

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Hak Tersangka pada tingkat penyidikan**

Seorang warga negara yang berbuat kesalahan pada masyarakat dan negara, berhak membela dirinya dalam suatu pengadilan yang bebas dan hakim yang tidak berpihak. Menurut Mardjono Reksodiputro kedudukan tersangka atau terdakwa dalam proses peradilan pidana adalah "...negara melalui aparat kepolisian dan kejaksaan, selalu mempunyai kesempatan yang lebih besar dibanding dengan kesempatan yang dimiliki tersangka atau terdakwa (Reksodiputro,1990:18). KUHAP telah memberi perlindungan kepada tersangka atau terdakwa berupa seperangkat hak-hak kemanusiaan yang wajib dihormati dan dilindungi oleh aparat penegak hukum. Adanya perlindungan ini, secara teoritis sejak dimulainya pemeriksaan, tersangka/terdakwa sudah mempunyai kedudukan hukum yang setara atau setingkat dengan pejabat pemeriksa, sehingga tersangka berhak menuntut perlakuan yang ditegaskan dalam KUHAP antara lain: berhak menghubungi penasehat hukum, berhak menghubungi dan menerima kunjungan dokter pribadi untuk kepentingan kesehatan baik yang ada hubungannya dengan proses perkara maupun tidak, tersangka atau terdakwa berhak untuk diberitahukan penahanannya kepada keluarganya atau kepada orang yang serumah dengannya, atau orang lain yang dibutuhkan bantuannya, terhadap

orang yang hendak memberi bantuan hukum atau jaminan bagi penanggungan penahanannya, selama tersangka berada dalam penahanan, berhak menghubungi pihak keluarga dan mendapat kunjungan dari pihak keluarga, berhak secara langsung atau dengan perantaraan penasihat hukum melakukan hubungan seperti, menghubungi dan menerima sanak keluarga baik untuk kepentingan perkaranya atau untuk kepentingan keluarga maupun untuk kepentingan pekerjaannya, berhak atas surat-menyurat dan kebebasan rahasia surat, tersangka atau terdakwa berhak menghubungi dan menerima kunjungan rohaniawan.

Dalam setiap Hak terdapat 4 (empat) unsur, yaitu subjek hukum, objek hukum, hubungan hukum yang mengikat pihak lainnya dengan kewajiban, dan perlindungan hukum. (Sudikno Mertokusumo, 2010:60)

Tujuan daripada hukum acara pidana, sebagaimana telah dirumuskan dalam Pedoman Pelaksanaan KUHAP tahun 1982, bahwa Tujuan dari hukum acara pidana adalah:

1. Mencari dan mendapatkan atau setidaknya mendekati kebenaran materiil ialah kebenaran yang selengkap lengkapnya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat;
2. Mencari siapa pelakunya yang dapat didakwakan melakukan pelanggaran hukum dan selanjutnya meminta pemeriksaan dan putusan dari pengadilan

guna menentukan apakah terbukti bahwa suatu tindak pidana telah dilakukan dan menentukan apakah terbukti bahwa suatu tindak pidana telah dilakukan dan apakah orang yang didakwa itu dapat dipersalahkan;

3. Setelah putusan pengadilan dijatuhkan dan segala upaya hukum telah dilakukan dan akhirnya putusan telah mempunyai kekuatan hukum tetap, maka hukum acara pidana mengatur pula pokok acara pelaksanaan dan pengawasan dari putusan tersebut.

Hukum acara pidana menentukan aturan agar pada akhirnya hakim dapat menemukan kebenaran dari perbuatan yang disangka telah dilakukan seseorang. Hukum Acara Pidana mengemban misi mencari kebenaran sejati tentang pelaku tindak pidana untuk memperoleh imbalan atas perbuatannya serta membebaskan mereka yang tidak bersalah dari tindakan yang seharusnya tidak dikenakan atas dirinya.

