhammad, *Hukum Acara Pidana Kontemporer*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2007, h. 212

keterangan terdakwa dan saksi, barang-barang bukti, Pasal-Pasal dalam peraturan hukum pidana, dan lain sebagainya. Pertimbangan yang bersifat non yuridis lebih cocok digunakan dalam persidangan pokok perkara atau pemidanaan, karena melihat sisi keadaan kehidupan terdakwa. Keadaan kehidupan tersebut akan diuraikan dibawah ini: ¹⁹

- 1) Latar belakang perbuatan
- 2) Akibat perbuatan terdakwa
- 3) Kondisi diri terdakwa
- 4) Keadaan sosial ekonomi terdakwa
- 5) Faktor agama terdakwa

Bentuk putusan praperadilan memang hampir mirip dengan putusan volunter dalam acara perdata. Boleh dikatakan putusan praperadilan juga bersifat deklarator yang berisikan pernyataan tentang sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan atau penyitaan. Tentu tanpa mengurangi sifat yang kondemnatoir dalam putusan ganti kerugian perintah mengeluarkan tersangka atau terdakwa dari tahanan apabila penahanan dinyatakan tidak sah. Juga perintah untuk melanjutkan penuntutan apabila penghentian penyidikan dinyatakan tidak sah. Alasan ini cukup menjadi dasar bentuk dan pembuatan putusan, yaitu dengan bentuk penetapan yang memuat rangkaian kesatuan antara berita acara dengan isi putusan. Jadi putusan tidak dibuat secara khusus tetapi dicatat dalam berita acara sebagaimana diatur dalam Pasal 203 KUHAP ayat (3) huruf d.

Sedangkan, isi putusan atau penetapan praperadilan diatur Pasal 82 KUHAP ayat (2) dan ayat (3). Pasal 82 Ayat 2, berbunyi : “Putusan hakim dalam acara pemeriksaan praperadilan mengenai hal sebagaimana dimaksud dalam pasal 79, pasal 80 dan pasal 81, harus memuat dengan jelas dasar dan alasannya”.

Pasal 82 Ayat (3), berbunyi : “Isi putusan selain memuat ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Ayat (2), juga memuat hal sebagai berikut :

- 1) Dalam hal putusan menetapkan bahwa sesuatu penghentian atau penahanan tidak sah, maka penyidik atau jaksa penuntut umum pada

¹⁹ *Ibid.*, h. 216-221

tingkat pemeriksaan masing-masing harus segera membebaskan tersangka.

- 2) Dalam hal putusan menetapkan bahwa sesuatu penghentian penyidikan atau penuntutan tidak sah, penyidikan atau penuntutan terhadap tersangka wajib dilanjutkan.
- 3) Dalam hal putusan penetapan bahwa suatu penangkapan atau penahanan tidak sah, maka dalam putusan tidak dicantumkan jumlah besarnya ganti kerugian dan rehabilitasi yang diberikan sedangkan dalam hal suatu penghentian penyidikan atau penuntutan adalah sah dan tersangkanya tidak ditahan, maka dalam putusan dicantumkan rehabilitasinya.
- 4) Dalam hal putusan menetapkan bahwa benda yang disita ada yang tidak termasuk alat pembuktian, maka dalam putusan dicantumkan bahwa benda tersebut harus segera dikembalikan kepada tersangka atau dari siapa benda itu disita.

Maka, selain memuat alasan dasar pertimbangan hukum, penetapan praperadilan juga harus memuat amarperintah. Amar yang harus dicantumkan dalam penetapan disesuaikan dengan alasan permintaan pemeriksaan yang menjadi dasar isi amar penetapan. Kalau begitu amar penetapan praperadilan bisa berupa pernyataan yang berisi sesuai dengan permohonan praperadilan. Terhadap praperadilan sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan maka putusan amar penatapannya pun harus memuat pernyataan tentang sah atau tidaknya penangkapan atau penahanan.²⁰ Jika putusan didasarkan ketentuan Pasal 82 ayat (1) huruf c maka ketentuan ini menjelaskan proses pemeriksaan sidang praperadilan dilakukan dengan acara cepat.

