



KERTAS KEBIJAKAN

*Revisi KUHAP sebagai Solusi
Struktural Pengentasan Masalah
Penegakan Hukum*

Disusun oleh:

**Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan
Lembaga Bantuan Hukum Jakarta**



LBH
JAKARTA



Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan
The Commission for Disappeared and Victims of Violence

Policy Paper

Revisi KUHAP sebagai Solusi Struktural Pengentasan Masalah Penegakan Hukum

**Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (KontraS)
Lembaga Bantuan Hukum Jakarta (LBH Jakarta)**

Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (KontraS) merupakan salah satu organisasi masyarakat sipil yang lahir pada 20 Maret 1998. Awalnya KontraS merupakan gugus tugas bernama KIP-HAM yang dibentuk oleh sejumlah organisasi *civil society* dan tokoh masyarakat. KontraS memiliki visi dan misi untuk turut memperjuangkan demokrasi dan hak asasi manusia bersama dengan entitas gerakan masyarakat sipil lainnya di Indonesia. Secara lebih khusus, seluruh potensi dan energi yang dimiliki KontraS diarahkan guna mendorong berkembangnya ciri-ciri sebuah sistem dan kehidupan bernegara yang bersifat sipil serta jauhnya politik dari pendekatan kekerasan. Baik pendekatan kekerasan yang lahir dari prinsip-prinsip militerisme sebagai sebuah sistem, perilaku maupun budaya politik.

Seluruh sikap dan produk kerja KontraS dapat dilihat pada laman: www.kontras.org

Lembaga Bantuan Hukum Jakarta (LBH Jakarta) adalah sebuah Organisasi Bantuan Hukum yang berada di bawah naungan Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI). LBH Jakarta merupakan lembaga bantuan hukum terbesar di Indonesia yang menerima lebih dari 1.000 pengaduan setiap tahunnya guna memberikan bantuan hukum kepada rakyat miskin, buta hukum dan tertindas. Lingkup kerja LBH Jakarta meliputi Jakarta, Bogor, Depok, Tangerang, Bekasi dan Banten.

Publikasi dan aktivitas advokasi LBH Jakarta dapat dilihat pada laman: <https://bantuanhukum.or.id/>

Policy Paper

“Masukan atas Draf Revisi Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Desember 2012”

Penulis

Alif Fauzi Nurwidiastomo (LBH Jakarta)

Hans G. Yosua (KontraS)

Muhammad Fadhil Alfathan (LBH Jakarta)

Muhammad Yahya Ihyarozya (KontraS)

Rozy Brilian Sodik (Mahasiswa *Postgraduate* Utrecht University)

Agustus 2024



Daftar Isi

Bagian I Pendahuluan	3
A. Pengantar	3
B. Metode Penulisan	4
Bagian II Penyidikan dan Penuntutan	6
A. Mengatur Upaya Paksa yang Sejalan dengan Prinsip HAM	6
1. Penangkapan	6
2. Penahanan	9
3. Penggeledahan	15
4. Penyitaan	17
B. Membangun Mekanisme Pencegahan Terhadap Penundaan Kasus Berlarut (Undue Delay)	18
C. Kewajiban Mendapatkan Bantuan Hukum	20
D. Memperketat Metode Memperoleh Alat Bukti	22
E. Membangun Sistem Pengawasan Efektif Lewat Judicial Scrutiny dalam HPP	24
F. Pra Penuntutan dan Penuntutan	28
Bagian III Pemeriksaan Persidangan dan Eksekusi Putusan	30
A. Pembuktian	30
B. Alat Bukti dalam Persidangan	30
C. Pengujian alat bukti	31
D. Eksekusi/Pelaksanaan Putusan	32
Bagian IV Menghadirkan Pemulihan Efektif Bagi Korban	34
Bagian V Upaya Hukum	38
Bagian VI Kaitan Dengan Beberapa Undang-undang Lain	40
A. Undang-Undang Pengadilan HAM	40
B. Undang-Undang Terorisme	42
C. Undang-Undang Peradilan Militer	43
Bagian VII Penutup	45
A. Kesimpulan	45
B. Rekomendasi	45



LBH
JAKARTA



Komis untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan
The Commission for Disappeared and Victims of Violence

Bagian I Pendahuluan

A. Pengantar

Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (KontraS) dan Lembaga Bantuan Hukum Jakarta (LBH Jakarta) menyusun berbagai catatan terhadap proses serta muatan substansi yang terdapat pada draf revisi Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (R-KUHAP). Kami menilai bahwa berbagai pasal dalam ketentuan UU No. 8 Tahun 1981 menyimpan persoalan sehingga terdapat urgensi untuk diperbaiki. Berdasarkan pengalaman kami dalam berbagai aktivitas advokasi, muatan pada ketentuan tersebut terbukti telah berimplikasi pada terampasnya Hak Asasi Manusia (HAM), khususnya hak atas peradilan yang adil (*fair trial*).

KUHAP memegang peranan penting dalam proses penegakan hukum, sebab merupakan landasan bagi aparat penegak hukum dalam merampas kemerdekaan warganya. Situasi kemudian diperparah dengan diskresi yang terlalu besar, salah satunya disebabkan oleh belum ketatnya norma pengaturan dalam KUHAP. Kekaburan norma semacam ini pada akhirnya ditafsirkan secara sewenang-wenang dan berakibat pada terampasnya kemerdekaan masyarakat. Sebagai contoh, dalam konteks upaya paksa, khususnya penangkapan dan penahanan, KUHAP mengatur keleluasaan aparat penegak hukum setidaknya tercermin pada kewenangan dan jangka waktu. Situasi diperparah dengan minimnya pengaturan terkait pengawasan dan mekanisme uji keabsahan terhadap upaya paksa tersebut.

Dalam konteks yang lebih modern, aparat penegak hukum harus memastikan bahwa penegakan hukum harus tunduk pada ketentuan hukum acara yang berlaku atau prinsip *due process of law*. Selain itu, KUHAP juga belum sepenuhnya sesuai dengan norma dan standar internasional HAM yang bahkan sudah Indonesia ratifikasi, seperti halnya *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR). Perkembangan hukum pidana baik materil dan formil tentu harus senantiasa dilakukan guna memastikan terpenuhinya kepastian, keadilan dan kemanfaatan baik bagi tersangka, terdakwa, saksi, maupun korban demi terselenggaranya negara hukum.

Pada dasarnya keberadaan Hukum Acara Pidana dibutuhkan sebagai alat untuk menegakkan hukum terhadap berbagai tindak pidana yang sifatnya melanggar HAM. Namin, pada pelaksanaannya Hukum Acara Pidana pun memiliki fungsi ganda terhadap perlindungan dan penghormatan HAM. Ia menjadi landasan bagi intrusi terhadap kemerdekaan warga negara, namun pada sisi lain ia juga perlu memuat perlindungan terhadap hak-hak tersangka dan terdakwa.

Oleh karena itu, KUHAP yang direvisi nantinya juga harus berkontribusi pada perlindungan dan penghormatan HAM di tengah-tengah masyarakat, sesuai dengan semangat menghadirkan hukum progresif khususnya dalam sistem peradilan pidana

B. Metode Penulisan

Policy Paper ini berangkat dari berbagai kasus yang telah ditangani dalam beberapa tahun terakhir. Kasus-kasus tersebut meliputi penyiksaan, salah tangkap, rekayasa kasus, dan berbagai pelanggaran hukum acara pidana lainnya. Tidak hanya berhenti pada penanganan kasus-kasus ini, kami juga melakukan kajian secara normatif dengan mengacu pada berbagai literatur hukum yang relevan serta standar-standar Hak Asasi Manusia (HAM) yang berlaku secara universal. Dalam melakukan kajian ini, kami tidak hanya melihat dari sudut pandang hukum nasional tetapi juga memperhatikan standar internasional yang telah diterima secara luas, seperti yang tercantum dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik.

Pelanggaran terhadap hukum acara pidana, seperti yang kami amati, bukan hanya merupakan persoalan teknis semata, tetapi juga mencerminkan pelanggaran terhadap prinsip-prinsip dasar HAM. Salah satu prinsip fundamental yang sering kali dilanggar adalah prinsip fair trial atau persidangan yang adil. Prinsip ini merupakan elemen penting dalam sistem peradilan pidana yang adil dan berkeadilan. Persidangan yang adil memastikan bahwa setiap individu yang dituduh melakukan tindak pidana mendapatkan hak-hak yang dijamin oleh hukum, termasuk hak untuk mendapatkan pembelaan yang efektif, hak untuk tidak disiksa, serta hak untuk dinyatakan tidak bersalah sampai terbukti bersalah melalui proses hukum yang sah dan adil.

Dalam beberapa kasus yang kami teliti, pelanggaran terhadap prinsip fair trial ini sangat kentara. Misalnya, dalam kasus salah tangkap, individu-individu yang tidak bersalah ditahan dan diadili tanpa proses yang seharusnya. Hal ini tidak hanya melanggar hak mereka sebagai individu tetapi juga merusak kepercayaan publik terhadap sistem peradilan. Rekayasa kasus yang sering kali melibatkan aparat penegak hukum juga menjadi bukti nyata bahwa masih ada praktik-praktik yang jauh dari standar ideal dalam penegakan hukum di Indonesia. Praktik rekayasa kasus ini sering kali didorong oleh kepentingan-kepentingan tertentu yang tidak berkaitan dengan upaya penegakan keadilan, tetapi lebih kepada pemenuhan target atau bahkan kepentingan politik.

Kami menyadari bahwa kertas kerja ini tidaklah komprehensif, dalam arti bahwa ia tidak membahas seluruh permasalahan yang tercantum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Hal ini disebabkan oleh luasnya cakupan permasalahan yang ada dalam KUHAP, serta kompleksitas dari isu-isu yang terkait. KUHAP sebagai instrumen hukum yang mengatur proses peradilan pidana di Indonesia memang memuat banyak sekali ketentuan yang sangat teknis dan spesifik. Oleh karena itu, dalam kertas kerja ini, kami memilih untuk fokus pada beberapa isu utama yang kami anggap paling mendesak untuk mendapatkan perhatian.

Kami juga mengakui bahwa berbagai kelompok masyarakat sipil telah banyak berkontribusi dalam memberikan catatan dan rekomendasi terhadap KUHAP sesuai dengan bidang kepakaran masing-masing. Berbagai organisasi non-pemerintah, akademisi, serta praktisi hukum telah memberikan masukan yang berharga terkait dengan reformasi



LBH
JAKARTA



Komis untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan
The Commission for Disappeared and Victims of Violence

hukum acara pidana di Indonesia. Beberapa di antaranya telah melakukan penelitian yang mendalam dan menyeluruh terhadap berbagai aspek KUHAP, serta memberikan rekomendasi yang konstruktif untuk perbaikan di masa mendatang.

Dalam revisi KUHAP yang diharapkan, perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia harus menjadi salah satu fokus utama. Penguatan mekanisme kontrol terhadap penyalahgunaan wewenang oleh aparat penegak hukum juga sangat diperlukan. Mekanisme ini dapat berupa pengawasan yang lebih ketat terhadap proses penyidikan dan penahanan, serta adanya sanksi yang tegas terhadap pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh aparat penegak hukum. Selain itu, perlindungan terhadap saksi dan korban dalam proses peradilan juga harus ditingkatkan, mengingat posisi mereka yang sering kali rentan dalam sistem peradilan pidana.

Kami juga menekankan pentingnya partisipasi publik dalam proses revisi KUHAP ini. Reformasi hukum yang dilakukan tanpa melibatkan masyarakat luas akan sulit mencapai hasil yang optimal. Partisipasi publik dapat dilakukan melalui konsultasi publik, diskusi terbuka, serta penyebaran informasi yang transparan mengenai proses dan substansi revisi yang sedang dilakukan. Dengan melibatkan publik, diharapkan revisi KUHAP ini dapat mencerminkan aspirasi dan kebutuhan masyarakat, serta menjawab berbagai permasalahan yang selama ini terjadi dalam praktik penegakan hukum di Indonesia.

Kami berharap bahwa kertas kerja ini dapat memberikan kontribusi yang berarti dalam upaya tersebut, serta menjadi bagian dari langkah-langkah menuju sistem hukum yang lebih baik di masa depan.

Bagian II Penyidikan dan Penuntutan

A. Mengatur Upaya Paksa yang Sejalan dengan Prinsip HAM

Sejatinya, upaya paksa merupakan tindakan yang melanggar HAM. Oleh karenanya, pengaturannya harus ketat dan terbatas untuk meminimalisir terjadinya kesewenang-wenangan. Pengaturan aspek upaya paksa dalam KUHAP meliputi penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan surat. Sementara itu, R-KUHAP menambahkan satu upaya paksa yakni penyadapan.¹

Upaya paksa dalam sistem peradilan pidana memberikan ruang yang begitu besar bagi penegak hukum untuk merampas hak seseorang. Untuk itu, butuh persetujuan dan pengawasan dalam bentuk intervensi oleh lembaga yudisial untuk menguji keabsahan upaya paksa tersebut. Dalam konsepsi yang paling dasar yakni kekuasaan dalam kerangka *trias politica*, eksekutif idealnya tidak memiliki kewenangan untuk mengadili seseorang, terlebih hukuman yang dijatuhkan memiliki dimensi hak asasi yang melanggar.

Perlu diingat bahwa upaya paksa dilakukan semata-mata untuk pembuktian dalam suatu proses peradilan pidana, bukan untuk penghukuman. Selama ini, kami melihat upaya paksa dijadikan penegak hukum sekaligus untuk menjerakan pelaku kejahatan yang bahkan belum terbukti kesalahannya lewat proses peradilan. Ruang diskresi inilah yang perlu dibatasi secara ketat dan sebisa mungkin harus ada campur tangan pengadilan.

1. Penangkapan

Selama ini, kami begitu sering mendapati berbagai kasus penangkapan sewenang-wenang (*arbitrary arrest*) yang tidak mengikuti kaidah dan prinsip HAM. Dalam beberapa kasus, penangkapan tidak disertai dengan surat perintah penangkapan, yang mencantumkan identitas tersangka dan menyebutkan alasan penangkapan serta uraian singkat perkara kejahatan yang dipersangkakan.² Praktik ini juga tak jarang merupakan bagian dari fenomena salah tangkap.

Salah satu kasus yang kami dampingi ialah penangkapan yang ditujukan kepada empat remaja di Kota Tangerang yang dituduh sebagai Anarko Sindikalis pada April 2020 lalu.³ Dalam kasus ini, alasan penangkapan tidak sesuai prosedur ditandai dengan informasi yang minim diberikan kepada keluarga. Selain itu, orang tua dari 2 korban memberikan

¹ Lihat Draft R-KUHAP BAB IV

² Pasal 18 KUHAP mengatur bahwa Pelaksanaan tugas penangkapan dilakukan oleh petugas kepolisian negara Republik Indonesia dengan memperlihatkan surat tugas serta memberikan kepada tersangka surat perintah penangkapan yang mencantumkan identitas tersangka dan menyebutkan alasan penangkapan serta uraian singkat perkara kejahatan yang dipersangkakan serta tempat ia diperiksa.

³ kumparanNEWS, LBH: Penangkapan 4 Anggota Anarko di Tangerang Ada Unsur Kekerasan dan Pemaksaan,

<https://kumparan.com/kumparannews/lbh-penangkapan-4-anggota-anarko-di-tangerang-ada-unsur-kekerasan-dan-pemaksaan-1tS7PwDwSoC/full>



kesaksian bahwa surat tembusan dari pihak kepolisian terkait penangkapan yang dilakukan, tidak mereka terima. Sejalan dengan kesaksian kedua orang tua korban, teman-teman korban yang saat itu berada di lokasi penangkapan memberikan keterangan bahwa pada tanggal 9 April Pukul 20.00 WIB, sekitar 10 orang polisi dari Polres Tangerang yang ketika itu tidak menggunakan seragam datang menemui korban. Saat diminta menunjukkan surat penangkapan dan surat tugas, anggota kepolisian hanya menunjukan surat tugas bulanan, sedangkan korban diintimidasi dengan senjata laras panjang. Selain itu, kepala korban juga dipukul menggunakan helm sebanyak dua kali. Tidak sampai disitu, tuduhannya pun tak jelas, yakni membuat mural 'Anarko' di Tangerang.⁴

Dalam berbagai kasus yang ada, proses penangkapan dilakukan dengan sewenang-wenang, ditandai dengan tidak didasarkannya pada bukti permulaan yang cukup (2 alat bukti). Tidak sampai disitu, ketika polisi salah menangkap seseorang, korban pun dilepaskan begitu saja tanpa proses pemulihan. Hal ini tentu saja melanggar berbagai instrumen Internasional maupun nasional seperti Pasal 9 ayat (1) *International Covenant on Civil and Political Rights* yang telah Indonesia ratifikasi lewat UU No. 12 Tahun 2005, UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM dan berbagai instrumen internal Kepolisian seperti Peraturan Kapolri (Perkap) No. 8 Tahun 2009 tentang Implementasi Prinsip dan Standar HAM dalam Penyelenggaraan Tugas Kepolisian. Selain itu, hukum nasional harus *precise* agar individu yang menjadi korban dapat mengetahui secara pasti pelanggaran atas haknya dan segera mendapatkan pemulihan atas perampasan terhadap kemerdekaan tersebut. Sekalipun dasar hukum untuk penangkapan sudah jelas, undang-undang tidak boleh memberikan diskresi yang terlalu luas kepada petugas polisi atau pejabat publik lainnya untuk kewenangan ini.⁵

Jika melihat Pasal 55 R-KUHAP disebutkan bahwa *perintah penangkapan dilakukan terhadap seseorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup*. Istilah bukti permulaan yang cukup sifatnya sangat multitafsir dan sayangnya R-KUHAP tidak mengatur secara ketat berkaitan dengan hal tersebut. Hal ini tentu saja melanggar asas paling fundamental dalam hukum pidana yakni *lex certa* dan *lex stricta*. Selain itu, ketidakjelasan rumusan pasal ini juga berpotensi melanggar pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dan prinsip *due process of law*.