Soedjono D. berpendapat bahwa tujuan dari hukum acara pidana adalah:

- 1) Menjamin segala warga Negara bersama kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan;
- 2) Penyempurnaan pembinaan hukum nasional dengan mengadakan pembaharuan kodifikasi serta hukum dalam rangkaian pelaksanaan secara nyata dari wawasan Nusantara;
- 3) Agar masyarakat menghayati hak dan kewajibannya dan untuk meningkatkan pembinaan sikap para pelaksana penegak hukum sesuai fungsi dan wewenang masing-masing, demi terselenggaranya negara hukum sesuai UUD NRI 1945;
- 4) Perlu dicabutnya semua ketentuan undang-undang tentang hukum acara pidana yang sudah tidak sesuai dengan cita cita hukum nasional;
- 5) Perlunya mengadakan undang-undang tentang hukum acara pidana untuk melaksanakan peradilan umum bagi pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dan Mahkamah Agung.

(Soedjono D, 1982:7)

## **B. Akibat Hukum Surat Pernyataan Penolakan di Dampingi Penasehat Hukum**

Surat Pernyataan merupakan sebuah surat dibuat untuk dapat menyatakan diri atau sesuatu. Surat ini dibuat sendiri oleh yang bersangkutan untuk dapat menyatakan sesuatu yang dibutuhkan. (<https://seputarilmu.com/2020/09/surat-pernyataan.html> diakses pada tanggal 7 oktober 2020 pukul 0.51 wib)

### **1. Fungsi Surat Pernyataan**

- a. Sebagai deklarasi pernyataan seseorang untuk dapat melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan sesuai isi yang tertuang dalam surat pernyataan tersebut.
- b. Sebagai pengingat bagi pihak-pihak yang berkepentingan untuk dapat melaksanakan atau mengingatkan mengenai isi surat pernyataan.
- c. Sebagai dokumen pendukung atau pelengkap saat akan melakukan sebuah persyaratan administratif.
- d. Sebagai dokumen pendukung saat terjadi suatu pelanggaran atau adanya suatu tindakan yang tidak sesuai antara isi pernyataan dengan yang sedang terjadi.

### **2. Manfaat Surat Pernyataan**

- a. **Bagi Penerima**, begitu surat pernyataan sudah ada, penerima juga harus mempunyai alasan atau alat bukti untuk dapat menuntut

pertanggungjawaban pihak yang menulis surat pernyataan tersebut bila ia mendapati apa yang ada di dalamnya tidak sesuai dengan keinginannya.

- b. **Bagi Pembuat**, dengan adanya surat pernyataan ini, pembuat surat mempunyai alasan atau bukti bahwa si pembuat tersebut benar-benar harus melakukan atau seperti apa yang sesuai fakta yang ada di keterangan di dalam surat pernyataan tersebut.
- c. **Bagi Pihak Yang Dinyatakan**, surat pernyataan berguna untuk pengukuhan suatu kondisi pihak yang dinyatakan atau diterangkan, bisa bersifat positif maupun negatif bilamana pada surat pernyataan tersebut dapat dibuat oleh orang lain.

Undang-Undang No 1 Tahun 2006 tentang bantuan timbal balik dalam masalah pidana memberikan definisi tentang surat pernyataan yang terdapat pada Pasal 1 Ayat (2) dan (4).

(1) Pernyataan adalah keterangan yang diberikan oleh saksi, ahli, terdakwa yang dituangkan dalam bentuk tulisan atau direkam secara elektronik seperti rekaman, kaset, video, atau bentuk lain yang dapat dipersamakan dengan itu tentang apa yang diketahui, dilihat, didengar, atau dialami sendiri.

(2) Surat adalah segala dokumen resmi yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang di Indonesia atau di negara asing.

Dari defenisi yang ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang bantuan timbal balik dalam masalah pidana, memberikan gambaran dan bentuk atas surat pernyataan.

### **3. Surat Pernyataan Penolakan di Dampingi Penasehat Hukum**

Surat Pernyataan penolakan di damping penasehat hukum, adalah sebuah surat yang berisi pernyataan dari seorang tersangka yang menolak untuk di damping oleh penasehat hukum pada saat menjalani proses pemeriksaan pada tingkat pertama yaitu pada tingkat penyidikan. Surat ini ditandatangani oleh tersangka dan pejabat terkait yaitu penyidik yang memeriksa dan dituangkan dalam Berita Acara Pemeriksaan (BAP) yang berisi penolakan di damping penasehat hukum oleh tersangka.

