

Policy Paper 4/2014

Seri Pembaharuan Hukum Acara Pidana

KOMENTAR ATAS BANTUAN HUKUM DALAM RANCANGAN KUHP

Erasmus A.T. Napitupulu

Pascalis Jiwandono



Dipersiapkan dan disusun oleh:

Erasmus A.T. Napitupulu
Researcher Associate

Pascalis Jiwandono
Junior Researcher Associate

Lisensi Hak Cipta



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 3.0 Unported License.

Diterbitkan oleh

Institute for Criminal Justice Reform

Jln. Cempaka No. 4, Pasar Minggu

Jakarta Selatan 12530

Phone/Fax: 021 7810265

Email: infoicjr@icjr.or.id website: <http://icjr.or.id/>

DAFTAR ISI

I. Pendahuluan	1
II. Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia.....	3
III. Bantuan Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia	5
IV. Pengaturan Bantuan Hukum dalam Rancangan KUHAP.....	11
V. Kritik atas Pengaturan Bantuan Hukum dalam Rancangan KUHAP	12
a. Absennya Pemenuhan Hak Atas Bantuan Hukum dalam Fase Kritis Penyidikan Pertama.....	14
b. Absennya Pengaturan jika Bantuan Hukum tidak efektif berjalan.....	15
c. Absennya Pengaturan mengenai waktu yang cukup untuk mempersiapkan pembelaan	17
VI. Simpulan dan Rekomendasi	18
a. Simpulan	18
b. Rekomendasi	19

I. Pendahuluan

Berdasarkan data yang dirilis oleh Badan Pusat Statistik, jumlah penduduk miskin di Indonesia pada tahun 2013 adalah 28.066.550 orang atau 11,37 % dari jumlah seluruh penduduk di Indonesia.¹ Angka tersebut menunjukkan bahwa 11, 37 % dari total seluruh penduduk Indonesia berpotensi untuk mendapatkan bantuan hukum apabila mereka berperkara di pengadilan. Jumlah tersebut menunjukkan pula bahwa masih banyak masyarakat miskin Indonesia yang memerlukan peran nyata dari bantuan hukum untuk mendapatkan keadilan di pengadilan dan negara wajib untuk menyediakan hal tersebut.

Equality before the law and equal access to justice merupakan suatu prinsip hukum universal yang menegaskan bahwa semua orang harus mendapat perlakuan yang sama di muka hukum dan bahwa semua orang harus memiliki kesempatan yang sama untuk mendapatkan keadilan. Namun disadari bahwa dalam realita sosial di masyarakat tak dapat dikesampingkan adanya keadaan-keadaan tertentu membuat tidak semua golongan di masyarakat dapat dengan mudah merasakan kesejahteraan termasuk kesempatan untuk mendapatkan keadilan (*access to justice*).

Golongan perempuan, anak, orang lanjut usia, dan penyandang disabilitas merupakan sebagian contoh kelompok yang sangat rentan mengalami ketidakadilan dalam masyarakat. Selain itu, ditinjau dari sisi ekonomi, ada pula kelompok masyarakat miskin yang juga sangat rentan mengalami pengabaian akan hak-hak mereka. Perilaku pengabaian hak-hak terhadap kelompok rentan yang berujung pada perlakuan tidak adil, tidak hanya dapat terjadi dalam proses kehidupan bermasyarakat sehari-hari, namun juga bisa terjadi dalam proses peradilan. Hal tersebut sudah sejak lama terjadi sehingga tak salah jika Oliver Goldsmith, seorang sarjana Inggris, pernah mengatakan, "*Laws grid the poor and rich men rule the law.*"² Masyarakat kecil dan miskin begitu sulit mendapatkan keadilan tanpa adanya campur tangan dan bantuan dari negara. John Rawls berdasarkan *theori of justice*-nya mengatakan:

*"Each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similar liberty for others. Social and economic inequalities are to be arranged so that they are both (a) to the greatest benefit of the least advantaged and (b) attached to offices and positions open to all under conditions of fair equality of opportunity"*³