Ketidakjelasan norma ini akhirnya berimplikasi pada luasnya kewenangan petugas atau penyidik dalam menafsirkan bukti permulaan yang cukup. Sebetulnya lewat Putusan Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014 telah diputuskan bahwa bukti permulaan yang cukup sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 KUHAP inkonstitusional selama tidak dimaknai sebagai minimal dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 KUHAP. Sementara

⁴ Rilis Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Jakarta dan Komisi Untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (KontraS), Keluarga Minta Tindak Polisi Polres Tangerang dan Polda Metro Jaya yang Melakukan Penyiksaan Terhadap Pembuat Mural "Anarko" di Tangerang, <https://kontras.org/2020/07/23/keluarga-minta-tindak-polisi-polres-tangerang-dan-polda-metro-jaya-yang-melakukan-penyiksaan-terhadap-pembuat-mural-anarko-di-tangerang/>

⁵ International human rights instruments, <https://www.unodc.org/e4j/zh/terrorism/module-10/key-issues/international-human-rights-instruments.html>

itu, R-KUHAP mengatur ketentuan alat bukti dalam Pasal 175 yang meliputi: a. barang bukti; b. surat-surat; c. bukti elektronik; d. keterangan seorang ahli; e. keterangan seorang saksi; f. keterangan terdakwa; dan. g. pengamatan hakim. Maka dari itu, R-KUHAP harus mengatur norma serupa yang mengikuti putusan Mahkamah Konstitusi sebagai landasan dalam menangkap seseorang dalam proses peradilan pidana.

Lebih lanjut, berkaitan dengan tertangkap tangan, baik KUHAP maupun R-KUHAP tidak terlalu membedakan definisi secara signifikan. Dapat dilihat bahwa terdapat kesamaan unsur dan persyaratan pada situasi tertangkap tangan sebagaimana pada tabel berikut.

KUHAP	R-KUHAP
19. Tertangkap tangan adalah tertangkapnya seorang pada waktu sedang melakukan tindak pidana, atau dengan segera sesudah beberapa saat tindak pidana itu dilakukan, atau sesaat kemudian diserukan oleh khalayak ramai sebagai orang yang melakukannya, atau apabila sesaat kemudian padanya ditemukan benda yang diduga keras telah dipergunakan untuk melakukan tindak pidana itu yang menunjukkan bahwa ia adalah pelakunya atau turut melakukan atau membantu melakukan tindak pidana itu.	Tertangkap Tangan adalah tertangkap sedang melakukan, atau segera sesudah melakukan tindak pidana atau sesaat kemudian diserukan oleh khalayak ramai sebagai orang yang melakukan tindak pidana, atau apabila padanya ditemukan benda yang diduga keras telah dipergunakan untuk melakukan tindak pidana atau hasil tindak pidana.

R-KUHAP lebih spesifik mengatur tertangkap tangan pada Pasal 16. Dalam draf yang ada disebutkan bahwa:

Dalam hal tertangkap tangan:

- a. setiap orang dapat menangkap tersangka guna diserahkan beserta atau tanpa barang bukti kepada penyidik; dan
- b. setiap orang yang mempunyai wewenang dalam tugas ketertiban, ketenteraman, dan keamanan umum wajib menangkap tersangka guna diserahkan beserta atau tanpa barang bukti kepada penyidik.

Pasal ini kami nilai cukup berbahaya, sebab memperbolehkan siapa saja dapat menangkap seseorang yang menurut subjektivitasnya telah melakukan tindak pidana. Padahal dalam masyarakat, tak semua individu atau kelompok mengetahui delik, sehingga yang besar potensinya terjadi yakni fenomena penghakiman dini bahkan main hakim sendiri (*eigenrichting*).

Kembali ke prinsip awal, bahwa upaya paksa harus diatur secara ketat dan terbatas, termasuk pada subjeknya. Sebelumnya, penangkapan ataupun pihak yang berhak



melakukan tangkap tangan hanyalah petugas. Diperkenalkannya masyarakat dikhawatirkan akan memperpanjang fenomena persekusi yang seringkali terjadi di lapangan. Kami menemukan biasanya fenomena semacam ini dilakukan oleh Organisasi Kemasyarakatan (Ormas) yang dominan dan menjadi kelompok mayoritas dalam suatu daerah. Sebagai contoh, serangan oleh sejumlah kelompok masyarakat terhadap Jemaat Ahmadiyah yang terjadi di berbagai daerah seperti masyarakat membubarkan ibadah, mempersekusi, merusak tempat ibadah, bahkan terjadi pembunuhan pada tragedi Cikeusik.⁶ Atas dasar keyakinan berbeda, sebagian kelompok masyarakat menganggap kelompok Ahmadiyah telah melanggar sejumlah norma sehingga patut mengambil tindakan-tindakan yang seperti halnya penegak hukum.

Terlebih, dalam ketentuan tertangkap tangan tersebut, baik dalam poin a atau b, setiap orang dapat menyerahkan seseorang yang diduga melakukan tindak pidana dapat dengan tanpa barang bukti. Keberlakuan pasal ini tentu saja akan sangat berbahaya dan berpotensi melegalisasi kesewenang-wenangan. Maka dari itu, pasal ini seharusnya dapat diformulasi secara ulang mengikuti prinsip *due process of law*.

2. Penahanan

Pengaturan penahanan dalam aturan hukum acara pidana tentu juga harus dilakukan secara ketat, sebab penahanan merupakan perampasan kemerdekaan yang dilakukan selama sehari-hari di ruang tahanan. Penahanan merupakan upaya paksa yang rawan terjadinya pelanggaran HAM karena dilakukan di ruang tertutup dan minim pengawasan. Seringkali dalam dua upaya paksa, baik penangkapan dan penahanan, aparat menggunakan cara-cara di luar hukum seperti halnya penyiksaan untuk mendapatkan pengakuan dari korban. Penyiksaan yang dilakukan dalam tahapan peradilan pidana tentu melanggar *the right to be treated with humanity and the right to freedom from torture*.

Tindakan penyiksaan yang kerap dilakukan oleh aparat penegak hukum khususnya Kepolisian tentu melanggar langkah ratifikasi United Nation *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (UNCAT) yang telah diratifikasi lewat UU No. 5 Tahun 1998. Berdasarkan data dokumentasi yang dilakukan KontraS, selama 3 tahun belakangan saja angka penyiksaan tak kunjung mengalami penurunan signifikan.

Periode	Periode Juni 2020 - Mei 2021	Periode Juni 2021 - Mei 2022	Periode Juni 2022 - Mei 2023
Jumlah Kasus	80 Kasus Penyiksaan	50 Kasus Penyiksaan	54 Kasus Penyiksaan

⁶ CNN Indonesia, Deretan Penyerangan terhadap Ahmadiyah, Cikeusik hingga NTB, <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20210908142815-20-691467/deretan-penyerangan-terhadap-ahmadiyah-cikeusik-hingga-ntb>

Jumlah Korban	166 luka-luka dan 16 korban lainnya tewas	126 luka-luka dan 18 lainnya tewas	66 luka-luka dan 23 lainnya tewas
Motif Penyiksaan	25 peristiwa untuk mendapatkan pengakuan dan 55 sebagai bentuk penghukuman	32 untuk mendapatkan pengakuan dan 18 lainnya sebagai bentuk penghukuman	33 peristiwa untuk mendapatkan pengakuan dan 19 sebagai bentuk penghukuman serta 2 peristiwa lainnya sebagai bentuk pembiaran.
Locus Penyiksaan		27 peristiwa terjadi ruang tahanan dan 23 lainnya di ruang terbuka.	30 peristiwa yang terjadi di ruang tertutup dan 24 peristiwa lainnya terjadi di tempat publik.

Berdasarkan data tersebut, dapat dilihat bahwa ruang tahanan masih menjadi *locus* utama dalam tindakan penyiksaan. Hal ini sejalan dengan temuan motif penyiksaan yang didominasi untuk mendapatkan pengakuan. Permasalahan ini pada akhirnya memperpanjang fenomena *death in custody*. Salah satu kasus yang kami dampingi yakni peristiwa penyiksaan yang dialami oleh Sahbudin terjadi sekitar tanggal 8 – 9 Desember 2020 di Bengkulu. Berdasarkan informasi yang kami terima, pada 8 Desember 2020, terjadi penangkapan terhadap korban atas dugaan tindak pidana penyerangan terhadap anggota kepolisian, korban ditangkap oleh anggota kepolisian dari Polsek Kerkap, yang kemudian korban diserahkan ke Polres Bengkulu Utara. Korban saat ditangkap ada dalam situasi sehat. Pada tanggal 9 Desember 2020, sekitar pukul 09.00 WIB, pihak keluarga mendapatkan informasi bahwa korban berada di Rumah Sakit Bhayangkara Bengkulu dan dalam kondisi telah meninggal dunia.⁷

Atas dasar berbagai kasus penyiksaan yang terus terjadi, maka perlu dibangun sistem pengawasan yang ketat baik di level norma ataupun tataran praktis, salah satunya lewat revisi KUHAP. Mekanisme pencegahan juga harus dibangun agar kasus penahanan sewenang-wenang (*arbitrary detention*) tidak terulang. Dalam upaya paksa penahanan R-KUHAP juga harus menjawab dan memfasilitasi mekanisme *check and balances* terlebih terhadap aparat penegak hukum yang melakukan penahanan. Bahkan, ruang-ruang tahanan di Kepolisian khususnya harus diminimalisir dan berangsur-angsur dipindahkan kewenangannya ke lembaga lain.

⁷ KontraS, Surat Terbuka: Desakan Penyelidikan/Penyidikan Dugaan Penyiksaan Alm. Sahbudin di Bengkulu, <https://kontras.org/2021/01/04/surat-terbuka-kepala-kepolisian-daerah-bengkulu/>

Salah satu opsinya yakni dengan memindahkan kewenangan rumah tahanan seluruhnya di bawah Kementerian Hukum dan HAM, spesifiknya pada pemasyarakatan. Ruang tahanan yang selama ini dimiliki oleh Polisi dan Kejaksaan seharusnya dapat mengikuti filosofi pemasyarakatan sebagaimana dalam tahap akhir sistem peradilan pidana. Terlebih, secara konsepsi, penahanan merupakan perampasan kemerdekaan terhadap seseorang yang belum terbukti atau diputus secara bersalah oleh hukum. Terlebih UU No. 22 Tahun 2022 tentang Pemasyarakatan sebetulnya juga sudah mengatur mengenai hal ini. Misalnya dalam Pasal 56 ayat (3) disebutkan Pendampingan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a digunakan untuk pemenuhan kebutuhan dan perlindungan hak dalam proses peradilan sejak tahap pra ajudikasi sampai dengan tahap pasca ajudikasi dan bimbingan lanjutan. Artinya pendampingan pemasyarakatan sebetulnya dapat dilakukan pada orang yang sedang melalui tahap pra ajudikasi.

Dalam R-KUHAP, Pasal 22 telah mengatur bahwa (1) Dalam memberikan penjelasan atau keterangan pada tingkat penyidikan, tersangka diberitahukan haknya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 89 ayat (1).⁸ (2) Keterangan saksi kepada penyidik diberikan tanpa tekanan dari siapapun atau dalam bentuk apapun. Harus diakui, beberapa pasal dalam ketentuan R-KUHAP sudah lebih baik. Akan tetapi, ketentuan pasal ini tentu saja tidak cukup untuk dapat mengurangi permasalahan khususnya dalam aspek penahanan. Merujuk pada *Report on Basic Principles and Guidelines on Remedies and Procedures on the Right of Anyone Deprived of His or Her Liberty by Arrest or Detention to Bring Proceedings Before Court*, terdapat pedoman yang didasarkan pada hukum internasional, *best practice* untuk menghindari perampasan kebebasan secara sewenang-wenang. Adapun beberapa pedoman yang dimaksud antara lain:⁹

Scope of application; Prescription in national law; Non-derogability; Characteristics of the court and procedural guidelines for review of the detention; Right to be informed; Registers and record-keeping; Time frame for bringing proceedings before a court; Assistance by legal counsel and access to legal aid; Persons able to bring proceedings before a court; Appearance before the court; Equality of arms; Admissibility of evidence obtained by torture or other prohibited treatment; Disclosure of information; Burden of proof; Standard of review; Remedies and reparations; Exercise of the right to bring proceedings before a court in situations of armed conflict, public danger or other emergency threatening the independence or security of a State; Specific measures for children; Specific measures for women and girls; Specific measures for persons with disabilities; Specific measures for non-nationals, including

⁸ Pasal 89 ayat (1) R-KUHAP menyebutkan

(1) Dalam rangka pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan pemeriksaan di sidang pengadilan, tersangka atau terdakwa berhak:

- a. menunjuk penasehat hukumnya dan memberikan identitas mengenai dirinya;
- b. diberitahu dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan atau didakwakan kepadanya; dan
- c. diberitahu tentang haknya.

⁹ United Nation Working Group on Arbitrary Detention, Report on Basic Principles and Guidelines on Remedies and Procedures on the Right of Anyone Deprived of His or Her Liberty by Arrest or Detention to Bring Proceedings Before Court, <https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/report-basic-principles-and-guidelines-remedies-and-procedures-right-anyone>

migrants regardless of their migration status, asylum seekers, refugees and stateless persons; Implementation measures.

Jika merujuk pada pedoman tersebut, masih banyak PR substansi yang harus dimasukkan sebagai norma di dalam R-KUHAP. Dalam draf terakhir, mekanisme keberatan¹⁰, jangka waktu penahanan dan kemungkinan perpanjangannya, alasan penahanan, prosedur administrasi penahanan, kewenangan hakim pemeriksa pendahuluan dalam kaitannya dengan penahanan, hingga perintah dibebaskannya terdakwa apabila telah melewati jangka waktu.

Selama bertahun-tahun salah satu masalah utama dalam penahanan tentu saja berkaitan dengan jangka waktu. Penahanan tentu saja harus diusahakan sesingkat mungkin, terlebih untuk kepentingan penyidikan dan penuntutan. Sebab tersangka atau terdakwa telah dirampas hak kemerdekaannya, padahal belum dijatuhi putusan pengadilan yang menyatakan seseorang tersebut bersalah. Dalam R-KUHAP, masa waktu yang diatur sebagaimana tercantum dalam Pasal 60 ayat (1) yakni dilakukan untuk waktu paling lama 5 (lima) hari oleh penyidik dan dapat diperpanjang paling lama 5 (lima) hari lagi oleh Penuntut Umum. Ketentuan ini jauh lebih baik jika dibandingkan dengan KUHAP saat ini yang mengatur paling lama 20 hari dan dapat diperpanjang selama 40 hari.¹¹

Mengenai pengawasan, Hakim Pemeriksa Pendahuluan dapat memutuskan perpanjangan penahanan atas dasar permohonan dari penyidik dengan tembusan penuntut umum.¹² Akan tetapi, dalam Pasal 60 ayat (6) R-KUHAP disebutkan bahwa dalam hal Hakim pemeriksaan pendahuluan berpendapat perlu perpanjangan penahanan, perpanjangan penahanan diberikan untuk waktu paling lama 20 (dua puluh) hari. Jangka waktu yang diperkenankan oleh pasal ini kami anggap terlalu lama. Hakikatnya, HPP hadir untuk melindungi hak tersangka dan sebagai pengawasan tindakan upaya paksa penyidik. Diperkenankannya 20 hari artinya 4 kali lipat dari waktu yang ditentukan oleh Pasal 60 ayat (1). Sehingga jauh lebih baik jika pengaturan perpanjangan jangka waktu disamakan dan dimungkinkannya satu kali perpanjangan lagi.

Adapun syarat dilakukannya penahanan menjadi salah satu norma yang harus dibahas guna memutus praktik penahanan di luar prosedur hukum acara yang bersesuaian dengan prinsip *due process of law*.

	KUHAP	Draf R-KUHAP
Syarat Subjektif	Syarat subyektif ini terdapat dalam Pasal 21 Ayat (1), yaitu: 1) Tersangka/terdakwa diduga keras	Syarat subjektif dalam R-KUHAP tercantum dalam Pasal 59 ayat (5) yang menyebutkan Penahanan dilakukan terhadap tersangka atau

¹⁰ Pasal 28 disebutkan Tersangka, keluarga, atau penasihat hukum dapat mengajukan keberatan atas penahanan tersangka kepada penyidik yang melakukan penahanan.