Maksud dari surat pernyataan dalam penelitian ini, sama dengan apa yang dimaksud dalam surat edaran kejaksaan agung no No. B-570/F/Fpk.1/9/1994 pada poin 2 (dua) yang berbunyi:

2. Jaksa penyidik, pada saat melakukan penyidikan terhadap tindak pidana khusus sebagaimana dimaksud butir I diatas, dan ternyata tersangka tidak bersedia didampingi oleh Penasehat Hukum, atau menyatakan akan menghadapi sendiri pemeriksaan penyidikannya maka Jaksa Penyidik tetap wajib menunjuk Penasehat Hukum tersebut, agar penolakan itu dituangkan dalam

bentuk Berita Acara dan dilengkapi Surat Pernyataan Penolakan dari tersangka.

(surat edaran kejaksaan agung No. B-570/F/Fpk.1/9/1994)

#### **4. Yurisprudensi Mahkamah Agung RI tentang Penggunaan Surat Pernyataan Penolakan didampingi penasihat hukum**

##### **a. Putusan MA No. 1565K/Pid/1991 tanggal 16 September 1993**

Kaidah hukum yang termuat dalam pertimbangan majelis hakim perkara korupsi ini adalah: “Apabila syarat-syarat permintaan tidak dipenuhi seperti halnya penyidik tidak menunjuk penasihat hukum bagi tersangka sejak awal penyidikan, maka tuntutan penuntut umum dinyatakan tidak dapat diterima”.

##### **b. Putusan MA No. 367K/Pid/1998 tanggal 29 Mei 1998**

Kaidah hukumnya: “Bila tidak didampingi penasihat hukum di tingkat penyidikan maka bertentangan dengan Pasal 56 KUHAP, hingga BAP penyidikan dan penuntutan oleh penuntut umum batal demi hukum dan karenanya tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima walaupun pemeriksaan di sidang pengadilan di damping penasihat hukum”

##### **c. Putusan MA No. 936K/Pid.Sus/2012**

Kaidah hukumnya: “Proses penyidikan tidak dilakukan secara benar menurut hukum acara, karena terdakwa tidak didampingi penasihat hukum, padahal terdakwa diancam pidana di atas lima tahun”.

Permohonan kasasi terdakwa Arief Haryanto dikabulkan majelis, dan akhirnya membebaskan terdakwa.

**d. Putusan MA No. 2588/Pid.Sus/2010**

Terdakwa Frengki dan Yusliadi dibebaskan sejak tingkat pertama sampai kasasi. Mahkamah Agung mengkritik praktik yang kerap digunakan kepolisian untuk menyasati hak tersangka atas bantuan hukum. Hak tersangka atas bantuan hukum dinyatakan tidak terpenuhi jika penasihat hukum hanya diminta menandatangani BAP. Kaidah hukumnya: “Terdakwa telah mencabut semua keterangannya dalam BAP karena berdasarkan atas tekanan/paksaan dari pihak penyidik Polri dan saksi verbalisan tidak dapat dihadirkan JPU untuk menguji bantahan terdakwa. Selama pemeriksaan dari penyidik, kepada terdakwa tidak ada penasihat hukum yang mendampingi. Penasihat hukum juga menyatakan tidak pernah mendampingi terdakwa dalam pemeriksaan di penyidik. Penasihat hukum hanya menandatangani BAP setelah siap atas permintaan penyidik”