Perbedaan sosial dan permasalahan pada struktur sosial masyarakat tak akan dapat diselesaikan tanpa adanya campur tangan negara. Hadirnya negara terkait adanya kesenjangan sosial di masyarakat bertujuan membuka kesempatan kepada kelompok masyarakat rentan untuk mendapatkan keadilan. Sejak lahirnya konsep negara kesejahteraan (*Welfare State*) setelah perang dunia kedua dan menggantikan konsep Negara Penjaga Malam atau *Nachtwakerstaat*, tanggung jawab dan campur tangan negara terhadap rakyatnya semakin menjadi besar untuk menciptakan kesejahteraan.

¹ Badan Pusat Statistik (BPS), *Data Sosial dan Kependudukan terkait Kemiskinan Indonesia Tahun 2013*. www.bps.go.id/tab_sub/view.php?kat=1&tabel=1&daftar=1&id_subyek=23¬ab=1. Diakses tanggal 18 Maret 2014. Pukul 22.47

² S. Tasrif, *Menegakkan Rule of Law di Bawah Orde Baru*. Peradin. Jakarta. 1971. Hlm. 31

³ *Encyclopedia Britannica Ultimate Reference Suite*

Usaha dan campur tangan negara untuk menciptakan kesejahteraan tidak terpusat pada bidang ekonomi semata namun juga dalam bidang hukum seperti pemberian bantuan hukum bagi masyarakat miskin. Bantuan hukum dimasukkan sebagai salah satu program peningkatan kesejahteraan rakyat. Hal tersebut dapat dilihat dalam catatan sejarah Amerika, pada tahun 1964 negara tersebut mendorong adanya bantuan hukum sebagai bagian dari program untuk mendorong kesejahteraan masyarakat.⁴

Menurut beberapa referensi buku yang menuliskan tentang bantuan hukum, bantuan hukum disebutkan sudah ada sejak zaman Romawi.⁵ Pemberian bantuan hukum zaman itu yang dilakukan oleh Patronus dianggap sebagai suatu motivasi untuk mendapatkan pengaruh dalam masyarakat. Perkembangan selanjutnya pada abad pertengahan, bantuan hukum menjadi suatu bentuk sikap kedermawanan (*charity*) dari sekelompok elite gereja dalam membantu masyarakat miskin.⁶ Bantuan hukum dianggap sebagai bagian dari bidang moral. Kemudian dimulai sejak revolusi Prancis dan Amerika memasuki zaman modern ini, bantuan hukum telah berubah dari suatu sikap kedermawanan kepada masyarakat miskin menjadi bagian dari aspek “hak-hak politik” atau hak warga negara yang berlandaskan kepada konstitusi modern.⁷

Berdasarkan sejarah perkembangan dari bantuan hukum yang dimulai dari motivasi untuk mendapatkan pengaruh dalam masyarakat pada zaman Romawi, kemudian menjadi sikap kedermawanan (*charity*) pada zaman abad pertengahan hingga menjadi bagian dari hak-hak politik pada zaman modern sekarang ini, maka dapat dicermati sejak kapan keberadaan bantuan hukum di Indonesia. Jika bantuan hukum diartikan sebagai *charity*, maka bantuan hukum sudah ada di Indonesia sejak datangnya agama Nasrani pada tahun 1500-an, bersamaan dengan datangnya bangsa Portugis, Spanyol, Inggris dan Belanda.⁸

Bantuan hukum pada perkembangannya kemudian dibagi dalam dua model yakni, model yuridis individual dan model kesejahteraan. Model yuridis individual mengandung arti bantuan hukum dilihat sebagai suatu hak yang diberikan kepada warga negara untuk melindungi kepentingan-kepentingan individual. Sedangkan model kesejahteraan diartikan bahwa bantuan hukum sebagai suatu hak akan kesejahteraan yang menjadi bagian dari kerangka perlindungan sosial yang diberikan suatu negara kesejahteraan.⁹ Permasalahan bantuan hukum masih banyak terjadi secara umum pada model kesejahteraan. Bantuan hukum model kesejahteraan yang merupakan pemenuhan hak bagi masyarakat miskin, dalam implementasinya di negara berkembang mengalami banyak kendala. M. Cappelletti menganggap bahwa bantuan hukum sangat penting, namun di banyak negara khususnya