¹¹ Pasal 24 ayat (1) dan (2) KUHAP.

¹² Pasal 60 ayat (3) R-KUHAP

	<p>melakukan tindak pidana;</p> <p>2) Berdasarkan bukti yang cukup;</p> <p>3) Dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka/terdakwa:</p> <p>a) Akan melarikan diri</p> <p>b) Merusak atau menghilangkan barang bukti</p> <p>c) Mengulangi tindak pidana.</p>	<p>terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup dan ada kekhawatiran tersangka atau terdakwa akan :</p> <p>a. melarikan diri;</p> <p>b. merusak dan menghilangkan alat bukti dan/atau barang bukti;</p> <p>c. mempengaruhi saksi;</p> <p>d. melakukan ulang tindak pidana;</p> <p>e. terancam keselamatannya atas persetujuan atau permintaan tersangka atau terdakwa.</p>
Syarat Objektif	<p>Pasal 21 Ayat (4) KUHP:</p> <p>Penahanan tersebut hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam hal:</p> <p>a. Tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara lima tahun atau Lebih;</p> <p>b.tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal-pasal yang tercantum dalam 21 ayat 4 huruf b KUHP.</p>	<p>Pasal 59 ayat (1) terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana atau melakukan percobaan atau pemberian bantuan terhadap tindak pidana yang:</p> <p>a. diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;</p> <p>b. ditentukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), Pasal 284, Pasal 296, Pasal 351 ayat (1), Pasal 353 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480 dan Pasal 506 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.</p> <p>Pasal 59 ayat (2) tersangka atau terdakwa yang tidak mempunyai tempat tinggal tetap</p>

Dalam praktiknya, kami seringkali menemukan penahanan kerap dilakukan oleh aparat penegak hukum karena dianggap telah memenuhi syarat subjektif, kendati tindak pidana yang dituduhkan memiliki ancaman maksimal di bawah 5 tahun. Maka dari itu, R-KUHAP harus mengatur syarat subjektif agar lebih ketat sehingga tidak menimbulkan ruang besar bagi penyidik dalam menggunakan diskresinya. Berdasarkan pasal 21 ayat (1) KUHP saat ini, dapat dimaknai bahwa jika terdapat kekhawatiran pada aparat bahwa pelaku akan melarikan diri, mengulangi perbuatan, menghilangkan barang bukti serta adanya perkiraan dari aparat bahwa pelaku mempersulit penyidikan, aparat dibenarkan oleh undang-undang

untuk melakukan penahanan.¹³ Hal ini memiliki potensi besar pelanggaran HAM berupa perampasan kemerdekaan dan asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*), sebab seluruhnya dititik beratkan pada subjektivitas dan pendapat penyidik dalam menilai suatu tindak pidana.

Dalam R-KUHAP, kami menilai pengaturan terkait syarat subjektif ini tidak juga membaik. Seharusnya ada norma yang menyatakan upaya penahanan harus ditempatkan sebagai upaya paksa terakhir atau dalam keadaan terpaksa. Sebab, hakikatnya penahanan merupakan bentuk perampasan hak yang dapat berimplikasi pada pelanggaran hak-hak lainnya. Selain itu, antara KUHAP dan R-KUHAP ketentuannya hampir mirip, akan tetapi terdapat perbedaan yakni pada Pasal 59 ayat (5) huruf e yang menyebutkan penahanan bisa dilakukan jika tersangka dan terdakwa terancam keselamatannya atas persetujuan atau permintaan tersangka atau terdakwa. Ketentuan ini jelas problematik, sebab Indonesia telah memiliki Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK). Pasal ini sama saja meniadakan hak atas perlindungan yang diberikan oleh LPSK.

Sebetulnya KUHAP tidak secara langsung mengklasifikasikan adanya unsur subjektif dan objektif. Yahya Harahap misalnya, dalam bukunya mengklasifikasikan landasan dasar atau unsur yuridis (unsur objektif) dan landasan unsur keadaan kekhawatiran (unsur subjektif).¹⁴ Akan tetapi, yang jauh lebih penting persyaratan penahanan baik yang sifatnya subjektif maupun objektif harus diatur secara komplementer, tanpa meniadakan satu sama lain. Idealnya, pengetatan syarat penahanan harus dilakukan agar aparat penegak hukum harus lebih berhati-hati dalam melakukan penahanan.

Lebih lanjut, kami menyoroti norma pemulihan korban penahanan sewenang-wenang yang diatur dalam R-KUHAP. Pasal 65 R-KUHAP menyebutkan:

(1) Apabila penahanan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 58 ternyata tidak sah berdasarkan penetapan atau putusan Hakim Pemeriksa Pendahuluan, tersangka berhak mendapat ganti kerugian.

(2) Ketentuan mengenai syarat dan tata cara untuk mendapatkan ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Klausul dalam norma ini sebetulnya sudah baik, akan tetapi belum sesuai dengan prinsip internasional. Mengutip prinsip 15 dalam *Report of the Working Group on Arbitrary Detention* disebutkan bahwa setiap orang yang ditahan secara sewenang-wenang atau melanggar hukum dijamin akses ke upaya pemulihan dan reparasi yang efektif yang mampu memberikan restitusi, kompensasi, rehabilitasi, kepuasan, dan jaminan atas ketidakberulangan. Reparasi juga harus memadai, efektif, dan cepat. Negara-negara harus melakukan penyelidikan segera, efektif, dan tidak memihak dimanapun ada alasan yang

¹³ Fahmi Arif, Problematika Normatif Syarat Subjektif Penahanan dalam Penyidikan, dikutip dari <http://repository.ub.ac.id/id/eprint/9787/5/6%20JURNAL.pdf>, hlm. 7.

¹⁴ M. Yahya Harahap, Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan, cet. 2, (Jakarta: Ghalia, 2007), hlm. 166.

masuk akal untuk percaya bahwa penahanan telah bersifat sewenang-wenang.¹⁵ Maka perlu untuk menambahkan sesuai dengan prinsip internasional tersebut yakni prosedur pemulihan dan reparasi bagi korban penahanan sewenang-wenang.

Berkaitan dengan penahanan, berdasarkan Pasal 22 ayat (4) KUHP disebutkan bahwa Masa penangkapan dan atau penahanan dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan. Akan tetapi, dalam beberapa kasus, kami seringkali menemukan bahwa putusan pengadilan yang memuat masa hukuman seringkali dijadikan sebagai upaya untuk melegitimasi proses penahanan. Seperti halnya dalam kasus 7 Tapol Papua dalam kasus tindak pidana makar pasca kerusuhan tahun 2019 lalu.

Ketujuh tahanan politik tersebut dinyatakan terbukti bersalah melakukan tindakan makar. Akan tetapi, yang menarik adalah putusan hakim begitu jauh lebih ringan dari tuntutan Jaksa. Adapun beberapa vonis tersebut misalnya kepada Ketua Umum Komite Nasional Pembebasan Papua Barat (KNPB) Agus Kossay misalnya, hukuman 11 bulan dari tuntutan jaksa 15 tahun penjara. Kemudian, vonis terhadap Wakil Ketua II Badan Legislatif United Liberation Movement for West Papua (ULMWP) Buchtar Tabuni selama 11 bulan penjara, dari tuntutan 17 tahun penjara. Lebih lanjut, vonis terhadap mantan Ketua BEM Universitas Cendrawasih, Fery Kombo 10 bulan penjara, dari tuntutan JPU 10 tahun. Vonis Iranus Uropmabin 10 bulan penjara, dari tuntutan JPU 5 tahun, dan Hengky Hilapok divonis 10 bulan penjara, dari tuntutan JPU 5 tahun. Adapun Ketua Umum KNPB Agus Kossay divonis 11 bulan penjara, dari tuntutan JPU 15 tahun, Ketua KNPB Mimika Stevanus Itlay divonis 11 bulan penjara, dari tuntutan JPU 15 tahun dan Presiden Mahasiswa Universitas Sains dan Teknologi Jayapura (USTJ) Alexander Gobay divonis 10 bulan penjara, dari tuntutan JPU 10 tahun.¹⁶

Putusan itu dijatuhkan pada bulan juni 2020, sementara penangkapan terhadap para tahanan politik dilakukan bulan september 2019 pasca aksi demonstrasi besar-besaran yang terjadi di Papua. Ketujuh orang tersebut ditahan selama beberapa bulan tanpa vonis hakim sebelumnya. Vonis majelis hakim kami duga hanya merupakan jalan tengah sekaligus melegitimasi penahanan yang ada. Sebab, seharusnya ketujuh pelaku tersebut bebas dari segala dakwaan. Kasus ini harus dijadikan pelajaran penting bahwa penahanan harus dijadikan sebagai jalan terakhir, terlebih terhadap seseorang yang baru diduga melakukan tindak pidana.

3. Penggeledahan

Dalam praktiknya, upaya paksa berupa penggeledahan seringkali dilakukan secara sewenang-wenang tanpa mengikuti ketentuan hukum acara pidana. Pada KUHP yang berlaku saat ini, ketentuan dengan penggeledahan masih menyimpan berbagai persoalan.

¹⁵ United Nations General Assembly, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, United Nations Basic Principles and Guidelines on Remedies and Procedures on the Right of Anyone Deprived of Their Liberty to Bring Proceedings Before a Court, 6 Juli 2015.

¹⁶ Kompas.com, Vonis 7 Tapol Papua atas Kasus Makar yang Dinilai sebagai "Shock Therapy"...
<https://nasional.kompas.com/read/2020/06/18/11225861/vonis-7-tapol-papua-atas-kasus-makar-yang-dinilai-sebagai-shock-therapy?page=all>.

Salah satunya dalam Pasal 33 ayat (5) dan Pasal 34 KUHAP dapat diketahui bahwa tidak ada kejelasan apakah setelah dilakukan penggeledahan kemudian penyidik mendapatkan surat persetujuan dari ketua pengadilan negeri atas tindakan penyidikan yang dilakukan.¹⁷ Lebih lanjut, KUHAP juga belum mengatur pengawasan secara ketat terhadap penyimpangan prosedur terhadap upaya paksa penggeledahan.

Upaya paksa Penggeledahan dalam R-KUHAP diatur dalam Pasal 29 - 31 dan 68 -73 R-KUHAP. Jika diambil intisarinnya, penyidik diwajibkan melakukan beberapa hal yakni menunjukkan tanda pengenal dan surat izin penggeledahan dari HPP. Selain itu, penyidik juga diwajibkan untuk membuat berita acara tentang jalannya hasil penggeledahan.

R-KUHAP harus melakukan pengetatan terhadap segala bentuk upaya paksa penggeledahan. Dalam R-KUHAP, penggeledahan dibagi menjadi tiga yakni penggeledahan rumah, badan dan pakaian. Sayangnya belum ada ketentuan yang mengatur penyidik dalam hal penggeledahan badan dan pakaian hanya boleh terhadap sesama jenis kelamin. Hal ini tentu saja harus diatur guna menghindari tindakan pelecehan dan kekerasan seksual yang dilakukan oleh penyidik.

Di lapangan, kami juga seringkali menemukan petugas menggeledah suatu hal secara serampangan dan tak terkait dengan tindak pidana. Salah satu norma yang berpotensi berbahaya yakni Pasal 69 ayat (4) R-KUHAP yang menyatakan Dalam melakukan penggeledahan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), penyidik hanya dapat memeriksa dan/atau menyita surat, buku, tulisan lain, dan benda yang berhubungan dengan tindak pidana yang bersangkutan. Unsur 'benda yang berhubungan dengan tindak pidana yang bersangkutan' tentu harus diatur secara ketat, sebab hal ini memberikan diskresi pada petugas untuk dapat menggeledah apapun sesuai dengan subjektivitasnya.

Selanjutnya, dalam waktu paling lama 2 (dua) hari terhitung sejak tanggal penggeledahan rumah, penyidik memberikan tembusan Berita Acara kepada pemilik atau penghuni rumah yang bersangkutan dan kepada Hakim Pemeriksa Pendahuluan.¹⁸ Sayangnya, kami belum melihat pengaturan terhadap akibat hukum apabila ketentuan administrasi ini tidak diikuti oleh petugas yang melakukan penggeledahan. Kami menilai harus ada norma yang menyebutkan bahwa jika dalam kurun waktu tersebut, penyidik tidak melaporkan, maka penggeledahan harus dianggap tidak sah.

Lebih jauh, Pasal 73 ayat (1) R-KUHAP juga kami anggap cukup berbahaya, dalam pasal tersebut disebutkan Dalam hal tertangkap tangan *setiap orang yang mempunyai wewenang dalam tugas ketertiban, ketentraman, dan keamanan umum berwenang menggeledah pakaian termasuk benda yang dibawa serta oleh tersangka*. Ketentuan ini akan melegitimasi kesewenang-wenangan siapapun yang memiliki kuasa di lapangan. Sepatutnya pasal ini dihapuskan, jika pun tetap dipertahankan, subjek yang dapat melakukan harus betul-betul dirumuskan secara jelas.

¹⁷ S. Sibagariang, Problematika Penyidikan Menurut KUHAP, <https://www.unja.ac.id/problematika-penyidikan-menurut-kuhap/>

¹⁸ Pasal 70 ayat (6) R-KUHAP



4. Penyitaan

Sementara itu, penyitaan yang merupakan serangkaian tindakan penyidik untuk mengambil alih dan atau menyimpan di bawah penguasaannya benda bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan dan peradilan¹⁹ dalam beberapa situasi telah merugikan kepentingan hukum seseorang. Hakikatnya, penyitaan merupakan bentuk pelanggaran terhadap hak milik yang diakui dalam konsepsi HAM. Universal Declaration of Human Rights spesifiknya pada *Article 17* menyebutkan bahwa: (1) *Everyone has the right to own property alone as well as in association with others.* (2) *No one shall be arbitrarily deprived of his property.* Itu artinya penyitaan yang dilakukan oleh penyidik tidak diperkenankan dengan cara yang semena-mena.

Merujuk ketentuan di berbagai negara, penyitaan yang *unreasonable* merupakan penyitaan yang dilakukan 1) tanpa surat perintah penyitaan yang sah dan ditandatangani oleh hakim dalam hal ini berisikan tempat, orang, atau benda yang akan disita; 2) tanpa alasan yang menyatakan bahwa orang tertentu, atau tempat yang ditentukan berkaitan dengan bukti tindak pidana; dan 3) memperluas cakupan penyitaan yang sah.²⁰

Penyitaan dalam ketentuan KUHAP tercantum di dalam BAB V, bagian keempat, mulai pasal 38-46 dan 128-130 KUHAP. KUHAP mendefinisikan penyitaan sebagai "*Serangkaian tindakan penyidik untuk mengambil alih dan atau menyimpan di bawah penguasaannya benda bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan dan peradilan.*"²¹ Walaupun KUHAP telah mengatur ketentuan penyitaan, nyatanya ruang terjadinya pelanggaran masih banyak ditemukan karena luasnya kewenangan yang diberikan oleh KUHAP.

Terdapat kekosongan norma yang ada dalam KUHAP yang berlaku saat ini. Misalnya, dalam Pasal 38 ayat (2) KUHAP, tidak diatur konsekuensi hukum apabila penyitaan dianggap tidak sah dan mendapat persetujuan dari ketua pengadilan negeri setempat.

Hampir mirip dengan pengaturan penggeledahan, R-KUHAP mewajibkan penyidik untuk menunjukkan tanda pengenalnya dan surat izin penyitaan dari HPP kepada pemilik atau pihak yang menguasai benda yang hendak disita²² serta dua orang yang menyaksikan proses penyitaan.²³ Selain itu, diatur pula penyitaan dalam keadaan mendesak, yang mana harus dilaporkan kepada HPP melalui penuntut umum dalam jangka waktu paling lama 1(satu) hari terhitung sejak tanggal dilakukan penyitaan, untuk mendapat persetujuan HPP.²⁴ Begitupun norma yang belum diatur sebelumnya yakni apabila penyitaan tidak

¹⁹ Pasal 1 angka 16 KUHAP

²⁰ Cornell Law School, unreasonable search and seizure, https://www.law.cornell.edu/wex/unreasonable_search_and_seizure

²¹ Indonesia, Undang-Undang Kitab Hukum Acara Pidana, Ps. 1 butir 16.

²² Pasal 32 ayat (1) R-KUHAP

²³ Pasal 75 ayat (6) R-KUHAP

²⁴ Pasal 75 ayat (4) R-KUHAP

disetujui oleh HPP, penyidik diwajibkan mengembalikan barang yang disita kepada pemilik atau pihak yang menguasai semula.

Akan tetapi, R-KUHAP belum menentukan jangka waktu persis penyidik harus mengembalikan barang sitaan tidak sah tersebut. Hal ini harus diatur guna memberikan kepastian hukum bagi pemilik kapan ia mendapatkan haknya kembali. Selain itu, barang yang biasanya disita merupakan benda bergerak. Kami menilai harus ada pengaturan yang menyebutkan bahwa benda yang disita tersebut tidak boleh diperiksa sebelum dianggap sah oleh HPP. Lebih lanjut, Pasal 80 R-KUHAP baru mengatur pihak-pihak yang bertanggungjawab atas benda sitaan, tetapi belum mengatur secara spesifik pertanggungjawaban seperti apa apabila benda sitaan tersebut dalam keadaan rusak.