**C. Proses Penyidikan Tersangka**

Penyidikan merupakan tahapan penyelesaian perkara pidana setelah penyelidikan yang merupakan tahapan permulaan mencari ada atau tidaknya tindak pidana dalam suatu peristiwa. Ketika diketahui ada tindak pidana terjadi, maka saat itulah penyidikan dapat dilakukan berdasarkan hasil

penyelidikan. Pada tindakan penyelidikan, penekanannya diletakkan pada tindakan mencari dan menemukan suatu peristiwa yang dianggap atau diduga sebagai tindakan pidana. Sedangkan pada penyidikan titik berat penekanannya diletakkan pada tindakan mencari serta mengumpulkan bukti. Penyidikan menurut KUHAP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana) dalam Pasal 1 butir 2 adalah sebagai berikut: “Serangkaian tindakan yang dilakukan oleh pejabat penyidik sesuai dengan cara yang diatur oleh undang-undang ini untuk mencari dan mengumpulkan alat bukti, dengan bukti tersebut menjadi terang tentang tindak pidana yang terjadi sekaligus menemukan tersangka atau pelaku tindak pidana”. Sejalan dengan rumusan didalam KUHAP Djisman Samosir mengemukakan pendapat bahwa;

Pada hakikatnya penyidikan adalah suatu upaya penegakan hukum yang bersifat pembatasan dan penegakan hak-hak warga negara, bertujuan untuk memulihkan terganggunya keseimbangan antara individu dan kepentingan umum agar terpelihara dan terciptanya situasi keamanan dan ketertiban, oleh karna penyidikan tindak pidana juga merupakan bagian dari penegakan hukum pidana, maka harus dilaksanakan berdasarkan ketentuan dan peraturan perundangan yang berlaku. (Mahrizal Afriado,2016: 3)

Menurut Andi Hamsah dalam bukunya yang berjudul Hukum Acara Pidana Indonesia, yang dikutip dari jurnal hukum Mukhlis R dijelaskan bahwa, tindakan penyidikan merupakan suatu proses atau langkah awal yang merupakan suatu proses penyelesaian suatu tindak pidana yang perlu diselidik dan diusut secara tuntas di dalam sistem peradilan pidana. (Mukhils R, 2010: 12)

Dalam hal melakukan penyidikan sebagaimana dimaksud diatas, KUHAP telah memberikan batasan pada Pasal 1 angka 1 KUHAP dan Pasal 6 ayat (1) Penyidik adalah:

- a. Pejabat polisi negara Republik Indonesia;
- b. Pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang. Mengenai organisasi dan penegak hukum yang berhak atas satuan tugas dan fungsi penyidikan yaitu: “Penyidik adalah pejabat polisi negara Republik Indonesia atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan.”

Peneliti berpandangan maksud dan tujuan adanya pembatasan terhadap lembaga negara yang berperan dalam penyidikan, agar tidak terjadinya tumpang tindih kewenangan dengan lembaga negara lainnya, sehingga proses pelaksanaan penyidikan dapat berjalan sesuai kompetensi lembaga yang dimaksud dalam hal ini kepolisian bersama dengan pejabat pegawai negeri sipil, sehingga nantinya dapat dipertanggung jawabkan secara kelembagaan.

### **1. Kewenangan Penyidik**

Kewenangan melakukan penyidikan dicantumkan Pada Pasal 7 ayat (1) KUHAP, penyidik berwenang untuk:

- a. Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana;

- b. Melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian;
- c. Menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;
- d. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan;
- e. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
- f. Mengambil sidik jari dan memotret seseorang;
- g. Memanggil orang untuk diperiksa sebagai tersangka atau saksi (Pasal 7 ayat (1) jo Pasal 112 ayat (1) KUHP);
- h. Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
- i. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab;

## **2. Proses Pemeriksaan Penyidikan**

Pemeriksaan yang dilakukan oleh penyidik difokuskan sepanjang hal yang menyangkut persoalan hukum. Titik pangkal pemeriksaan dihadapan penyidik ialah tersangka, dari tersangkalah diperoleh keterangan mengenai peristiwa pidana yang sedang diperiksa. Hal ini menunjukkan bahwa sekalipun tersangka yang menjadi titik tolak pemeriksaan, terhadapnya harus diberlakukan asas akusatur atau biasa diartikan juga dengan menempatkan posisi tersangka sebagai orang yang tidak bersalah. Tersangka harus ditempatkan pada kedudukan manusia yang memiliki harkat martabat, tersangka harus dinilai sebagai subjek,