Kembali lagi ke azas, dari pengertian azas *ne bis in idem* dalam muatan peraturan KUHP dan putusan praperadilan diatas, penulis telah meneliti mengenai kaitan antara azas *ne bis in idem* yang ada di dalam KUHP dengan putusan praperadilan sebagai berikut: putusan praperadilan atas nama Ilham arief sirajjudin mantan walikota Makassar periode 2004-2014 yang ditetapkan sebagai tersangka oleh penyidik Komisi Pemberantasan Korupsi

²⁰ *Ibid.*, h. 56.

Jurnal Magister Hukum “Law and Humanity” 79-105

(KPK) yang kemudian melakukan perlawanan melalui upaya praperadilan atas penetapan tersangka yang tidak sah, dikabulkan oleh hakim dengan menyatakan Ilham bebas dari status tersangka pada hari selasa tanggal 12 mei 2015 berdasarkan putusan nomor: 32/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel. Akan tetapi Ilham ditetapkan sebagai tersangka kembali oleh penyidik KPK pada tanggal 4 Juni 2015, dan melakukan upaya praperadilan untuk kedua kalinya dengan alasan penetapan tersangka tidak sah menurut hukum karena telah menyimpangi azas *ne bis in idem* yang ada di dalam KUHP. Akan tetapi pada tanggal 15 juni 2015 permohonan praperadilanya di tolak oleh majelis hakim melalui putusan nomor 55/Pid.Prp/2015/Pn.Jkt.Sel.

Dari isu hukum diatas ini penulis memberikan penalaran hukum sebagai berikut: Titik tekan *ne bis in idem* berada pada kewenangan penuntutan yang dimiliki Negara, prinsip *ne bis in idem* memberikan perlindungan untuk memastikan bahwa seseorang diadili hanya satu kali dalam peradilan yang adil untuk suatu perbuatan yang disangkakan kepadanya (namun bukan dalam pengertian upaya hukum biasa dan luar biasa). Perbuatan yang disangkakan tersebut haruslah sama persis, berdasarkan tempus delicti dan *locus delicti*. Dengan kata lain jika seseorang melakukan tindakan pidana lain atau perbuatan lain dengan locus dan tempus berbeda atau pengulangan pidana, maka padanya dapat melakukan penuntutan lagi. Praperadilan itu hanya memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutus mengenai upaya paksa seperti penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan dan penuntutan dari aparat penegak hukum termasuk juga masalah ganti rugi serta penetapan tersangka, penggeledahan dan penyitaan. Praperadilan dibentuk untuk memberikan perlindungan Hak asasi manusia pada seseorang di tingkat penyidikan dan penuntutan. Praperadilan berfokus pada tindakan pra sidang, maka praperadilan tidak memiliki kewenangan untuk memeriksa hal pada saat sidang atau pokok perkara. Secara eksplisit hal ini dapat dilihat dalam KUHP Pasal 82 KUHP ayat 1 huruf d yang menyatakan bahwa “ dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada pra peradilan belum selesai maka permintaan tersebut gugur”. Pengaturan itu menunjukkan bahwa ada dimensi dan yurisdiksi berbeda dari praperadilan dengan pemeriksaan pokok

perkara. Secara langsung praperadilan juga hanya ditujukan untuk memeriksa aspek formil. Aspek ini hanya sebatas sah tidak suatu upaya paksa dan tidak berhubungan dengan pemeriksaan pokok perkara.²¹ Berlakunya dasar hukum *Ne bis in idem* atau syarat *Ne bis in idem* tergantung kepada hal, bahwa terhadap seseorang itu sudah di ambil keputusan oleh hakim dengan vonis yang tidak diubah lagi, yang mana putusan itu berisikan:

- 1) Penjatuhan hukuman (*Veroordering*). Menurut hakim terdakwa telah terbukti sah dan meyakinkan telah melakukan perbuatan pidana berdasarkan minimal 2 alat bukti yang terdapat pada Pasal 184 KUHAP. Dalam hal ini oleh hakim diputuskan bahwa terdakwa telah bersalah melakukan peristiwa pidana yang dituduhkan kepadanya.
- 2) Pembebasan atau putusan lepas dari penuntutan hukuman (*onstlag van rechtvervolging*). Menurut Pasal 191 Ayat 2 KUHAP Dalam hal ini hakim memutuskan bahwa peristiwa yang dituduhkan dibuktikan dengan cukup bukti atau cukup terang, namun dalam pandangan hakim ternyata bukan peristiwa pidana.
- 3) Putusan bebas (*vrzjspraak*). Menurut Pasal 191 Ayat 1 KUHAP Putusan ini berarti bahwa kesalahan terdakwa yang sudah dituduhkan tidak cukup bukti secara sah dan meyakinkan karena tidak adanya unsur perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh terdakwa..

Jika sudah ada keputusan hakim maka seseorang tidak dapat dituntut untuk yang kedua kalinya atau dalam arti menyimpangi *Azas nebis in idem*, kecuali masih di mungkinkan adanya upaya hukum yang lebih tinggi seperti banding dan kasasi bahkan peninjauan kembali. Terhadap putusan pidana, lepas dan bebas tidak dapat dilakukan penuntutan ulang, upaya yang bisa dilakukan adalah upaya hukum yang lebih tinggi seperti banding, kasasi dan peninjauan kembali. Jika dalam waktu yang sudah diatur tidak ada upaya perlawanan hukum yang lebih tinggi, maka itu artinya putusan pengadilan telah memiliki kekuatan hukum mengikat atau *Incracht*. Namun berdasarkan Pasal 67 KUHAP menyatakan terhadap putusan bebas dan lepas tidak dapat dilakukan upaya banding, menurut Pasal 244 KUHAP menyatakan

²¹www.hukumonline.com/2017/12/ne-bis-in-idem-i-dalam-praperadilan-begini-penjelasan-ahli.

Jurnal Magister Hukum “Law and Humanity” 79-105

terhadap putusan bebas tidak dapat melakukan kasasi, itu berarti terhadap putusan lepas masih boleh melakukan kasasi tanpa terlebih dahulu banding. Berdasarkan Pasal 263 KUHP terhadap putusan bebas dan lepas tidak dapat di mintakan peninjauan kembali. Dalam perkembangannya, Mahkamah Konstitusi melalui putusannya No.114/PUU-X/2012 telah menghapus frase kecuali terhadap putusan bebas Pasal 244 KUHP. Sebelumnya dalam Pasal 244 KUHP menyatakan bahwa terhadap putusan bebas tidak dapat dimintakan upaya hukum kasasi, akan tetapi dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi ini menjadikan semua putusan bebas baik murni atau tidak murni ini menjadi dapat dimintakan upaya hukum kasasi. Dalam pandangan penulis hal ini merupakan suatu kemunduran terhadap perlindungan hak-hak terdakwa dan tidak memberikan kepastian hukum kepada terdakwa yang telah dinyatakan tidak bersalah dalam proses pengadilan