Pasal 74 ayat (8) dan (9) R-KUHAP, mengatur bahwa (8) Penyidik harus membuat Berita Acara Penyitaan yang ditandatangani oleh penyidik, saksi, pemilik atau pihak yang menguasai benda yang disita. (9) Dalam hal pemilik atau pihak yang menguasai benda yang disita tidak berada di tempat, Berita Acara sebagaimana dimaksud pada ayat (8) ditandatangani oleh penyidik, saksi, dan kepala desa atau dengan nama lainnya atau ketua lingkungan. Namun, norma ini belum mengatur secara spesifik berkaitan dengan informasi apa saja yang tercantum dalam BAP. Hal ini tentu saja penting kaitannya dengan asas legalitas dan permintaan pertanggungjawaban atas benda sitaan nantinya.

B. Membangun Mekanisme Pencegahan Terhadap Penundaan Kasus Berlarut (*Undue Delay*)

Dalam mendampingi berbagai kasus, kami begitu sering menemukan kasus-kasus penundaan berlarut (*undue delay*) yang dilakukan oleh penyidik terhadap laporan dugaan tindak pidana oleh masyarakat. Hal ini tentu melanggar prinsip kepastian hukum, sebab penegak hukum mengabaikan kepentingan pelapor untuk segera mendapatkan keadilan. Selain itu, *undue delay* juga biasanya kami temukan ketika mendampingi tersangka yang prosesnya ditunda terus menerus selama berbulan-bulan, bahkan bertahun-tahun. Tak jarang kasusnya pun menggantung tanpa proses lanjutan. Padahal, dalam ilmu hukum dikenal asas *litis finiri oportet*, yakni setiap perkara harus ada akhirnya.

Salah satu contoh kasus *undue delay* yang ditangani LBH Jakarta yakni kasus CS yang merupakan korban percobaan perkosaan yang dilakukan seorang Guru Spiritual Spesialis Penggandaan Uang, CS bersama suami lalu melaporkan kasus ini ke pihak kepolisian Resor Metro Tangerang Kota, tanggal 8 Februari 2021, dengan dugaan tindak pidana perbuatan cabul sebagaimana dimaksud dalam pasal 289 KUHP, kemudian Polisi mengirimkan SP2HP, Surat tersebut menyebutkan bahwa kasus CS masih dalam proses Penyelidikan, namun sampai dengan sekarang tidak ada kejelasan dari Polres Metro Tangerang mengenai kasus CS.²⁵

²⁵ LBH Jakarta, Catatan LBH Jakarta Di Hari Bhayangkara Ke-75, <https://bantuanhukum.or.id/catatan-lbh-jakarta-di-hari-bhayangkara-ke-75/>



Dalam KUHAP, belum ada norma khusus yang menyatakan bahwa penegak hukum dilarang untuk menolak atau mengabaikan permintaan pertolongan, bantuan, atau laporan dan pengaduan dari masyarakat yang menjadi lingkup tugas, fungsi dan kewenangannya. Aturan semacam ini selama ini baru tercantum dalam Peraturan Kepolisian No. 7 Tahun 2022 mengenai kode etik. Di lapangan, pengimplementasian dan penegakan terhadap bunyi kode etik ini pun tidak maksimal. Sehingga, perlu untuk mencantumkan norma semacam ini di level UU khususnya dalam KUHAP.

Selain itu, KUHAP juga belum mengatur secara tegas mengenai jangka waktu penyelesaian tindak pidana sejak dari Penyidikan, Penuntutan hingga Pemeriksaan di Persidangan. Khususnya dalam penyidikan, sejauh ini Kepolisian hanya mengacu pada Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2009 Tentang Pengawasan Dan Pengendalian Penanganan Perkara Pidana Di Lingkungan Kepolisian Negara Republik Indonesia. Dalam peraturan ini diatur bahwa batas waktu penyelesaian perkara ditentukan berdasarkan klasifikasi tingkat kesulitan yakni sangat sulit, sulit, sedang ataupun mudah. Hal yang diatur pun batas waktu penyelesaian perkara dihitung mulai diterbitkannya Surat Perintah Penyidikan berdasarkan klasifikasi tingkat kesulitan.

Dalam R-KUHAP, seharusnya Polisi atau penegak hukum lainnya yang diberikan kewenangan penyidikan memiliki kewajiban untuk mencari alat bukti dalam jangka waktu tertentu. Saat ini, KUHAP tidak mengatur secara ketat jangka waktu bagi aparat penegak hukum untuk segera menindaklanjuti laporan masyarakat. Hal ini pada akhirnya menciptakan fenomena *undue delay* dan membuat terlanggarnya asas kepastian hukum. Tak jarang pula Kepolisian baru akan mau menangani suatu kasus jika terdapat imbalannya.²⁶

Sementara itu, pada R-KUHAP, solusi untuk mengatasi permasalahan ini sudah mulai nampak terlihat dari Pasal 11 R-KUHAP misalnya yang menyebutkan Penyidik yang mengetahui, menerima laporan, atau pengaduan tentang terjadinya suatu peristiwa yang patut diduga merupakan tindak pidana dalam waktu paling lama 2 (dua) hari terhitung sejak mengetahui, menerima laporan, atau pengaduan tersebut wajib melakukan tindakan penyidikan yang diperlukan. Kami menilai pengaturan waktu dua hari dalam pasal tersebut telah sesuai dengan asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan (*speedy administration of justice*).

Saat ini pun belum ada pengaturan khusus berkaitan dengan upaya hukum terhadap kasus penundaan berlarut. Draf R-KUHAP sudah coba memfasilitasi hak tersebut dalam Pasal 12 ayat (8). Pada pasal tersebut dinyatakan bahwa dalam hal penyidik tidak menanggapi laporan atau pengaduan dalam jangka waktu 14 (empat belas) hari, maka pelapor atau pengadu dapat mengajukan laporan atau pengaduan itu kepada penuntut umum

²⁶ Kompas.com, Terancam Dipecat, Ini Kronologi 5 Perwira Polisi Diduga Minta Uang Saat Tangani Kasus Narkoba, <https://regional.kompas.com/read/2020/09/11/18451451/terancam-dipecat-ini-kronologi-5-perwira-polisi-di-duga-minta-uang-saat?page=all>.

setempat.²⁷ Difasilitasinya hak pelapor dalam hal penundaan laporan ke penegak hukum tentu merupakan hal yang positif. Akan tetapi, kata ‘penuntut umum setempat’ dalam muatan pasal tersebut harus diperjelas agar masyarakat yang mencari keadilan mengetahui secara persis siapa subjek yang dituju ketika mengalami proses *undue delay*.

Adapun kami melakukan pemantauan terhadap berbagai kasus bahwa begitu banyak kriminalisasi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dengan menetapkan seseorang menjadi tersangka selama bertahun-tahun. Fenomena ini jelas melanggar Pasal 14 paragraf 3 (c) Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik yang mengatur perihal jaminan minimal dalam suatu proses peradilan pidana, salah satunya adalah hak untuk diadili tanpa penundaan (*to be tried without undue delay*).²⁸

Dilanjutkannya fenomena semacam ini tentu saja sangat berbahaya, mengingat aparat penegak hukum seringkali menjadi alat kekuasaan untuk membungkam. Guna memastikan adanya kepastian hukum. R-KUHAP selanjutnya harus memberikan solusi atas permasalahan semacam ini dengan mengatur norma penghentian penyidikan secara ketat apabila tidak ada cukup bukti.²⁹ Selain itu, penghentian penyidikan untuk kepentingan hukum dan kepentingan umum pun harus diatur demi terciptanya kepastian hukum.

C. Kewajiban Mendapatkan Bantuan Hukum

Setiap orang memiliki hak untuk mendapatkan akses keadilan melalui mekanisme hukum yang ada, sebab hak tersebut merupakan bagian dari Hak Asasi Manusia dan Hak Konstitusional. Bentuk konkrit persamaan perlakuan di hadapan hukum adalah bahwa semua orang memiliki hak untuk mendapatkan akses bantuan hukum berupa pendampingan dari penasihat hukum atau advokat, sekalipun orang tersebut memiliki kondisi yang terbatas dari segi ekonomi. Meskipun jaminan hak akses keadilan melalui hak atas bantuan hukum sudah tertera eksplisit dalam berbagai produk hukum, namun dalam praktiknya tidak terimplementasi dengan baik. Masih banyak warga yang berhadapan dengan hukum, namun tidak dapat membela dirinya secara maksimal karena ketiadaan regulasi yang memadai dalam mendapatkan akses bantuan hukum maupun tidak dipandang wajib melalui KUHAP.

Selain itu di dalam KUHAP pada Pasal 54 secara eksplisit juga telah mencantumkan jaminan hak akses bantuan hukum bagi seseorang yang berhadapan dengan hukum/peradilan pidana "*Seseorang berhak mendapatkan bantuan hukum guna kepentingan pembelaan selama dalam waktu pada setiap tingkatan pemeriksaan*". Selain itu dalam jaminan ini

²⁷ Begitupun tindak lanjut dari laporan kepada penuntut umum setempat tersebut pun telah diatur dalam ketentuan Pasal 12 ayat (11) yang menyebutkan *Jika penyidik dalam jangka waktu 14 (empat belas) hari setelah menerima permintaan untuk mulai melakukan penyidikan dari penuntut umum sebagaimana dimaksud pada ayat (9) tidak melakukan penyidikan, maka pelapor atau pengadu dapat memohon kepada penuntut umum untuk melakukan pemeriksaan dan penuntutan*.

²⁸ M. Luthfi Chakim, Mewujudkan Keadilan Melalui Upaya Hukum Peninjauan Kembali pasca Putusan Mahkamah Konstitusi, (Jurnal Konstitusi Vol 12, 2015), hlm. 343.

²⁹ Aristo Pangaribuan dkk, Pengantar Hukum Acara Pidana di Indonesia, cet.1 (Depok: Rajawali Press, 2018), hlm. 66.



semakin diperjelas dalam Pasal 55 KUHAP yang menyatakan bahwa *“untuk mendapatkan penasihat hukum, tersangka atau terdakwa berhak memilih sendiri penasihat hukumnya”*. Kemudian, dalam Pasal 114 KUHAP, jaminan hak atas bantuan hukum tersebut wajib diberitahu oleh aparat Kepolisian kepada Tersangka sebelum diperiksa oleh Penyidik sebagai bentuk pemberitahuan informasi dan pemberian pilihan kepada Tersangka, agar Tersangka dapat mengetahui dan memilih keputusan bagi dirinya (apakah hendak didampingi Penasihat Hukum atau tidak).

Jaminan ini kemudian *“dipertegas”* dan statusnya menjadi *“wajib diberikan kepada Tersangka yang diancam sanksi pidana penjara di atas 5 (lima) tahun penjara”* sebagaimana disebut dalam Pasal 56 ayat (1) KUHAP yang menyatakan: *“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 belas tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasihat hukum sendiri, pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib menunjuk penasehat hukum mereka”*. Dalam kelanjutannya, jaminan hak akses bantuan hukum ini diatur juga di dalam aturan turunan di ranah penegakan hukum di level Kepolisian. Ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 36 huruf e Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2009 tentang Implementasi Prinsip dan Standar Hak Asasi Manusia Dalam Penyelenggaraan Tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia (Perkapolri 8/2009) yang menyatakan bahwa *“guna kepentingan pembelaan, tersangka berhak mendapatkan bantuan hukum dari seorang atau lebih penasihat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan, menurut tata cara yang ditentukan dalam undang-undang”*.

Selain itu dalam Pasal 23 ayat 5 Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2019 Tentang Penyidikan Tindak Pidana (Perkapolri 6/2019) juga disebutkan bahwa *“terhadap tersangka yang tidak mampu didampingi oleh Penasihat Hukum dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”*. Ketentuan ini pada dasarnya memandatkan bahwa pemeriksaan terhadap Tersangka yang tidak mampu didampingi oleh Penasihat Hukum, maka pemeriksaannya dilakukan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang sudah ada.

Di sisi lain, dengan adanya ketentuan Pasal 23 ayat 5 Perkapolri 6/2019, implementasi hak bantuan hukum bagi Tersangka seolah menjadi tidak maksimal, karena ada kesan yang ditimbulkan dari keberadaan aturan tersebut dimana prioritas pemberian bantuan hukum lebih diarahkan untuk tersangka yang diancam sanksi pidana penjara lima tahun atau lebih karena berpijak pada ketentuan Pasal 56 ayat 1 KUHAP. Ketiadaan aturan eksplisit yang menyatakan wajibnya menyediakan opsi ketersediaan akses bantuan hukum bagi tersangka yang diancam sanksi pidana penjara di bawah lima tahun menjadi kekhawatiran bagi seseorang yang berhadapan dengan hukum karena tidak mendapatkan akses pembelaan yang meliputi keseluruhan dalam sistem peradilan pidana (SPP).

D. Memperketat Metode Memperoleh Alat Bukti

Dalam menangani kasus-kasus dalam peradilan pidana, kami pun menemukan *loophole* yang sangat besar dalam cara atau metode penyidik dalam mendapatkan barang dan alat bukti. Seringkali aparat melakukan tindakan melawan hukum seperti halnya intimidasi dan penyiksaan dalam mendapatkan pengakuan tersangka.

Sebagai contoh dalam berbagai kasus penyiksaan yang kami tangani, yakni salah satunya Fikry dkk di Tambelang. Empat tersangka dituduh melakukan pencurian dengan kekerasan (begal), padahal terbukti bahwa 3 orang terdakwa tidak berada di lokasi kejadian perkara sebagaimana yang didakwa kepada mereka. Dalam persidangan, berdasarkan keterangan saksi, keempat terdakwa mengalami penyiksaan dan diminta mengakui perbuatan yang tidak mereka lakukan, bahkan menurut para saksi ada polisi yang menembak pistol sembari berkata kepada salah satu orang terdakwa “silahkan mengaku saja, teman kamu udah mati.”³⁰

Dari berbagai kasus yang ada, kami melihat aparat di lapangan memiliki pola untuk menangkap seseorang terlebih dulu, baru dilakukan pembuktian. Dalam menangkap pun, alih-alih menjelaskan alasan penangkapannya, yang sering terjadi aparat menyebutkan “Ikut dulu, nanti jelaskan di kantor polisi.” Sampai di kantor pun proses permintaan BAP dibarengi dengan tindakan penyiksaan.

Dalam draf R-KUHAP, untuk menjawab persoalan ini, kami menilai harus ada bunyi pasal yang menyatakan bahwa bukti yang didapatkan oleh penegak hukum tidak boleh dengan melawan hukum, atau dikenal dengan *exclusionary rules*. Singkatnya konsep ini merujuk pada aturan atau prinsip hukum yang mengharuskan pengadilan untuk mengecualikan atau menolak penggunaan bukti tertentu dalam proses peradilan jika bukti tersebut diperoleh secara ilegal atau melanggar hak dari individu ataupun dengan cara melawan hukum, meskipun bukti tersebut relevan dan dapat diterima oleh penuntut umum.³¹

Norma serupa sebenarnya sudah ada dalam R-KUHAP yakni dalam Pasal 175 ayat (2) yang menyebutkan bahwa Alat bukti yang sah harus diperoleh secara tidak melawan hukum. Akan tetapi, ketentuan ini masih belum sempurna, sebab belum menyatakan bahwa bukti yang didapatkan dengan melawan hukum seperti halnya dengan penyiksaan akan gugur atau dikecualikan. Dengan begitu aparat penegak hukum akan jauh lebih berhati-hati dalam memperoleh barang dan alat bukti untuk mendukung kepentingan pembuktian. Selain itu, hukum acara juga seharusnya mendukung penyidik untuk mencari bukti *scientific*, tidak melulu mengedepankan pengakuan tersangka seperti yang sudah-sudah.

³⁰ Rilis Tim Advokasi Anti Penyiksaan, Kasus 4 terdakwa begal Bekasi diduga kuat kasus rekayasa dan penuh dengan Tindak Penyiksaan, <https://kontras.org/2022/03/02/kasus-4-terdakwa-begal-bekasi-diduga-kuat-kasus-rekayasa-dan-penuh-dengan-tindak-penyiksaan/>

³¹ Tim KontraS, Laporan Situasi Praktik Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia di Indonesia Periode Juni 2022 - Mei 2023, Minim Komitmen dan Normalisasi Kekerasan: Penghapusan Penyiksaan Hanya Angan?, hlm. 30. Dikutip dari Ian Dennis, *The Law of Evidence* 6th edition, London: Sweet and Maxwell, 2017.