bukan sebagai objek yang diperiksa. Perbuatan tindak pidana yang dilakukannya yang menjadi objek pemeriksaan, dan pemeriksaan tersebut ditujukan ke arah kesalahan tindak pidana yang dilakukan oleh tersangka. Menurut M. Yahya Harahap bahwa, tersangka harus dianggap tak bersalah, sesuai dengan prinsip hukum “praduga tak bersalah” (*presumption of innocent*) sampai diperoleh putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. (M Yahya Harahap, 2001: 134)

Pada pemeriksaan tindak pidana, tidak selamanya hanya tersangka saja yang harus diperiksa. Adakalanya diperlukan pemeriksaan saksi atau ahli. Demi untuk terang dan jelasnya peristiwa pidana yang disangkakan. Kepada tersangka harus ditegakkan perlindungan harkat martabat dan hak-hak asasi, kepada saksi dan ahli, harus juga diperlakukan dengan cara yang berperikemanusiaan dan beradab. Penyidik Polri tidak secara serta-merta dapat melakukan kegiatan penyidikan dengan semaunya, melainkan ada juga batasan-batasan yang harus diikuti oleh penyidik tersebut agar tidak melanggar hak asasi manusia mengingat kekuasaan penyidik dalam melakukan rangkaian tindakan tersebut terlampau besar.

### **3. Batasan-Batasan dalam Proses Penyidikan**

Batasan-batasan kegiatan penyidik tersebut telah diatur dalam ketentuan Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2009 tentang Implementasi Prinsip Dan Standar Hak Asasi

Manusia Dalam Penyelenggaraan Tugas Kepolisian Republik Indonesia. Di dalam Pasal 13 ayat (1) Peraturan tersebut disebutkan, dalam melaksanakan kegiatan penyidikan, setiap petugas POLRI dilarang:

- a. Melakukan intimidasi, ancaman, siksaan fisik, psikis ataupun seksual untuk mendapatkan informasi, keterangan atau pengakuan;
- b. Menyuruh atau menghasut orang lain untuk melakukan tindakan kekerasan di luar proses hukum atau secara sewenang-wenang
- c. Memberitakan rahasia seseorang yang berperkara;
- d. Memanipulasi atau berbohong dalam membuat atau menyampaikan laporan hasil penyelidikan;
- e. Merekayasa laporan sehingga mengaburkan investigasi atau memutarbalikkan kebenaran;
- f. Melakukan tindakan yang bertujuan untuk meminta imbalan dari pihak yang berperkara; (Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2011 Tentang Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia)

Mengenai batasan-batasan tentang tindakan pemeriksaan yang dilakukan Penyidik dalam rangka proses penyidikan, juga terdapat batasan-batasan yang dituangkan di dalam peraturan *a quo* tersebut. Berdasarkan keadaan tersebut, Pasal 14 Peraturan Kepala Kepolisian

Negara Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2011 tentang Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia (“Perkapolri Kode Etik”) berbunyi sebagai berikut:

Setiap Anggota Polri dalam melaksanakan tugas penegakan hukum sebagai penyidik, penyidik pembantu, dan penyidik dilarang:

- a. mengabaikan kepentingan pelapor, terlapor, atau pihak lain yang terkait dalam perkara yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- b. menempatkan tersangka di tempat bukan rumah tahanan negara/Polri dan tidak memberitahukan kepada keluarga atau kuasa hukum tersangka;
- c. merekayasa dan memanipulasi perkara yang menjadi tanggung jawabnya dalam rangka penegakan hukum;
- d. merekayasa isi keterangan dalam berita acara pemeriksaan;
- e. melakukan pemeriksaan terhadap seseorang dengan cara memaksa untuk mendapatkan pengakuan;
- f. melakukan penyidikan yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan karena adanya campur tangan pihak lain;
- g. menghambat kepentingan pelapor, terlapor, dan pihak terkait lainnya yang sedang berperkara untuk memperoleh haknya dan/atau melaksanakan kewajibannya;