Meskipun putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, akan tetapi tidak semua jenis putusan hakim yang telah berkekuatan Hukum tetap dengan perkara pidana yang sama tidak dapat dituntut dan disidangkan kembali serta dinyatakan sebagai perkara pidana yang telah *Ne Bis In Idem*. Terhadap perkara tersebut masih dapat dituntut kembali, apabila putusan yang dijatuhkan pengadilan dalam suatu perkara pidana itu atas peristiwabahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti tetapi perbuatan tersebut bukan merupakan suatu tindak pidana, maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum. Artinya terhadap putusan lepas masih dapat dituntut lagi dalam peradilan yang lain yaitu perdata ataupun administrasi. Apabila pidana yang didakwakan kepada terdakwa berada di luar peristiwa pidananya atau dakwaan cacat, yakni berupa putusan yang dijatuhkan dari segi formal, maka dalam putusan tersebut tidak dapat melekat unsur *Ne bis in idem*. Putusan yang telah berkekuatan hukum tetap akan tetap diperiksa dan disidangkan kembali dan tidak dapat dinyatakan telah memenuhi unsur *ne bis in idem* memiliki ciri sebagai berikut :

- 1) Putusan yang menyatakan Surat Dakwaan Batal Demi Hukum.
- 2) Putusan yang menyatakan Surat Dakwaan tidak dapat diterima.
- 3) Putusan yang menyatakan pengadilan tidak berwenang mengadili.

“Dari ketiga jenis putusan tersebut diatas tidak dapat melekat *unsur ne bis in idem*, sebab putusan tersebut dijatuhkan oleh hakim adalah putusan yang bukan menyangkut peristiwa pidananya dan hanya baru sampai pendakwaan terhadap terdakwa, meskipun putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap”.²² Tiga putusan diatas sebenarnya akan menyidangkan hal yang berhubungan dengan substansi perkara, bukan mengenai sah tidak upaya paksa seperti di persidangan praperadilan. Namun karena ada hal yang bersifat formil tidak terpenuhi, maka dari itu hakim menyatakan batal demi hukum dan masih dapat dituntut ulang. Hal ini mempertegas bahwasanya terhadap putusan praperadilan masih memungkinkan untuk dilakukan pengulangan penetapan seseorang sebagai tersangka kembali karena praperadilan adalah persidangan yang bersifat formil atau administratif sematamata seperti putusan diatas.

Jadi berdasarkan analisa kasus diatas penulis berkesimpulan bahwasanya *Azas ne bis in idem* yang ada diatur di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana(KUHP) Pasal 76 tidak relevan jika digunakan terhadap putusan praperadilan terkait penetapan tersangka kembali untuk kedua kalinya terhadap seseorang yang sudah mempunyai putusan praperadilan, karena persidangan praperadilan itu hanya bersifat administratif (formil), artinya di dalam Praperadilan yang diatur didalam Pasal 77 Huruf a KUHP serta putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 21/PUU-XII/2014 lampiran halaman 110 itu hanya memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutuskan sah atau tidaknya mengenai upaya paksa seperti penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan dan penuntutan dari aparat penegak hukum termasuk juga mengenai penetapan tersangka, penggeledahan dan penyitaan. Aspek ini hanya sebatas sah tidak suatu upaya paksa dan tidak berhubungan dengan pemeriksaan pokok perkara. Seperti yang sudah penulis jelaskan diatas bahwa *Azas Ne bis in idem* tidak berlaku terhadap putusan yang bersifat formil atau administratif. Praperadilan dibentuk untuk memberikan perlindungan Hak asasi manusia pada seseorang di tingkat penyidikan dan penuntutan. Praperadilan berfokus pada tindakan pra sidang, maka

²² Mairiko Alexander Kotu, *Penerapan Azas Nebis In Idem Dalam Putusan Perkara Pidana, Lex et Societatis*, Vol. IV/No. 2/Februari/2016/Edisi Khusus. H. 106.

praperadilan tidak memiliki kewenangan untuk memeriksa hal pada saat sidang atau pokok perkara. Secara eksplisit hal ini dapat dilihat dalam Pasal 82 KUHAP ayat 1 huruf d yang menyatakan bahwa “ dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan Negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada praperadilan belum selesai maka permintaan tersebut gugur”. Pengaturan itu menunjukkan bahwa ada dimensi dan yurisdiksi berbeda dari praperadilan dengan pemeriksaan pokok perkara.