Lebih jauh, dalam hal perolehan alat bukti, penyidik juga diberikan kewenangan untuk melakukan penyadapan.³² Pengaturan pada R-KUHAP tentu harus dilakukan dengan ketat, sebab hakikatnya penyadapan merupakan upaya paksa yang melanggar hak atas privasi (*right to privacy*).³³ Selain itu, merujuk pada Putusan Nomor 006/PUU-I/2003 dalam pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, disebutkan bahwa *"untuk mencegah kemungkinan penyalahgunaan kewenangan untuk penyadapan dan perekaman Mahkamah Konstitusi berpendapat perlu ditetapkan perangkat peraturan yang mengatur syarat dan tata cara penyadapan dan perekaman dimaksud."*

Muatan substansi yang tercantum dalam R-KUHAP saat ini terkait penyadapan juga belum sepenuhnya mengikuti Putusan Mahkamah Konstitusi No 5/PUU-VIII/2010 tentang pengujian UU No. 11 Tahun 2008 tentang ITE terhadap UUD 1945 yang memandatkan pemerintah untuk membentuk satu aturan tunggal tentang mekanisme dan prosedur penyadapan yang berisi syarat – syarat; adanya otoritas resmi yang ditunjuk dalam Undang- Undang untuk memberikan izin penyadapan, adanya jaminan jangka waktu yang pasti dalam melakukan penyadapan, pembatasan penanganan materi hasil penyadapan, dan pembatasan mengenai orang yang dapat mengakses penyadapan.³⁴

Sejauh ini, draf R-KUHAP baru mengatur mengenai kewenangan, objek tindak pidana, prosedur umum hingga posibilitas penyadapan dalam keadaan mendesak. Akan tetapi terdapat berbagai muatan penting dan spesifik yang belum diatur seperti halnya batasan subjek penyidik yang memiliki kewenangan penyadapan, pembatasan terhadap pihak-pihak yang dapat mengakses hasil dari penyadapan, tujuan dilakukannya penyadapan, penggunaan penyadapan hanya untuk kepentingan pembuktian dan bukti penyadapan yang tidak relevan harus dimusnahkan. Pengaturan tersebut esensial untuk menjamin hak atas privasi warga negara.

Terlebih, belakangan ini begitu banyak aksi serangan digital berupa peretasan yang diduga kuat melibatkan aktor negara atau penegak hukum. Salah satunya menimpa Ravigo Patra, seorang peneliti kebijakan publik dan pegiat advokasi legislasi yang sering menyuarakan kritik-kritik terhadap jalannya pemerintahan, ditangkap pada 22 April 2020. Sebelumnya, akun WhatsApp Ravigo diretas dan dikendalikan oleh orang lain. Selama diretas, pelaku menyebarkan pesan palsu berisi sebaran provokasi sekitar pukul 14.35 WIB. Pesan yang dikirimkan ke sejumlah nomor tidak dikenal berbunyi, *"KRISIS SUDAH SAATNYA MEMBAKAR! AYO KUMPUL DAN RAMAIKAN 30 APRIL AKSI PENJARAHAN NASIONAL*

³² Pasal 83 RKUHAP

³³ Pasal 17 Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik sebagaimana telah diratifikasi oleh Indonesia melalui UU No. 12 Tahun 2005 menyatakan bahwa, "Tidak boleh seorang pun yang dengan sewenang-wenang atau secara tidak sah dicampurtangani perihal kepribadiannya, keluarganya, rumah tangganya atau surat menyuratnya, demikian pula tidak boleh dicemari kehormatannya dan nama baiknya secara tidak sah."

³⁴ Institute Criminal Justice Reform, Komentar atas Penyadapan Dalam Rancangan KUHAP, <https://icjr.or.id/komentar-atas-penyadapan-dalam-rancangan-kuhap/>

SERENTAK, SEMUA TOKO YG ADA DIDEKAT KITA BEBAS DIJARAH".³⁵ Kasus Ravio sampai saat ini menggantung dan pelaku peretasan pun belum dapat diungkap oleh penegak hukum.

Selain itu, pada R-KUHAP juga harus ada norma yang mengatur konsekuensi hukum terhadap penegak hukum yang melakukan rekayasa terhadap barang bukti yang dijadikan untuk kepentingan pembuktian. Dalam KUHP yang baru saja disahkan, sebetulnya norma ini sudah diatur yakni pada Pasal 278 KUHP tentang Penyesatan Proses Peradilan.

"(1) Dipidana karena penyesatan proses peradilan dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun atau pidana denda paling banyak kategori V, Setiap Orang yang:

a. memalsukan, membuat, atau mengajukan bukti palsu untuk dipergunakan dalam proses peradilan;

b. mengarahkan saksi untuk memberikan keterangan palsu di sidang pengadilan;

c. mengubah, merusak, menyembunyikan, menghilangkan, atau menghancurkan alat bukti;

d. mengubah, merusak, menyembunyikan, menghilangkan, atau menghancurkan Barang, alat, atau sarana yang dipakai untuk melakukan Tindak Pidana atau menjadi obyek Tindak Pidana, atau hasil yang dapat menjadi bukti fisik dilakukannya Tindak Pidana, atau menariknya dari pemeriksaan yang dilakukan Pejabat yang berwenang setelah Tindak Pidana terjadi; atau

e. menampilkan diri seolah-olah sebagai pelaku Tindak Pidana, sehingga yang bersangkutan menjalani proses peradilan pidana."

Yang diperlukan yakni norma yang mengkoneksi antara norma di KUHP baru dan R-KUHAP. Sehingga R-KUHAP juga mempertegas bahwa penegak hukum yang masih berani melakukan rekayasa terhadap alat bukti atau mendapatkan alat bukti secara melawan hukum, akan otomatis mendapatkan konsekuensi secara pidana.

E. Membangun Sistem Pengawasan Efektif Lewat *Judicial Scrutiny* dalam HPP

Secara filosofis upaya paksa (*dwangmiddelen*) merupakan bentuk pelanggaran HAM, sebab merampas kemerdekaan seseorang yang belum terbukti bersalah secara hukum. Akan tetapi, langkah upaya paksa diperkenankan dalam hukum acara pidana, khususnya pada proses penyidikan. Kewenangan yang berpotensi melanggar HAM tersebut tentu perlu untuk disupervisi lewat sistem pengawasan yang ketat dan terukur. Pengawasan tersebut salah satunya bertujuan untuk memastikan agar upaya paksa memperhatikan asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*), bukan sebaliknya (*presumption of guilt*) sebagaimana dalam sistem akusatorial. Lebih penting, konsep kewenangan diskresi yang dimiliki oleh penegak hukum harus dibatasi oleh kekuasaan yudisial dalam hal ini hakim. Sehingga, yang memutuskan dan menentukan kesalahan seseorang yakni hakim. Hal ini

³⁵ Koalisi Tolak Kriminalisasi dan Rekayasa Kasus, Pernyataan Bersama: Segera Lepaskan Ravio Patra, Hentikan Kriminalisasi, Ungkap Pelaku Peretasan!, <https://kontras.org/2020/04/23/pernyataan-bersama-segera-lepaskan-ravio-patra-hentikan-kriminalisasi-ungkap-pelaku-peretasan/>



sekaligus menegaskan bahwa harus ada mekanisme dan konsekuensi apabila prosedural tidak dijalankan secara benar oleh penyidik.

R-KUHAP sebetulnya sudah mencoba untuk membangun sistem pengawasan terhadap upaya paksa, yakni dalam Hakim Pemeriksa Pendahuluan (HPP) yang ditujukan untuk menjamin perlindungan hak-hak tersangka. Adapun dalam Pasal 111 R-KUHAP, disebutkan bahwa Hakim Pemeriksa Pendahuluan memiliki kewenangan untuk menetapkan atau memutuskan: *a. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, atau penyadapan; b. pembatalan atau penangguhan penahanan; c. bahwa keterangan yang dibuat oleh tersangka atau terdakwa dengan melanggar hak untuk tidak memberatkan diri sendiri; d. alat bukti atau pernyataan yang diperoleh secara tidak sah tidak dapat dijadikan alat bukti; e. ganti kerugian dan/atau rehabilitasi untuk seseorang yang ditangkap atau ditahan secara tidak sah atau ganti kerugian untuk setiap hak milik yang disita secara tidak sah; f. tersangka atau terdakwa berhak untuk atau diharuskan untuk didampingi oleh pengacara; g. bahwa penyidikan atau penuntutan telah dilakukan untuk tujuan yang tidak sah; h. penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan yang tidak berdasarkan asas oportunitas; i. layak atau tidaknya suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan. j. pelanggaran terhadap hak tersangka apapun yang lain yang terjadi selama tahap penyidikan.*

Kehadiran HPP merupakan bentuk pengganti sistem Pra Peradilan yang selama ini kami anggap tidak cukup efektif dalam melindungi hak-hak tersangka. Selain itu, sistem pengawasan semacam ini harus ada dalam sistem peradilan pidana Indonesia sebagai konsekuensi dari diratifikasinya *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR).³⁶ Mekanisme ini merupakan alat kontrol terhadap penyelewengan/ketidaktaatan aparat penegak hukum terhadap prosedural yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan.

Selama ini, mekanisme Praperadilan bersifat *Post Factum*, artinya sangat terbatas, tidak seperti konsep *magistrate* atau *justice of the piece*, karena lembaga Pra Peradilan bukan lembaga *habeas corpus* yang dikenal luas dalam berbagai literatur.³⁷ Pra Peradilan pun bersifat pasif, karena hanya menunggu permohonan dugaan pelanggaran terhadap upaya paksa guna menguji sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka.³⁸ Selain bersifat pasif, kekurangan sistem Praperadilan yakni akan otomatis gugur ketika suatu kasus sudah masuk ke dalam pokok perkara.³⁹

³⁶ Pasal 9 ICCPR memandatkan agar setiap orang yang ditahan atau ditahan berdasarkan tuduhan pidana, wajib segera dihadapkan ke depan pengadilan atau pejabat lain yang diberi kewenangan oleh hukum untuk menjalankan kekuasaan peradilan, dan berhak untuk diadili dalam jangka waktu yang wajar, atau dibebaskan. Bukan merupakan suatu ketentuan umum, bahwa orang yang menunggu diadili harus ditahan, tetapi pembebasan dapat diberikan atas dasar jaminan untuk hadir pada waktu sidang, pada setiap tahap pengadilan dan pada pelaksanaan putusan, apabila diputuskan demikian.

³⁷ Kurniawan Tri Wibowo, *Reformasi Hukum Acara Pidana di Indonesia Berdasarkan Sistem Adversarial*, cet.1 (Papas Sinar Sinanti: Depok, 2022), hlm. 109.

³⁸ Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Pasal 1 Angka 10.

³⁹ Mahkamah Konstitusi, MK: Praperadilan Gugur Saat Pokok Perkara Disidangkan, <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=13480>

Sebagai contoh, dalam mendampingi kasus kriminalisasi Ruland dan Kelvin, dua mahasiswa Papua yang dikriminalisasi, kami mengajukan Pra Peradilan ke Pengadilan Negeri Jakarta Selatan atas sejumlah pelanggaran prosedur yang dilakukan penyidik. Adapun berbagai pelanggaran prosedur hukum acara yang dimaksud antara lain:⁴⁰

1. Penangkapan tidak didukung dengan bukti permulaan yang cukup dimana seharusnya terdapat 2 alat bukti yang sah sesuai Pasal 17 KUHP. Selain itu pihak kepolisian tidak pernah memanggil Ruland dan Kevin sebagai saksi dalam proses penyelidikan, hal ini menandakan penyelidikan tidak pernah dilakukan terlebih dahulu sebagaimana Pasal 1 angka 2 jo. Pasal 1 angka 20 KUHP;
2. Penangkapan dilakukan oleh orang tidak dikenal menggunakan pakaian preman tanpa memperlihatkan Surat Tugas dan tidak memberikan Surat Perintah Penangkapan, serta penangkapan tanpa didahului telah didapatnya dua alat bukti kepada kedua aktivis tersebut yang bertentangan dengan Pasal 18 KUHP;
3. Penggeledahan dilakukan tanpa adanya izin Ketua Pengadilan Negeri padahal tidak terdapat adanya keadaan yang sangat perlu dan mendesak. Apalagi pada saat menggeledah, pihak Polda Metro Jaya tidak menunjukkan Surat Perintah tertulis dari Penyidik, penghuni tidak menyetujui rumahnya digeledah namun anggota polisi tetap menerobos masuk, anggota polisi tidak membawa saksi dari masyarakat setempat seperti Ketua RT/RW atau pihak yang dituakan, bahkan hingga saat ini Para Pemohon tidak mendapatkan Berita Acara Penggeledahan — yang mana semua ini melanggar Pasal 33 dan 34 KUHP;
4. Penyitaan 2 buah telepon seluler milik Para Pemohon ikut disita padahal tidak terkait dengan tindak pidana yang dilaporkan dan dengan demikian tidak termasuk barang yang dapat dikenakan penyitaan sebagaimana Pasal 39 KUHP.

Akan tetapi, permohonan Pra Peradilan untuk membatalkan penyidikan kami ditolak oleh hakim. Padahal secara jelas telah banyak prosedur hukum acara yang terlanggar dalam upaya paksa pada Ruland dan Kelvin. Hal ini menegaskan bahwa mekanisme Pra Peradilan tidak cukup efektif sebagai lembaga pengawas dalam kaitannya untuk menguji kewenangan upaya paksa penyidik. Bahkan, dalam beberapa kasus Pra Peradilan justru melegalisasi kesewenang-wenangan penyidik dalam proses peradilan pidana. Praperadilan fungsinya diharapkan sebagai “pengawasan horizontal” dalam pelaksanaan upaya paksa, namun kewenangannya bersifat *post factum*. Selain itu, kelembagaan dan mekanismenya tidak sungguh-sungguh sebagai *habeas corpus*, sehingga setelah dipraktekkan ternyata mengecewakan.⁴¹

Sementara itu, konsep HPP sebagaimana tercantum dalam R-KUHP selangkah lebih maju yakni dapat melangsungkan investigasi secara langsung untuk menguji keabsahan upaya paksa atas inisiatifnya sendiri sebagaimana diatur dalam Pasal 111 ayat (3) Draf R-KUHP.

⁴⁰ KontraS, Sidang Pembacaan Permohonan Praperadilan Ruland & Kevin, <https://kontras.org/2021/04/12/sidang-pembacaan-permohonan-praperadilan-ruland-kevin/>

⁴¹ Luhut Pangaribuan, “Hakim Pemeriksa Pendahuluan (HPP) dalam Rancangan Sistem Peradilan Pidana di Indonesia”, (Jurnal Teropong, Vol 1 - Agustus 2014 “Pembaharuan Hukum Acara Pidana”, Depok, MaPPI FHUI), hlm. 8.



Hal ini tentu merupakan ‘angin segar’ dalam kebaruan hukum acara pidana di Indonesia, sebab kekuasaan peradilan dapat terlibat sedini mungkin untuk mencegah penyelewengan aparat penegak hukum. Hal ini sejalan dengan model *due process model*-nya Herbert Packer yang menghendaki peranan hakim dalam fase pra-ajudikasi.⁴²

Akan tetapi, kami memberikan catatan jika konsep HPP ini betul-betul diterapkan agar berjalan dengan efektif dan tak mengulangi kesalahan sistem pengawasan sebelumnya. Berkaitan dengan jangka waktu pemeriksaan, R-KUHAP menyebutkan bahwa HPP harus memberikan keputusan dalam waktu paling lambat 2 (dua) hari terhitung sejak menerima permohonan. Jangka waktu kami anggap terlalu singkat, mengingat dalam praktiknya begitu banyak upaya paksa yang dilakukan oleh satuan kepolisian. Terlebih kewenangan pengujian upaya paksa meliputi sahnyanya penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, atau penyadapan, pembatalan atau penangguhan penahanan hingga keabsahan alat bukti. Mengingat begitu banyaknya kewenangan tersebut, akan sangat mustahil bagi seorang hakim dalam konteks HPP memeriksa dengan maksimal guna mencari kebenaran materiil. Alih-alih dapat mencari bukti yang relevan, HPP diprediksi hanya akan mengandalkan kelengkapan berkas formil sebagaimana yang sudah didapatkan oleh aparat penegak hukum, mengingat jangka waktu yang sangat terbatas.⁴³ Jangka waktunya yang selanjutnya diatur juga harus tetap sejalan dengan Asas Peradilan Cepat, mudah dan biaya ringan sebagaimana diatur dalam UU Kekuasaan Kehakiman.

Lebih jauh, kami menilai terdapat potensi penyalahgunaan kewenangan (*abuse of power*) oleh HPP mengingat putusannya tidak dapat diajukan upaya hukum berupa banding atau kasasi.⁴⁴ Upaya hukum harus tersedia dalam proses peradilan pidana, terlebih tujuannya untuk mendapatkan kebenaran materiil. Mekanisme koreksi tentu diperlukan untuk menjamin hak-hak tersangka untuk mencari keadilan apabila terjadi kekeliruan dalam amar putusan yang dijatuhkan hakim. Di beberapa negara seperti halnya Amerika Serikat pun, konsep pengawas pengadilan menitikberatkan pada partisipasi publik.⁴⁵ Mengingat besarnya kewenangan yang ada, perlu dipikirkan langkah pengujian untuk meminimalisir terjadinya penyalahgunaan kekuasaan. Terlebih aparat penegak hukum, tak terkecuali hakim masih belum lepas dari fenomena *judicial bribery*.

Lebih jauh kami mengusulkan, selain dari kalangan hakim karir, HPP juga dapat diisi dari unsur selain hakim karir sebagaimana yang berlaku pada Hakim Tindak Pidana Korupsi dan Hakim pada Pengadilan HAM. Selain itu, dimungkinkannya HPP ad hoc juga mendorong independensi dan perbaikan kinerja hakim karir. HPP ad hoc nantinya juga harus lahir dan berasal dari seleksi yang ketat seperti *magistrates* atau *justice of the piece* sebagaimana banyak dipraktekkan di banyak negara.