- h. merekayasa status barang bukti sebagai barang temuan atau barang tak bertuan;
- i. menghambat dan menunda-nunda waktu penyerahan barang bukti yang disita kepada pihak yang berhak sebagai akibat dihentikannya penyidikan tindak pidana;
- j. melakukan penghentian atau membuka kembali penyidikan tindak pidana yang tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- k. melakukan hubungan atau pertemuan secara langsung atau tidak langsung di luar kepentingan dinas dengan pihak-pihak terkait dengan perkara yang sedang ditangani;
- l. melakukan pemeriksaan di luar kantor penyidik kecuali ditentukan lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
- m. menangani perkara yang berpotensi menimbulkan konflik kepentingan.

Apabila Polisi dalam melaksanakan tugas penegakan hukum sebagai penyelidik, penyidik pembantu, dan penyidik melanggar ketentuan Pasal 14 di atas, maka dapat dikenakan Sanksi Pelanggaran Kode Etik sesuai Pasal 20 Perkapolri Kode Etik yang berbunyi sebagai berikut:

(1) Anggota Polri yang diduga melakukan Pelanggaran terhadap kewajiban dan/atau larangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 16 dinyatakan sebagai Terduga Pelanggar.

(2) Terduga Pelanggar sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dinyatakan sebagai Pelanggar setelah dilakukan pemeriksaan dan mendapatkan putusan melalui Sidang KKEP (Komisi Kode Etik Polri).

Bahkan tidak tertutup kemungkinan oknum Kepolisian tersebut dikenakan sanksi pidana apabila dapat dibuktikan melalui ketentuan Pasal 422 KUHP yang berbunyi sebagai berikut:

Seorang pejabat yang dalam suatu perkara pidana menggunakan sarana paksaan, baik untuk memeras pengakuan, maupun untuk mendapatkan keterangan, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

#### **D. Bantuan Hukum Dalam Proses Peradilan Pidana Indonesia**

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana atau yang lebih dikenal dengan sebutan Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) mengatur secara tegas soal pemberian bantuan hukum tersebut sebagaimana yang dijelaskan dalam ketentuan Pasal 54, Pasal 55 dan Pasal 56 KUHAP menerangkan bahwa pemberian bantuan hukum tersebut

dimulai dari tingkatan pemeriksaan pendahuluan di tingkat penyidikan sampai dengan pemeriksaan di pengadilan. Pada pasal 56 KUHAP dinyatakan bahwa:

(1) Dalam hal tersangka atau terdakwa disangka atau didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau ancaman pidana lima belas tahun atau lebih atau bagi mereka yang tidak mampu yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasihat hukum sendiri, pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib menunjuk penasihat hukum bagi mereka;

(2) Setiap penasihat hukum yang ditunjuk untuk bertindak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), memberikan bantuannya dengan cuma-cuma.

Dalam penjelasan ayat (1) dinyatakan: Menyadari asas peradilan yang wajib dilaksanakan secara sederhana, cepat dan dengan biaya ringan serta dengan pertimbangan bahwa mereka yang diancam dengan pidana kurang dari lima tahun tidak dikenakan penahanan kecuali tindak pidana tersebut dalam Pasal 21 ayat (4) huruf b, maka untuk itu bagi mereka yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih, tetapi kurang dari lima belas tahun, penunjukan penasihat hukumnya disesuaikan dengan perkembangan dan keadaan tersedianya tenaga penasihat hukum di tempat itu.

Menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum (selanjutnya disebut UUBH) dan menurut PP No 42 Tahun 2013

Tentang Syarat dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum dan Penyaluran Dana Bantuan Hukum, Bantuan Hukum adalah jasa hukum yang diberikan oleh Pemberi Bantuan Hukum secara Cuma cuma kepada penerima bantuan hukum. Undang-undang ini memiliki tujuan menyelenggarakan bantuan hukum sebagaimana tercantum dalam Pasal 3 UUBH yaitu:

- a. Menjamin dan memenuhi hak bagi penerimaan Bantuan Hukum untuk mendapatkan akses keadilan;
- b. Mewujudkan hak konstitusional setiap warga negara sesuai dengan prinsip persamaan kedudukan di dalam hukum;
- c. Menjamin kepastian penyelenggaraan Bantuan Hukum dilaksanakan secara merata di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia; dan
- d. Mewujudkan peradilan yang efektif, efisien, dan dapat dipertanggungjawabkan.
- e. Pemberi Dan Penerima Bantuan Hukum

Pasal 1 UUBH menyatakan bahwa:

- a. Bantuan Hukum adalah jasa hukum yang diberikan oleh Pemberi Bantuan Hukum secara Cuma cuma kepada Penerima Bantuan Hukum. Bantuan hukum adalah jasa berupa:
  - 1) Memberikan nasehat atau advis hukum bagi masyarakat yang membutuhkannya;

- 2) Bertindak sebagai pendamping atau kuasa hukum, untuk menyelesaikan perselisihan tentang hak dan kewajiban (perdata) seseorang di depan Pengadilan;
- b. Bertindak sebagai pendamping dan pembela, terhadap seseorang yang disangka/didakwa melakukan tindak pidana di depan Pengadilan.
- c. Penerima Bantuan Hukum adalah orang atau kelompok orang miskin.
- d. Pemberi Bantuan Hukum adalah lembaga bantuan hukum atau organisasi kemasyarakatan yang memberi layanan Bantuan Hukum berdasarkan Undang Undang ini.

## **E. Landasan Teori**

Beberapa teori yang relevan untuk menganalisis permasalahan “Pengesampingan Hak Tersangka Dalam Penggunaan Surat Pernyataan Penolakan Didampingi Penasehat Hukum Pada Tingkat Penyidikan” yaitu peneliti menggunakan teori perlindungan hukum dan teori positivisme untuk menganalisis rumusan masalah; Bagaimana Keabsahan Penggunaan Surat Pernyataan Penolakan Didampingi Penasehat Hukum oleh tersangka Pada Tingkat Penyidikan?

### **1. Teori Perlindungan Hukum**

Fitzgerald sebagaimana dikutip oleh Satjipto R mengatakan tentang pengertian dan tujuan dari teori perlindungan hukum bahwa;

Hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat. (Satjipto Raharjo, 2000: 53)

Perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Teori perlindungan hukum penting untuk dikaji dalam penelitian ini, sebab bersangkutan dengan hak konstitusi seseorang dan berada pada posisi yang lemah, seperti yang dikatakan oleh salim dan septiana bahwa;

Teori perlindungan hukum merupakan salah satu teori yang penting untuk dikaji, karena focus kajian teori ini pada perlindungan hukum yang diberikan kepada masyarakat. Masyarakat yang didasarkan pada teori ini yaitu masyarakat yang berada pada posisi yang lemah, baik secara ekonomi, maupun lemah dari aspek yuridis. (Salim dan Septiana, 2013: 259)

Unsur-Unsur yang tercantum dalam defenisi teori perlindungan hukum meliputi:

- a. Adanya wujud atau bentuk perlindungan atau tujuan perlindungan

b. Subjek hukum

c. Objek Hukum

(Salim dan Septiana, 2013: 263)

## 2. Teori Positivisme

Teori positivisme, yang dalam Bahasa Inggris, disebut dengan *positivism theory*, sedangkan dalam bahasa Belanda, disebut dengan *het positivism theorie* merupakan teori yang menganalisis hak asasi manusia dari aspek hukum negara. Keberadaan hak asasi manusia harus telah ditentukan dalam berbagai aturan hukum yang ditetapkan oleh negara.