C. KESIMPULAN

- 1) Penetapan tersangka untuk kedua kalinya dalam Tindak Pidana Korupsi oleh Penyidik Komisi Pemberantasan Korupsi terhadap seseorang yang telah memiliki putusan praperadilan tidak bertentangan dengan azas kepastian hukum karena praperadilan hanya bersifat administratif atau formil semata. Artinya pemeriksaannya masih belum menyentuh materi pokok perkara walaupun berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 lampiran halaman 110 telah memperluas objek praperadilan yang meliputi Pasal 77 Huruf a KUHAP yaitu mengenai sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan diperluas menjadi sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan dan penyitaan. Dengan demikian penetapan tersangka untuk kedua kalinya oleh penyidik KPK tidak bertentangan dengan azas kepastian hukum dan juga hak-hak tersangka yang dilindungi oleh KUHAP, karena berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 lampiran halaman 109 penyidik dalam menetapkan status seseorang menjadi tersangka atau terdakwa harus berdasarkan minimal 2 alat bukti yang sah jo Pasal 183 KUHAP.
- 2) Azas *Ne bis in idem* yang di atur didalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 76 ayat 1 tidak dapat diberlakukan terhadap putusan praperadilan terkait penetapan tersangka untuk kedua kalinya, karena azas *ne bis in idem* sebagaimana diatur dalam Pasal 76 KUHP hanya

Jurnal Magister Hukum “Law and Humanity” 79-105

berlaku terhadap hal perkara memeriksa materi pokok. Hal tersebut sesuai dengan pengertian dari azas *Ne Bis In Idem* Pasal 76 ayat 1 KUHP yang berbunyi: seseorang tidak boleh di tuntutan dua kali karena perbuatan yang telah mendapat putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Secara eksplisit hal ini dapat dilihat dalam Pasal 82 KUHP ayat 1 huruf d yang menyatakan bahwa dalam hal suatu perkara sudah mulai diperiksa oleh pengadilan Negeri, sedangkan pemeriksaan mengenai permintaan kepada praperadilan belum selesai maka permintaan tersebut gugur. Pengaturan itu menunjukkan bahwa ada dimensi dan yurisdiksi berbeda antar pemeriksaan praperadilan dengan pemeriksaan pokok perkara.

DAFTAR PUSTAKA

- Chazawi, Adami, *Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi Indonesia*, Malang; Bayumedia Publishing, 2005
- Husein, Harun M., *Penyidikan dan Penuntutan Proses Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 1991
- Kotu, Mairiko Alexander, *Penerapan Azas Ne Bis In Idem Dalam Putusan Perkara Pidana*, Lex et Societatis, Vol. IV/No. 2/Februari/2016/Edisi Khusus..
- Luthan, Salman dkk, *Praperadilan di Indonesia: Teori, Sejarah, dan Praktiknya*, Institute for Criminal Justice Reform, Jakarta Selatan, 2014,
- M Schinggyt Tryan P dkk, *Tinjauan Yuridis Terhadap Pelaksanaan Asas Praduga Tak Bersalah Dalam Proses Peradilan Pidana*, Diponegoro Law Journal, Vol.5, 2016.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta : Kencana, 2009;
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 1993.
- Muhammad, Rusli, *Hukum Acara Pidana Kontemporer*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2007 , h. 212
- Parikesit, Iqbal dkk, *Tinjauan Tentang Objek Praperadilan dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Diponegoro Law Journal, No.1 Vol.6, 2017
- Prasetyo Teguh, *Hukum Pidana*, Depok: Raja Grafindo: 2017.
- www.hukumonline.com/2017/12/ne-bis-in-idem-i-dalam-praperadilan-begini-penjelasan-ahli.
- Yuherawan, Deni Setyo Bagus, *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana*, Malang: Setara Press, 2014,