⁴² Luhut Pangaribuan, *Hukum Acara Pidana Surat Resmi Advokat di Pengadilan*, cet.1 (Jakarta: Papis Sinar Sinanti, 2013), hlm. 27.

⁴³ Fachrizal Afandi, *Perbandingan Praktik Praperadilan dan Pembentukan Hakim Pemeriksaan Pendahuluan dalam Peradilan Pidana Indonesia*, (Jurnal Mimbar Hukum, Vol. 28, 2016), hlm. 104.

⁴⁴ Rancangan KUHAP, Pasal 122.

⁴⁵ Lovina dan Sustira Dirga, *Judicial Scrutiny melalui Hakim Pemeriksa Pendahuluan dalam RKUHAP*, (Institute for Criminal Justice Reform, Jakarta, 2022), hlm. 24.

Hal yang tak kalah penting, kami juga mengusulkan agar diatur mekanisme upaya Hukum terhadap Putusan Hakim Pemeriksaan Pendahuluan. Dalam draf tahun 2012, Pasal 122 R-KUHAP menyebutkan bahwa Penetapan atau putusan Hakim Pemeriksa Pendahuluan tidak dapat diajukan upaya hukum banding atau kasasi. Ketentuan ini sebetulnya menihilkan bentuk pengawasan terhadap putusan HPP. Padahal untuk mendapatkan keadilan dan kebenaran materiil atau kebenaran yang sesungguhnya, mekanisme upaya hukum tentu saja sangat dibutuhkan. Hal ini juga dapat menjadi ajang koreksi terhadap putusan HPP yang mengalami kesalahan.

F. Pra Penuntutan dan Penuntutan

Kendala yang dihadapi oleh Korban *Unfair Trial* dan pendamping dalam tahap Pra Penuntutan dan Penuntutan adalah sulitnya mendapatkan berkas perkara baik berupa salinannya, sehingga seseorang yang menjalani peradilan pidana tidak mendapatkan keadilan administrasi. Pola yang terjadi adalah Korban Unfair Trial dan pendamping mendapatkan tindakan limitasi informasi mengenai kapan perkara akan dilimpahkan ke persidangan, tidak mendapatkan jawaban atas korespondensi kepada JPU untuk meminta salinan berkas perkara hingga tidak mendapatkan surat pemberitahuan pelimpahan perkara.

Dalam beberapa perkara yang didampingi oleh LBH Jakarta, ditemukan adanya fenomena Jaksa yang tidak memberikan berkas perkara secara sukarela kepada terdakwa dan/atau kuasanya sebagaimana diwajibkan dalam Pasal 143 KUHAP. Setidaknya, dalam kurun waktu 2019-2022, tercatat 9 kasus dimana Jaksa tidak memberikan berkas perkara sebagaimana kewajibannya dalam KUHAP pada saat bersamaan dengan pelimpahan perkara ke Pengadilan Negeri.⁴⁶

Dalam KUHAP, sebenarnya sudah diatur perihal kewajiban pemberian berkas perkara meliputi surat pemberitahuan atau panggilan dan pelimpahan perkara yakni di Pasal 227 ayat (1) dan Pasal 143 ayat (4) KUHAP. Sedangkan dalam penjelasan Pasal 143 ayat (4) KUHAP juga menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan "surat pelimpahan perkara" adalah surat pelimpahan perkara itu sendiri lengkap beserta surat dakwaan dan berkas perkara.

Sejauh ini upaya yang dapat dilakukan oleh Korban *Unfair Trial* dan pendamping adalah dengan melakukan pengaduan ke lembaga pengawasan Jaksa Komisi Kejaksaan, padahal lama penanganan pengaduan oleh Komisi Kejaksaan tidak memengaruhi jadwal sidang perdana yang menyebabkan Korban *Unfair Trial* terlanggar haknya untuk mendapatkan bantuan hukum dan hak-hak Terdakwa yang semestinya diperoleh.

Lembaga Kejaksaan sebagai salah satu bagian dalam sistem peradilan pidana seyogyanya berperan aktif dalam menegakkan supremasi hukum, perlindungan kepentingan umum, dan penegakan hak asasi manusia. Terlebih, dalam fungsi dan kedudukannya yang khas,

⁴⁶ Lihat

<https://bantuanhukum.or.id/panas-tidak-sampai-petang-kejaksaan-yang-profesional-proporsional-dan-akun-tabel-tidak-kunjung-datang/>



sebagai pengendali suatu perkara (*dominus litis*) dalam proses peradilan pidana, sehingga sudah seharusnya Penyidikan Perkara Pidana harus berada dalam Pengawasan dan Pengendalian penuh Jaksa Penuntut Umum (JPU) sebagaimana wewenang JPU yang diatur dalam Pasal 14 KUHAP.

Dalam kurun waktu 2016-2022, LBH Jakarta mendampingi 11 kasus dugaan salah tangkap kepolisian di wilayah Jabodetabek. Selain itu, Kejaksaan juga kerap abai dan permisif terhadap penyidikan kasus-kasus yang sarat akan penggunaan pasal-pasal yang dipaksakan (kriminalisasi), seperti dalam kasus kriminalisasi Juhur Hidayat atau Kriminalisasi terhadap 3 nelayan Pulau Pari. Ironisnya, kasus-kasus tersebut diproses lebih lanjut oleh Kejaksaan dalam tingkat penuntutan tanpa melakukan identifikasi pelanggaran hak dan prosedur yang melekat dalam tahapan penyidikan. Pola-pola yang demikian menampilkan kecenderungan kejaksaan yang hanya sekedar melanjutkan berkas perkara yang disusun oleh penyidik untuk dijadikan dasar penuntutan di muka persidangan. Layaknya 'kurir', Jaksa seperti hanya mengantar 'paket' dari Penyidik untuk diberikan kepada Hakim di persidangan.



Bagian III

Pemeriksaan Persidangan dan Eksekusi Putusan

A. Pembuktian

Salah satu tahapan penting dalam proses peradilan pidana guna membuktikan dakwaan penuntut umum adalah proses yang disebut dengan pembuktian. Dalam praktiknya, pembuktian kerap kali menemui kendala dan persoalan yang justru melanggar hak tersangka/terdakwa untuk mendapatkan proses peradilan yang jujur dan adil (*fair trial*).

Dalam konteks kasus yang bernuansa penyiksaan misalnya. Beban pembuktian mengenai dugaan penyiksaan kerap kali diletakkan pada korban penyiksaan, dalam hal ini terdakwa. Kompleksnya persoalan dan ruang-ruang penyiksaan yang berada pada ranah institusi penegak hukum seringkali justru menjadi penghambat.

Dalam praktiknya, yang dapat dilakukan oleh terdakwa hanya sebatas mencabut keterangan dalam BAP yang diperoleh dari hasil penyiksaan, hal tersebut hanya ditindaklanjuti oleh Majelis Hakim dengan memanggil penyidik yang menangani perkara untuk memberikan kesaksian (saksi *verbalissan*). Penuntut umum bahkan tidak memiliki keseriusan dalam menggali hal tersebut, begitu pula dengan saksi *verbalissan*, mereka hadir dalam kapasitasnya sebagai penyidik yang tidak objektif dan hanya sekadar membenarkan proses yang sebenarnya sarat akan dugaan penyiksaan. Akibatnya, ruang untuk membuktikan dugaan penyiksaan menjadi sangat sempit.

Secara empirik, LBH Jakarta menemukan fakta bahwa Jaksa yang tidak serius melakukan pembuktian dalam dugaan penyiksaan terhadap terdakwa. Dalam beberapa kasus yang ditangani LBH Jakarta, misal kasus dengan dugaan penyiksaan yang dialami oleh Fikry, dkk, 4 orang pemuda di Bekasi yang dituduh melakukan pencurian dengan kekerasan. Jaksa menunjukkan keengganannya untuk mencari kebenaran materiil terkait benar atau tidaknya terjadi penyiksaan dalam proses penyidikan dengan hanya mendatangkan saksi verbalisan yang sudah dinyatakan tidak memiliki kekuatan pembuktian terkait terjadi atau tidaknya penyiksaan karena dinilai memiliki konflik kepentingan dalam beberapa Yurisprudensi Mahkamah Agung (MA).

B. Alat Bukti dalam Persidangan

KUHAP secara terbatas mengatur tentang cara perolehan alat-alat bukti yang sah. KUHAP menentukan, pengeledahan atau penyitaan haruslah dengan adanya dokumen tertentu. Proses pemeriksaan dan interogasi dilarang menggunakan penyiksaan, kekerasan atau tekanan dalam bentuk apapun. Berita Acara Pemeriksaan (BAP) yang dibuat dengan adanya pemerasan, tekanan, ancaman, atau paksaan, maka BAP yang diperoleh dengan cara tersebut tidak sah. Terkait dengan prosedur pembuktian, KUHAP juga menyatakan bahwa



LBH
JAKARTA



Komis untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan
The Commission for Disappeared and Victims of Violence

keterangan yang dianggap benar adalah keterangan yang dinyatakan di ruang persidangan.⁴⁷

Pasal 46 KUHAP juga tidak menyediakan pengujian dan pengembalian barang bukti yang dilakukan penyitaan ketika dianggap tidak ditemukan relevansi dengan tindak pidana. Dalam pasal *a quo* hanya mengatur syarat barang bukti dapat dikembalikan, yakni apabila: Pertama, kepentingan penyidikan dan penuntutan tidak memerlukan lagi; Kedua, perkara tersebut tidak jadi dituntut karena tidak cukup bukti atau ternyata tidak merupakan tindak pidana; dan Ketiga, perkara tersebut dikesampingkan untuk kepentingan umum atau perkara tersebut ditutup demi hukum, kecuali apabila benda itu diperoleh dari suatu tindak pidana atau yang dipergunakan untuk melakukan suatu tindak pidana. Serta ketentuan perampasan barang bukti oleh negara. Kemudian, barang bukti yang disita dapat dipinjam pakai oleh yang berhak atau pemiliknya dengan mengajukan permohonan sesuai dengan Pasal 23 ayat (1) dan (2) Perkapolri Nomor 10 Tahun 2010.⁴⁸

C. Pengujian alat bukti

Sejak lahirnya KUHAP pada 1981, pengakuan tersangka/terdakwa bukan lagi merupakan alat bukti dalam proses peradilan pidana sebagaimana ketentuan hukum acara pidana terdahulu, yakni *Herzien Inlandsch Reglement* (HIR). Hal tersebut dilatari oleh nuansa semangat perlindungan HAM yang menyertai proses penyusunan KUHAP. Termasuk di dalamnya asas non self incrimination yang memberikan jaminan bagi tersangka/terdakwa untuk tidak memberikan keterangan yang memberatkannya. Hal tersebut yang membuat KUHAP kala itu disebut sebagai karya agung (*masterpiece*) bangsa Indonesia dalam bidang hukum pidana.

Banyak ahli bahkan menyatakan bahwa pengakuan yang diberikan di luar Pengadilan (*Confessions Given Outside of The Court*) berupa BAP Penyidikan belum merupakan alat bukti, ia harus disampaikan di muka persidangan, diuji kebenarannya, dan dikontestasikan dengan alat bukti lain. Terlebih, BAP penyidikan dibuat atas serangkaian penyiksaan guna memperoleh pengakuan.

Praktik yang juga sering terjadi adalah Penuntut Umum dan Majelis Hakim memperlakukan BAP di tingkat penyidikan sebagai alat bukti surat berdasarkan Pasal 187 huruf a KUHAP. Padahal, ketentuan Pasal tersebut secara eksplisit mensyaratkan isi berita acara harus memuat keterangan tentang kejadian atau keadaan yang didengar, dilihat atau yang dialami oleh pejabat itu sendiri. Artinya, BAP di tingkat penyidikan tidak masuk dalam ketentuan Pasal 187 huruf a KUHAP tersebut, sehingga BAP yang dibuat hanya berdasarkan keterangan tersangka. Bukan berdasarkan apa yang didengar, dilihat, atau yang dialami sendiri oleh penyidik.

⁴⁷ Zainal Abidin, et. al., *Menyelidik Keadilan yang Rentan: Hukuman Mati dan Penerapan Fair Trial di Indonesia* (Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform, 2019), hlm. 88.

⁴⁸ LBH Jakarta, *Policy Brief Catatan Perbaikan Hukum Acara Pidana: "Menemukan Jalan Pengaturan Pengeledahan dan Penyitaan Digital dalam Hukum Acara Pidana di Indonesia"*, hlm. 8.

Dalam tradisi sistem hukum *common law*, dikenal ketentuan hukum pembuktian yang menolak alat-alat bukti yang diperoleh dengan cara-cara melawan hukum, yang dikenal dengan *The Exclusionary Rules*. Ketentuan tersebut lahir dari semangat perlindungan terhadap integritas institusi pengadilan. Dalam perkembangannya di Amerika Serikat, tujuan *The Exclusionary Rules* didefinisikan ulang oleh pengadilan dari yang hanya menjamin integritas pengadilan, menjadi sarana pencegahan dengan memberikan *deterrence effect* (efek menakuti) kepada polisi atas tindakan sewenang-wenang dalam mengumpulkan alat bukti.

Sayangnya, Ketentuan *The Exclusionary Rules* tidak dikenal dalam KUHAP. Pasal 184 ayat (1) KUHAP hanya menyebutkan tentang alat bukti yang sah, tanpa menyebut bagaimana dan dalam keadaan apa alat bukti menjadi tidak sah. Ketentuan *The Exclusionary Rules* justru dikenal dalam hukum acara di Mahkamah Konstitusi, yakni pada Pasal 36 ayat (2) dan (3) UU MK.

Walaupun demikian, sebenarnya tidak betul-betul terjadi kekosongan pengaturan mengenai larangan penggunaan alat bukti yang diperoleh dengan cara-cara melawan hukum, khususnya dalam konteks peradilan pidana. Sejak 28 September 1998, Indonesia telah meratifikasi *The United Nations Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (UNCAT) melalui UU No. 5 Tahun 1998. Dalam Pasal 15 UNCAT, dijelaskan bahwa pengakuan yang diperoleh dari hasil penyiksaan tidak dapat digunakan sebagai alat bukti dalam proses apapun, kecuali terhadap pelaku yang dituduh melakukan penyiksaan, sebagai bukti bahwa pengakuan tersebut telah dibuat. Namun tampaknya, ketentuan UNCAT tersebut belum menjadi rujukan bagi aparat penegak hukum di Indonesia dalam menerapkan hukum acara pidana yang menjamin hak asasi manusia para tersangka/terdakwa.

D. Eksekusi/Pelaksanaan Putusan

Secara normatif, dalam KUHAP, pelaksanaan putusan hakim dijalankan oleh Jaksa setelah memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*).⁴⁹ Namun dalam praktiknya, eksekusi/pelaksanaan putusan kerap kali menunjukkan persoalan.

Dalam kasus dugaan salah tangkap-penyiksaan dialami seorang tukang ojek di bilangan Pusat Grosir Cililitan (PGC), Jakarta Timur pada 2014 misalnya. Ia sempat divonis 7 tahun penjara dan kemudian dibebaskan di tingkat banding. Namun, ia kembali harus menemui "pil pahit" karena Majelis Hakim Kasasi membatalkan putusan bebasnya pada 2016. Meski sudah berkekuatan hukum tetap, hingga kini belum ada eksekusi terhadapnya. Begitu pula dalam kasus yang dialami oleh Razman Arif Nasution, meski sudah divonis 3 tahun penjara yang berkekuatan hukum tetap sejak 2009, putusan tersebut baru dieksekusi pada 2015.

Dalam konteks kasus-kasus di atas, Kejaksaan seringkali lalai dalam melakukan eksekusi/pelaksanaan putusan. Hal tersebut merupakan konsekuensi dari ketidakjelasan rumusan ketentuan pasal-pasal dalam Bab XX KUHAP, khususnya mengenai eksekusi

⁴⁹ Pasal 270 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana

putusan. Tidak terdapat rumusan yang secara imperatif mengatur jaksa agar segera mengeksekusi putusan. Selain itu, tidak terdapat pula hal sebaliknya, yakni dalam hal dan keadaan apa eksekusi dapat ditunda atau bahkan tidak dilakukan (*non-executable*).



Bagian IV Menghadirkan Pemulihan Efektif Bagi Korban

Salah satu bentuk upaya untuk memulihkan kerugian yang dialami oleh korban *unfair trial* dalam KUHAP adalah melalui tuntutan ganti kerugian sebagaimana diatur dalam Pasal 95 ayat (3) KUHAP dan Pasal 95 ayat (4) KUHAP.