Scott Davison mengemukakan bahwa:

“Menurut aliran positivisme, suatu hak mestilah berasal dari sumber yang jelas, seperti dari peraturan perundang-undangan atau konstitusi yang dibuat oleh negara. Dengan perkataan lain, jika pendukung hak-hak kodrati menurunkan gagasan mereka tentang hak-hak itu dari Tuhan, nalar atau pengandaian moral yang apriori, kaum positivis berpendapat bahwa eksistensi hak hanya dapat diturunkan oleh hukum negara”. ( David Scott, 2008 : 41)

Dalam teori Positivisme, khususnya Jhon Austin (1790-1859) dengan *analitical legal positivism*, Jhon Austin yang dikenal sebagai *the founding father of legal positivism*, bertolak dari kenyataan bahwa terdapat suatu kekuasaan yang memberikan perintah, dan ada pada umumnya orang mentaati perintah-perintah pemerintah. Sesuatu dapat disebut sebagai hukum Menurut Austin;

Harus adanya unsur seorang penguasa (*Sovereignty*), ada suatu perintah (*command*), ada kewajiban untuk menaati (*duty*), ada sanksi bagi mereka yang tidak menaati (*sanction*) (Theo Huijbers, 1991: 41)

### 3. Teori Cita Hukum (*Rechtsidee Theory*)

Teori cita hukum menurut Esmi Warasih dalam bukunya dapat dipahami sebagai suatu konstruksi pikiran yang merupakan keharusan untuk mengarahkan hukum pada cita-cita yang diinginkan masyarakat. Gustav Radbruch berpendapat bahwa cita hukum berfungsi sebagai tolok ukur yang bersifat regulatif dan konstitutif. Tanpa cita hukum maka produk hukum yang dihasilkan akan kehilangan makna

*De rechtidee niet alien a/seen regulatieve maatstaaf fungeert (om het positieve recht op zijn rechtvaardigheid op ojirechtvaardigheid to toetsen), maar tegelijk als constitutive grondslag (zonder welke het recht, dat de rechtidee der gerechtighoit de grondslag vormt van recht, dat met de idee in strijd kan zijn (onrechtvaardigrecht).* (Esmi Warasih, 2010:43)

Kurang lebih terjemahannya sebagai berikut: Cita yang benar bukanlah suatu yang asing atau semata-mata suatu tolak ukur regulasi (dalam hak positif), melainkan pada saat yang bersamaan mencerminkan dasar konstitutif yang tanpa esensi hukum pembentukannya dapat mempertentangkan cita hukum dan hukum bentuknya (hukum yang tidak adil).

Setiap proses pembentukan dan penegakan serta perubahan-perubahan yang hendak dilakukan terhadap hukum tidak boleh bertentangan dengan cita hukum yang disepakati. Oleh karena itu Hans Kelsen menyebutkan cita hukum sebagai *grundnorm* atau *basic norm*. (Esmi Warasih, 2010:46)

Lebih lanjut Gustav Radbruch mengemukakan terdapat 3 (tiga) nilai dasar dari hukum yang kemudian dikenal dengan cita hukum. Ketiga nilai tersebut yaitu kepastian, keadilan, kemanfaatan. Sebagai nilai dasar hukum (azas hukum) menempatkan ketiga nilai dasar hukum ini sebagai rujukan pertama dalam pembentukan peraturan perundang-undangan

## **F. Batasan Konsep**

### **1. Hak Tersangka**

Hak Tersangka yang dimaksud dalam penelitian ini adalah, Hak tersangka untuk mendapatkan Pendampingan hukum dari seorang Penasehat Hukum. Hak mendapat bantuan yang dimaksudkan adalah yang wajib menurut ketentuan Pasal 56 ayat (1) KUHP yaitu; diancam dengan hukuman mati, 15 Tahun, atau yang tidak mampu yang diancam 5 tahun lebih dan kurang dari 15 tahun.

### **2. Penyidikan**

Penyidikan yang dimaksud dalam penelitian ini menurut Pasal 1 angka 2 KUHP Penyidikan adalah serangkaian Tindakan penyidik dalam hal dan

menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

### **3. Penasehat Hukum**

Penasehat hukum yang dimaksud dalam penelitian ini menurut Pasal 1 angka 13 KUHAP adalah seorang yang memenuhi syarat yang ditentukan oleh atau berdasar undang-undang untuk memberi bantuan hukum.