Dalam beberapa refleksi advokasi yang dilakukan, pasal-pasal di atas justru tidak mampu menjawab kebutuhan pemulihan korban. Hal tersebut karena bentuk dan sifat pemenuhan korban *unfair trial* dalam KUHAP tidak kompatibel dengan bentuk dan sifat pemulihan korban *unfair trial* berdasarkan prinsip-prinsip HAM. Lebih lengkapnya, dapat dilihat dalam matriks di bawah ini:

Subjek, Bentuk, dan Sifat Pemulihan	Pemulihan Korban <i>Unfair Trial</i> Berdasarkan Prinsip-Prinsip HAM	Pemulihan Korban <i>Unfair Trial</i> Berdasarkan KUHAP
Yang dapat mengajukan	orang perseorangan maupun kelompok yang mengalami kerugian atau penderitaan baik secara fisik, mental, psikis, ekonomi, dan/atau sosial secara langsung maupun tidak langsung yang disebabkan oleh perbuatan pidana yang dilakukan oleh pelaku—baik pelaku kejahatan maupun pelaku yang menyalahgunakan kekuasaan	Tersangka, terdakwa, atau terpidana.
Ganti rugi material	<ul style="list-style-type: none"> - Penggantian kerusakan atau kehilangan benda; - Hilangnya keuntungan yang diharapkan. 	Tidak ada
Ganti rugi non-material	<ul style="list-style-type: none"> - Pemulihan kondisi psikologis dan psikososial; - Permintaan maaf; - Penghukuman terhadap pelaku pelanggaran; - Rehabilitasi nama baik korban; - Jaminan ketidakberulangan. 	Tidak ada ganti rugi non-material
Sifat pemenuhannya	Harus dilakukan secara segera, baik setelah peristiwa pelanggaran HAM terjadi, maupun sebagai respons	<i>Post factum</i> atau setelah pelanggaran terjadi melalui permohonan ganti rugi

	terhadap kebutuhan korban sebagai bentuk reparasi mendesak.	sebagaimana diatur Pasal 95 KUHAP
--	---	-----------------------------------

Sebetulnya, jauh sebelum hadirnya UU LPSK ini, dalam konteks peradilan pidana, pemulihan diatur dalam UU Pengadilan HAM. Akan tetapi, hanya mengatur perlindungan terhadap tersangka dan terdakwa terhadap kemungkinan adanya pelanggaran hak-hak tersangka dan terdakwa, sehingga perlu ada jaminan perlindungan hukum untuk korban.

Sementara itu, dalam RKUHAP disebutkan bahwa Rehabilitasi adalah hak seseorang untuk mendapatkan pemulihan hak-haknya dalam kemampuan, kedudukan, dan harkat serta martabatnya yang diberikan pada tingkat penyidikan, penuntutan, atau pemeriksaan di sidang pengadilan karena ditangkap, ditahan, dituntut, atau diadili tanpa alasan yang sah berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan.

Sebagaimana telah dijelaskan bahwa KUHAP telah mengenal mekanisme ganti rugi sebagaimana diatur oleh Pasal 68 dan Pasal 95 ayat (1). Kedua Pasal tersebut mengatur perihal ganti rugi terhadap tersangka atau terdakwa yang ditangkap, ditahan, dituntut dan diadili tanpa alasan atau akibat kekeliruan mengenai orang (*error in persona*) atau hukum yang diterapkan.

Pengaturan tersebut belum cukup karena tidak mengatur perihal tersangka atau terdakwa yang mendapatkan tindak penyiksaan dalam proses penangkapan dan penahanan. Indonesia telah meratifikasi Konvensi Menentang Penyiksaan melalui UU No. 5 Tahun 1998, selain itu Pasal 28I UUD 1945 juga secara tegas menyatakan bahwa hak untuk bebas dari penyiksaan sebagai hak yang tidak dapat dikurangi dalam kondisi apapun. Oleh karena itu tersangka/terdakwa seharusnya mendapat ganti rugi dari tindak penyiksaan yang diterimanya, sekalipun tersangka/terdakwa yang dimaksud pada akhirnya terbukti secara sah dan meyakinkan sebagai pelaku tindak pidana.

Pasal 68 dan Pasal 95 ayat (1) hanya mengatur ganti rugi jika terdapat kesalahan penerapan hukum atau *error in persona* pada proses penangkapan, penahanan, dan penuntutan,⁵⁰ namun tidak mengatur ganti rugi terhadap terpidana yang mendapat tindak penyiksaan. Walau terpidana telah terbukti secara sah dan meyakinkan sebagai pelaku tindak pidana, namun terpidana tersebut tetap memiliki hak untuk bebas dari penyiksaan sebagaimana dijamin oleh UUD 1945 dan Konvensi Menentang Penyiksaan. Oleh karena itu, sudah seharusnya R-KUHAP patuh pada ketentuan tersebut dan mengatur mekanisme ganti rugi terhadap setiap korban penyiksaan. Selain menjamin hak setiap orang dalam sistem

⁵⁰ Pasal 95 ayat (1) KUHAP: Tersangka, terdakwa atau terpidana berhak menuntut kerugian karena ditangkap, ditahan, dituntut dan diadili atau dikenakan tindakan lain, tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan.

peradilan pidana, pengaturan tersebut juga dapat menimbulkan “insentif” bagi aparat penegak hukum agar tidak melakukan tindak penyiksaan dengan sewenang-wenang.

Pengaturan pada KUHAP hingga kini masih berfokus pada upaya untuk menangkap, menuntut dan mengadili pelaku dengan hanya sedikit mengatur mengenai pelibatan korban serta mekanisme pemulihan hak korban. *Term* atau istilah korban pun tidak banyak disebutkan dalam KUHAP, padahal sistem peradilan pidana modern yang ideal seharusnya juga berfokus pada upaya dan mekanisme pemulihan korban.

Sistem hukum Indonesia pada dasarnya telah mengenal beberapa instrumen hukum yang memuat pemulihan kepada korban seperti UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM, UU No. 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual dan UU No. 9 Tahun 2013 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme. Berbagai undang-undang tersebut mengatur mekanisme pemulihan berupa kompensasi, restitusi dan ganti rugi kepada korban. R-KUHAP sudah seharusnya juga memasukkan pengaturan terkait mekanisme reparasi terhadap korban.

Perkembangan hukum pidana modern tidak lagi hanya berfokus pada penghukuman terhadap pelaku, namun juga untuk memberikan pemulihan kepada korban. Jika pemerintah ingin membuat KUHAP menjadi hukum acara pidana modern maka sudah seharusnya R-KUHAP juga memasukkan ketentuan mengenai perlindungan dan reparasi terhadap hak korban.

United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power misalnya menyatakan bahwa pelaku tindak pidana atau pihak ketiga jika diperlukan dapat memberikan ganti rugi yang adil kepada korban, keluarga atau tanggungan korban.⁵¹ Restitusi yang dimaksud mencakup pengembalian harta benda atau pembayaran atas kerugian atau kerugian yang diderita.

Perlu dipahami bahwa dalam berbagai konteks, korban seringkali mendapatkan kerugian materiil maupun immateriil akibat tindak pidana yang terjadi. Mekanisme yang kini tersedia dalam KUHAP belum sepenuhnya mengatur mengenai pemulihan kerugian yang efektif terhadap korban, maka R-KUHAP seharusnya dapat berisi pengaturan yang berisi

⁵¹ Pasal 8 *United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*: *Offenders or third parties responsible for their behaviour should, where appropriate, make fair restitution to victims, their families or dependants. Such restitution should include the return of property or payment for the harm or loss suffered, reimbursement of expenses incurred as a result of the victimization, the provision of services and the restoration of rights,* <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse>



ketentuan yang lebih mengakomodasi kepentingan korban dengan mengatur mekanisme pemulihan yang dapat diakses oleh korban.

Kompensasi, restitusi, ganti rugi dan rehabilitasi terhadap korban seharusnya diberikan kepada seluruh korban tindak pidana, tidak hanya kepada korban tindak pidana tertentu saja. Oleh karena itu sudah seharusnya KUHAP mengatur perihal reparasi berupa kompensasi, restitusi, ganti rugi, dan rehabilitasi kepada korban. Salah satunya, R-KUHAP dapat memasukkan pengaturan terkait tersedianya dana abadi yang bersumber dari APBN untuk menyediakan restitusi, kompensasi dan ganti rugi terhadap korban.



Bagian V Upaya Hukum

Selama ini, upaya hukum dikenal dalam dua klasifikasi, yakni pertama, upaya hukum biasa yang meliputi banding dan kasasi, dan kedua upaya hukum luar biasa yakni peninjauan kembali dan kasasi demi kepentingan hukum. Dalam rezim hukum HAM, upaya hukum harus tersedia, untuk melakukan *check and balances* atas putusan sebelumnya. Hal tersebut tertuang dalam Pasal 14 ayat (5) ICCPR yang menjamin bahwa setiap orang yang dijatuhi hukuman berhak atas peninjauan kembali terhadap keputusannya atau hukumannya oleh pengadilan yang lebih tinggi, sesuai dengan hukum.

Dalam R-KUHAP, Upaya Hukum didefinisikan sebagai usaha untuk melawan penetapan hakim atau putusan pengadilan berupa perlawanan, banding, kasasi, kasasi demi kepentingan hukum, dan peninjauan kembali.⁵² Jika dibandingkan dengan bunyi KUHAP yang berlaku saat ini,⁵³ terdapat penambahan bentuk upaya hukum yakni berupa kasasi demi kepentingan hukum. Mekanisme ini tersedia terhadap semua putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dari pengadilan lain selain Mahkamah Agung. Adapun kasasi untuk kepentingan hukum dapat diajukan satu kali permohonan oleh Jaksa Agung.⁵⁴

Dalam berbagai kasus, kami menemukan permasalahan dalam upaya hukum. Sebagai contoh, Upaya hukum kasasi bagi Jaksa Penuntut Umum. Tidak ada batasan yang tegas mengenai upaya hukum terhadap putusan bebas dan lepas yang diajukan oleh JPU. Kewenangan ini seharusnya dapat dilimitasi secara ketat hanya untuk persoalan tertentu seperti yang mencoreng keadilan masyarakat. Putusan bebas atau lepas yang sudah dirasa sesuai, tidak perlu untuk diajukan upaya hukum berupa kasasi.

Dalam membuat pembatasan tersebut, Jaksa dapat mengacu pada parameter terkait pelanggaran terhadap keadilan Prosedural. Adapun beberapa pelanggaran tersebut seperti:⁵⁵ 1. Keputusan hakim yang salah; 2. Investigasi polisi yang salah; 3. Advokat yang tidak berkompeten; 4. Persepsi yang salah dari jaksa penuntut umum; 5. Kesalahan dari asumsi faktual dari terdakwa; 6. Bukti yang tidak mencukupi; 7. Tekanan dari masyarakat terhadap terdakwa; 8. Pengakuan yang salah; 9. Salah interpretasi terhadap alat bukti; 10. Bias yudisial; 11. Prestasi yang buruk penegakan hukum di tingkat banding; 12. Kesulitan menemukan bukti-bukti yang baru (*novum*). Sehingga jaksa dalam memutuskan mengambil upaya hukum kasasi terhadap putusan bebas harus mendasarkan pada alasan-alasan tersebut.

⁵² Pasal 1 angka 9 RCUHAP

⁵³ Pasal 1 Angka 12 KUHAP menyebut hak terdakwa atau penuntut umum untuk tidak menerima putusan pengadilan yang berupa perlawanan atau banding atau kasasi atau hak terpidana untuk mengajukan permohonan peninjauan kembali dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

⁵⁴ Pasal 256 ayat (1) RCUHAP

⁵⁵ Ahmad Fauzi, Analisis Yuridis terhadap Upaya Hukum Luar Biasa Peninjauan Kembali (PK) Oleh Jaksa Dalam Sistem Hukum Acara Pidana Indonesia, Jurnal Ilmu Hukum, VOLUME 4 NO. 2 Februari-Juli 2014, Hlm.156-158. Dikutip dari H. Archibal Kaiser, *When Justice Is Mirage: A Premier on Wrongful Conviction*, University of Cape Breton, 1991, hlm 3



Langkah kasasi yang tidak didasarkan tercorengnya keadilan prosedural terjadi pada kasus kriminalisasi Fatia dan Haris. JPU bersikeras mengajukan kasasi tak lama setelah putusan dibacakan. Merujuk pada keterangan Ahmad Sofian yang juga dihadirkan menjadi ahli pada perkara tersebut, Kasasi seharusnya tidak dilakukan, sebab di berbagai negara, Jaksa tidak bisa mengajukan upaya hukum terhadap putusan bebas karena unsur-unsur pasalnya tidak ada satupun yang terpenuhi.⁵⁶

Dalam memori kasasinya, JPU mempermasalahkan peraturan hukum yang tidak diterapkan sebagaimana mestinya dan cara Majelis Hakim dalam mengadili yang tidak dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan. JPU menilai bahwasanya Majelis Hakim pemeriksa telah salah menerapkan hukum pembuktian dan tidak sempurna dalam mempertimbangan putusan, sehingga Majelis Hakim memvonis bebas Haris Azhar dan Fatia Maulidiyanti. Selanjutnya, JPU menyampaikan keberatannya atas Majelis Hakim pemeriksa yang menerima dokumen yang diajukan oleh tim kuasa hukum sebagai alat bukti sedangkan proses pembuktian ketika itu telah selesai dilaksanakan. Atas hal itu, JPU menilai bahwa Majelis Hakim telah mengadili perkara dengan cara yang tidak dilaksanakan menurut peraturan perundang-undangan.⁵⁷ Alasan ini jelas tidak cukup kuat dan terkesan dicari-cari serta tidak mencerminkan adanya pelanggaran terhadap keadilan prosedural.

Selain itu, masalah lainnya tentu saja pada tidak tersedianya mekanisme upaya hukum terhadap putusan pra peradilan. Akan tetapi, dengan adanya ketentuan HPP, khususnya ketentuan Pasal 122 RKUHAP menyebutkan Penetapan atau putusan Hakim Pemeriksa Pendahuluan tidak dapat diajukan upaya hukum banding atau kasasi. Padahal seharusnya penetapan atau putusan HPP dapat diuji lewat mekanisme upaya hukum. Sebab, potensi kesalahan atas putusan HPP nantinya pasti akan tetap ada, sehingga mekanisme *check and balances* tetap diperlukan. Dalam situasi apapun, upaya hukum lanjutan harus tersedia untuk memfasilitasi para pencari keadilan.

Lebih lanjut, berdasarkan Pasal 262 ayat (2) RKUHAP, Permohonan peninjauan kembali atas suatu putusan hanya dapat dilakukan 1 (satu) kali. Ketentuan ini merupakan pembatasan terhadap kuantitas upaya hukum kasasi. Pembatasan semacam ini tentu hanya akan menutup akses keadilan bagi para pencari keadilan. Pembatasan seharusnya dapat diatur lebih dari satu kali, atau bisa diajukan selama memang ada novum. Seiring perkembangan teknologi, tidak menutup kemungkinan metode pembuktian terus bermunculan. Negara dalam hal ini lembaga peradilan harus terus memfasilitasi agar keadilan materiil tersebut dapat tercapai.

⁵⁶ Pasca Putusan Bebas terhadap Fatia dan Haris: Apresiasi terhadap Majelis Hakim dan Langkah Kasasi dari JPU Menunjukkan Politik Penegak Hukum Berpihak pada Kekuasaan, <https://kontras.org/2024/01/10/pasca-putusan-bebas-terhadap-fatia-dan-haris-apresiasi-terhadap-majelis-hakim-dan-langkah-kasasi-dari-jpu-menunjukkan-politik-penegak-hukum-berpihak-pada-kekuasaan-pasca-putusan-bebas-terhadap-fatia-da/>

⁵⁷ Rilis Tim Advokasi untuk Demokrasi, Melawan Kegigihan JPU dalam Pembungkaman: Kuasa Hukum Menyerahkan Kontra Memori Kasasi Kasus Kriminalisasi Fatia Maulidiyanti dan Haris Azhar ke Pengadilan Negeri Jakarta Timur, <https://kontras.org/2024/02/08/melawan-kegigihan-jpu-dalam-pembungkaman-kuasa-hukum-menyerahkan-kontra-memori-kasasi-kasus-kriminalisasi-fatia-maulidiyanti-dan-haris-azhar-ke-pengadilan-negeri-jakarta-timur/>

Bagian VI **Kaitan Dengan Beberapa Undang-undang Lain**

A. Undang-Undang Pengadilan HAM

Undang-Undang No. 26 Tentang Pengadilan HAM merupakan undang-undang yang dilahirkan sebagai amanat dari Pasal 104 angka (1) UU No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.⁵⁸ UU Pengadilan HAM kemudian membentuk suatu lembaga peradilan di bawah lingkup peradilan umum yang diberi nama Pengadilan HAM dan kemudian memberikan kewenangan kepada pengadilan tersebut untuk mengadili dua jenis tindak pidana yang disebut sebagai Pelanggaran HAM Berat. Pelanggaran HAM Berat terdiri dari dua jenis Kejahatan yakni Genosida dan Kejahatan Terhadap Kemanusiaan.

Materi muatan UU Pengadilan HAM sendiri cukup unik karena selain “berfungsi” sebagai undang-undang pidana materil dengan merumuskan unsur-unsur genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan, UU Pengadilan HAM juga sekaligus berfungsi sebagai hukum acara bagi mekanisme penyelidikan, penyidikan dan penuntutan bagi kasus pelanggaran HAM berat.

Pasal 10 UU Pengadilan HAM menyatakan bahwa hukum acara atas kasus pelanggaran HAM berat dilakukan berdasarkan ketentuan hukum acara pidana,⁵⁹ berdasarkan pasal tersebut proses peradilan terhadap tersangka Pelanggaran HAM Berat akan dijalankan dengan mengacu pada ketentuan dalam KUHP.

Meski begitu terdapat beberapa ketentuan dalam UU Pengadilan HAM yang bersifat khusus atau merupakan pengecualian dari KUHP. Ketentuan yang dimaksud merupakan ketentuan mengenai proses penyelidikan dan penyidikan.

1. Penyelidikan

Proses penyelidikan pada perkara Pelanggaran HAM Berat dilakukan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM).⁶⁰ Kewenangan dari Komnas HAM untuk melakukan penyelidikan sebagaimana diatur oleh UU Pengadilan HAM tersebut sejalan dengan Pasal 89 angka (3) UU HAM yang mengatur bahwa Komnas HAM memiliki kewenangan untuk melakukan penyelidikan dan pemeriksaan terhadap peristiwa yang terjadi di masyarakat.⁶¹ Hingga kini terdapat 17 peristiwa

⁵⁸ Lihat Pasal 104 angka (1) UU HAM: Untuk mengadili pelanggaran hak asasi manusia yang berat dibentuk Pengadilan Hak Asasi Manusia di lingkungan Pengadilan Umum.

⁵⁹ Pasal 10 Undang-Undang No. 26 Tahun 2000: Dalam hal tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini, hukum acara atas perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat dilakukan berdasarkan ketentuan hukum acara pidana.

⁶⁰ Lihat Pasal 18 UU Pengadilan HAM: (1) Penyelidikan terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat dilakukan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. (2) Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dalam melakukan penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat membentuk tim ad hoc yang terdiri atas Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dan unsur masyarakat.

⁶¹ Lihat Pasal 89 angka (3) huruf (b) UU HAM: Untuk melaksanakan fungsi Komnas HAM dalam pemantauan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76, Komnas HAM bertugas dan berwenang melakukan:



yang telah ditetapkan oleh Komnas HAM sebagai Pelanggaran HAM berat melalui proses penyelidikan.

2. Penyidikan

UU Pengadilan HAM mengatur bahwa penyidikan terhadap Pelanggaran dilakukan oleh Jaksa Agung, yang kemudian dapat mengangkat penyidik *ad hoc* dari unsur masyarakat maupun pemerintah.⁶² UU Pengadilan HAM secara eksplisit mengatur bahwa kewenangan untuk melakukan penuntutan terhadap perkara Pelanggaran HAM Berat berada di “tangan” Jaksa Agung, selain penyidikan UU Pengadilan HAM juga memberi wewenang kepada Jaksa Agung untuk melakukan penuntutan terhadap Pelanggaran HAM Berat. Hingga tahun 2023, dari 17 peristiwa yang telah ditetapkan sebagai Pelanggaran HAM Berat oleh Komnas HAM baru empat peristiwa yang telah melalui proses penyidikan dan dituntut oleh Kejaksaan Agung.

Ketentuan mengenai penyelidikan dan penyidikan dalam UU Pengadilan HAM sama sekali tidak memberikan peran kepada Kepolisian dalam proses Penyelidikan dan Penyidikan. Hal tersebut berbeda dengan KUHAP yang secara eksplisit menyatakan bahwa penyidik dan penyidik adalah setiap anggota Kepolisian Republik Indonesia, berkaitan dengan penyidikan KUHAP juga mengatur bahwa selain Kepolisian yang dapat menjadi penyidik adalah pejabat Pegawai Negeri Sipil yang diberi kewenangan oleh undang-undang.

Pada rancangan KUHAP, “status” penyidik tak lagi dikenal sementara yang diberi wewenang sebagai penyidik pada Pasal 6 rancangan KUHAP adalah anggota Kepolisian, pejabat Pegawai Negeri Sipil dan pejabat suatu lembaga yang ditunjuk secara khusus oleh undang-undang tertentu. Frasa “pejabat suatu lembaga” yang ditunjuk oleh undang-undang tertentu dapat merujuk pada kewenangan yang diberikan kepada Komnas HAM dan Jaksa Agung dalam upaya penyidikan Pelanggaran HAM Berat. Oleh karena itu, pada penjelasan Pasal 6 rancangan KUHAP sebaiknya diberikan penjelasan mengenai lembaga dan jabatan apa saja yang dimaksud oleh frasa “pejabat suatu lembaga yang ditunjuk oleh undang-undang.”

Pada sisi lain, karena KUHAP tidak lagi mengenal istilah “penyelidikan” sementara UU Pengadilan HAM masih mengatur perihal “penyelidikan”, maka pada ketentuan penutup KUHAP perlu diatur dan dijelaskan secara eksplisit bahwa seluruh ketentuan dalam KUHAP berlaku sebagai hukum acara pidana Indonesia, kecuali terdapat ketentuan undang-undang yang menentukan lain. Hal tersebut diatur agar undang-undang pidana khusus termasuk UU Pengadilan HAM yang masih mengenal istilah “penyelidikan” tetap berlaku dan mekanisme yang diatur dalam undang-undang tersebut tetap sah untuk dijalankan.

(b) penyelidikan dan pemeriksaan terhadap peristiwa yang timbul dalam masyarakat yang berdasarkan sifat atau lingkungannya patut diduga terdapat pelanggaran hak asasi manusia;

⁶² Lihat Pasal 21 UU Pengadilan HAM: Penyidikan perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat dilakukan oleh Jaksa Agung.

B. Undang-Undang Terorisme

Berbagai tindakan terorisme yang terjadi di Indonesia pasca reformasi mendorong pemerintah untuk mengesahkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang kemudian disahkan menjadi undang-undang melalui UU No. 15 Tahun 2003. Pada perkembangannya, Pemerintah kemudian mengesahkan UU No. 5 Tahun 2018 tentang Perubahan atas UU No. 15 Tahun 2003.

Pasal 25 UU No. 15 Tahun 2018 (UU Terorisme) menyatakan bahwa proses penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan pengadilan atas tindak pidana terorisme dilakukan berdasar pada hukum acara pidana Indonesia.⁶³ Meski begitu, sebagai tindak pidana diluar kodifikasi terdapat beberapa mekanisme dalam UU Terorisme yang berbeda dengan KUHP, antara lain yang berkaitan dengan upaya paksa khususnya penangkapan dan penahanan serta ketentuan mengenai bukti permulaan yang cukup.

Berkaitan dengan penangkapan, UU Terorisme mengatur bahwa berdasarkan alat bukti yang cukup penangkapan terhadap tersangka tindak pidana terorisme dilakukan untuk jangka waktu 14 hari, dan jika dianggap belum cukup maka dapat dimintakan perpanjangan untuk jangka waktu 7 hari. Hal tersebut berbeda dengan ketentuan penangkapan dalam KUHP yang mengatur bahwa jangka waktu penangkapan adalah 1 hari.⁶⁴

UU Terorisme juga mengatur bahwa penahanan bagi tersangka tindak pidana terorisme dapat dilakukan untuk jangka waktu 120 hari dapat diperpanjang untuk paling lama 60 hari. Jangka waktu penahanan pada UU Terorisme tersebut jauh berbeda dengan jangka waktu penahanan dalam KUHP. Pasal 24 dan 25 KUHP mengatur bahwa penahanan dilakukan untuk jangka waktu 20 hari dan dapat diperpanjang untuk paling lama 40 hari. Kedua hal tersebut menunjukkan bahwa UU Terorisme membuka ruang diberlakukannya upaya paksa yang lebih luas dibanding KUHP. Besarnya ruang terhadap upaya paksa khususnya penangkapan dan penahanan dalam UU Terorisme berpotensi cukup besar menyebabkan terjadinya Pelanggaran HAM kepada tersangka.

Pada R-KUHP dirancang bahwa penangkapan dilakukan untuk paling lama satu hari⁶⁵ sementara untuk penahanan demi kepentingan penyidikan dilakukan dalam jangka waktu satu hari dan dapat diperpanjang maksimal lima hari.⁶⁶ Adapun penahanan yang dilakukan untuk jangka waktu lebih dari lima hari harus dilakukan dengan persetujuan dari Kepala Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Tinggi Atau Direktur Penuntutan Jaksa Agung.⁶⁷

⁶³ Lihat Pasal 25 UU No. 15 Tahun 2018: Penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan dalam perkara Tindak Pidana Terorisme dilakukan berdasarkan hukum acara pidana, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini.

⁶⁴ Lihat Pasal 19 KUHP: Penangkapan sebagaimana dimaksud pada Pasal 17, dapat dilakukan untuk paling lama satu hari.

⁶⁵ Pasal 57 ayat (1) R-KUHP

⁶⁶ Pasal 58 ayat (2) R-KUHP

⁶⁷ Pasal 58 ayat (2) R-KUHP



Bila ketentuan dalam R-KUHAP dibandingkan dengan UU Terorisme, maka terlihat jelas bahwa ketentuan mengenai penangkapan dan penahanan dalam UU Terorisme sangat 'berlebihan'. Kami mengusulkan, agar pasca pengesahan R-KUHAP dapat dilakukan revisi terhadap UU Terorisme, khususnya pada ketentuan mengenai penangkapan dan penahanan agar disparitas mengenai jangka waktu upaya paksa dalam R-KUHAP yang baru dan UU Terorisme tidak terlampau besar.

C. Undang-Undang Peradilan Militer

Pasal 89 KUHAP menyatakan bahwa tindak pidana yang dilakukan bersama-sama oleh mereka yang termasuk lingkungan peradilan umum dan peradilan militer diperiksa dalam lingkup peradilan umum kecuali ditentukan lain oleh menteri Pertahanan dan Keamanan dengan Persetujuan Menteri Kehakiman. Perkara semacam itu dikenal dengan sebutan perkara 'koneksitas.'

Diaturinya perkara koneksitas dalam KUHAP merupakan konsekuensi dari diaturinya yurisdiksi peradilan militer secara terpisah dari peradilan umum dalam hukum pidana Indonesia. Keberadaan Peradilan Militer terakhir kali diatur melalui UU No. 31 Tahun 1997 Tentang Peradilan Militer. Peradilan militer memiliki kewenangan untuk mengadili anggota TNI yang melakukan tindak pidana, bukan hanya tindak pidana yang tergolong sebagai tindak pidana militer sebagaimana diatur dalam UU No. 39 Tahun 1947 Tentang KUHP Militer namun juga bagi anggota TNI yang melakukan 'tindak pidana umum' sebagaimana diatur oleh KUHP. Mekanisme Peradilan Militer sendiri berbeda dengan peradilan umum, dimana jika anggota TNI menjadi pelaku tindak pidana maka yang bertugas melakukan penyidikan adalah Korps Polisi Militer, Penuntutan dilakukan oleh Oditur Militer dan pembelaan serta hakim yang memeriksa perkara juga berasal dari kalangan TNI. Hal tersebut menunjukkan eksklusivitas dari anggota TNI dalam hal penegakan hukum pidana.

Pasal mengenai perkara koneksitas merupakan pasal yang mengatur kompetensi pengadilan jika dalam sebuah peristiwa pidana pelakunya adalah TNI bersama warga sipil. Meski KUHAP sudah dengan jelas mengatur bahwa pengadilan yang berwenang dalam perkara koneksitas adalah peradilan umum. Mengenai perkara koneksitas, Kejaksaan Agung pada tahun 2022 mengangkat jabatan baru dalam lingkup Kejaksaan Agung yakni Jaksa Agung Muda Pidana Militer (Jampidmil) yang bertugas untuk melakukan koordinasi pada perkara-perkara koneksitas.

Meski begitu, pada prakteknya seringkali peristiwa pidana yang melibatkan anggota TNI dan warga sipil diadili pada lingkup peradilan yang berbeda, dimana anggota TNI diadili pada peradilan militer sementara warga sipil yang menjadi pelaku diadili pada peradilan umum. Salah satu contohnya adalah kasus mutilasi terhadap empat orang warga di Mimika yang melibatkan enam orang anggota TNI-AD dan empat orang warga sipil. Para anggota TNI diadili di peradilan militer, dimana seorang perwira menengah dengan pangkat Mayor diadili pada Mahkamah Militer Makassar dan lima orang lainnya pada Mahkamah Militer Jayapura, sedangkan keempat warga sipil diadili di Pengadilan Negeri Timika.

Selain perkara koneksitas yang pada praktiknya tidak dijalankan dengan efektif, pasca reformasi dan UU No. 34 Tahun 2004 Tentang TNI istilah koneksitas seharusnya tak dikenal lagi. Berdasarkan Pasal 65 UU No. 34 Tahun 2004 Tentang TNI, anggota TNI yang melakukan tindak pidana umum seharusnya diadili pada peradilan umum, sehingga Peradilan Militer hanya berfungsi untuk mengadili anggota TNI yang melakukan tindak pidana militer sebagaimana diatur dalam KUHP Militer dan peradilan umum memiliki yurisdiksi untuk mengadili anggota TNI yang melakukan tindak pidana yang diatur oleh KUHP. Hanya saja ketentuan tersebut tidak dapat diberlakukan mengingat hingga kini belum ada revisi terhadap UU No. 31 Tahun 1997 sehingga keinginan untuk mengadili anggota TNI yang melakukan tindak pidana non-militer pada peradilan umum belum terwujud.

Pada R-KUHAP, tidak lagi terdapat aturan mengenai perkara koneksitas maka dapat disimpulkan bahwa ketika disahkan R-KUHAP akan mengusung semangat *equality before the law* dimana anggota TNI yang menjadi pelaku tindak pidana juga akan diadili pada lingkup peradilan umum. Hal tersebut telah sejalan dengan semangat supremasi sipil pasca-reformasi dan Pasal 65 UU No 34 Tahun 2004. Meski begitu perlu dicatat bahwa selama UU No. 31 Tahun 1997 masih berlaku maka keinginan untuk menegakkan supremasi hukum sipil dan membawa anggota TNI pelaku tindak pidana ke hadapan peradilan umum tidak dapat dilakukan.

Oleh karena itu, dalam kaitannya dengan peradilan militer wacana pengesahan R-KUHAP harus dibarengi dengan revisi terhadap UU Peradilan Militer itu sendiri. Hal tersebut dilakukan agar tidak ada diskriminasi antara sipil dan militer dalam penegakan hukum pidana di Indonesia.

Bagian VII Penutup

A. Kesimpulan

Proses penyusunan Revisi KUHAP perlu memperhatikan penataan ulang proses penyidikan dan penuntutan yang selaras dengan prinsip Hak Asasi Manusia (HAM). Proses seperti penangkapan, penahanan, pengeledahan, dan penyitaan harus dilakukan dengan mempertimbangkan perlindungan hak individu agar tidak terjadi pelanggaran. Selain itu, perlu adanya mekanisme pencegahan terhadap penundaan kasus yang berlarut-larut (*undue delay*) serta penegasan kewajiban untuk memberikan bantuan hukum kepada pihak yang membutuhkan, sehingga proses hukum dapat berjalan secara adil dan tidak memihak.

Pada tahap persidangan, pembuktian menjadi elemen yang krusial. Pengujian alat bukti harus dilakukan secara cermat dan berlandaskan prinsip-prinsip HAM. Eksekusi putusan juga harus dilaksanakan dengan tepat waktu dan efektif, guna memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang terlibat, termasuk korban yang berhak mendapatkan pemulihan yang layak.

Selain itu, kesimpulan ini juga menekankan pentingnya sistem pengawasan yang efektif melalui *judicial scrutiny* melalui mekanisme hakim Komisaris atau Hakim Pemeriksa Pendahuluan untuk menjaga independensi proses penegakan hukum pidana. Pengetatan metode memperoleh alat bukti dan pengawasan pra-penuntutan serta penuntutan menjadi langkah penting untuk memastikan proses hukum berjalan sesuai dengan standar yang diharapkan.

Pemulihan efektif bagi korban adalah salah satu aspek yang tidak bisa diabaikan. Proses hukum harus berorientasi pada keadilan bagi korban, dengan memberikan pemulihan yang sesuai atas kerugian yang mereka alami. Hal ini akan memperkuat kepercayaan masyarakat terhadap sistem peradilan dan memastikan bahwa hak-hak korban dihormati dan dilindungi.

Terakhir, penting untuk menyelaraskan proses hukum ini dengan undang-undang terkait, seperti Undang-Undang Pengadilan HAM, Undang-Undang Terorisme, dan Undang-Undang Peradilan Militer. Harmonisasi ini akan menciptakan kerangka hukum yang lebih solid dan terpadu, sehingga dapat menjawab tantangan hukum yang semakin kompleks di masa depan.

B. Rekomendasi

Atas dasar uraian di atas, pada *policy paper* ini kami merekomendasikan DPR RI sebagai pembentuk undang-undang untuk:

1. Melanjutkan Proses penyusunan dan pembahasan Rancangan KUHAP;

2. Melibatkan elemen masyarakat sipil, akademisi dalam proses penyusunan untuk mewujudkan partisipasi publik yang bermakna dalam penyusunan R-KUHAP;
3. Memastikan substansi dari R-KUHAP sejalan dengan prinsip-prinsip HAM dan perkembangan Hukum Pidana;
4. Melakukan penyesuaian dan harmonisasi antara R-KUHAP dengan undang-undang terkait hukum pidana lainnya.