⁴ Bandingkan Soerjono Soekanto, *Bantuan Hukum Suatu Tinjauan Sosio Yuridis*. Ghalia Indonesia. Jakarta. 1983. Hlm. 55. Dalam buku tersebut disebutkan bahwa selain di Amerika, masalah bantuan hukum juga terjadi di Inggris yakni sekitar tahun 1967. Perkembangan tersebut tidaklah terjadi secara kebetulan, akan tetapi agak banyaknya tersebut disebabkan karena semakin rumitnya kedudukan dan peranan pribadi-pribadi sebagai warga negara untuk mencapai kesejahteraan.

⁵ Adnan Buyung Nasution, *Bantuan Hukum Di Indonesia*. LP3ES. Jakarta. 1982. Hlm. 3 sebagaimana dikutip dari M. Cappelletti, Earl Johnson Jr., dan James Gord Ley, *Toward Equal Justice: A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies*. Dobbes Ferry. New York. 1975. Hlm. 6

⁶ *Ibid.*

⁷ Soerjono Soekanto, *Bantuan Hukum Suatu Tinjauan Sosio Yuridis*. Ghalia Indonesia. Jakarta. 1983. Hlm. 55

⁸ T. Mulya Lubis, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*. LP3ES. Jakarta. 1986. Hlm. 4

⁹ Soerjono Soekanto, *Op.Cit.* Hlm. 12

negara berkembang belum memadai sehingga kesempatan masyarakat miskin untuk mendapatkan keadilan (*access to justice*) masih sulit terpenuhi.

“In most modern societies the help of lawyer is essential, if not mandatory, to decipher increasingly complex laws and arcane procedures encountered in bringing a civil claim to courtUntil very recently, however, the legal aid schemes of most countries were fundamentally inadequate.”¹⁰

II. Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia

Dalam suatu Negara yang demokratis dan berdasarkan hukum, hak atas bantuan hukum adalah bagian dari hak asasi manusia terutama bagian terpenting dari perwujudan persamaan di muka hukum¹¹. Hak atas persamaan di muka hukum merupakan pengejawantahan dari pengakuan atas Indonesia dalam Negara hukum¹².

Dalam rejim hukum hak asasi manusia, istilah akses terhadap keadilan atau bantuan hukum tidak digunakan secara jelas dalam berbagai instrumen hukum hak asasi manusia internasional. Namun yang jelas adalah akses terhadap keadilan termasuk di dalamnya hak atas bantuan hukum adalah hak untuk memperoleh reparasi sebagai akibat atas kemungkinan terjadinya pelanggaran hak atau kepentingan yang dilindungi secara hukum

Adanya jaminan dan perlindungan tersebut merupakan sebuah hal yang memberikan penanda pentingnya bantuan hukum untuk menjamin hak setiap orang untuk mempertahankan hak – haknya dari tindakan hukum yang sewenang – wenang dan diskriminatif, sehingga tujuan Negara untuk menciptakan persamaan di hadapan hukum, dapat terlaksana karena berjalannya fungsi dari bantuan hukum tersebut.¹³

Dalam sistem hukum hak asasi internasional hak atas bantuan hukum dinyatakan dalam Pasal 14 ayat (3) huruf d dari Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik yang berbunyi

“In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: (a) To be informed promptly and in detail in a language which he understands of the nature and cause of the charge against him; (d) To be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it”

Ketentuan internasional lain mengenai hak atas bantuan hukum dapat ditemukan dalam Pasal 6 ayat (3) huruf c dari European Convention of Human Rights yang berbunyi

¹⁰ M. Cappelletti and B. Garth, *Acces to Justice*. Giuffre-Sijthoff. Italy. 1978. Hlm. 22

¹¹ Lihat Pasal 28D ayat (1) UUD 1945

¹² Lihat Pasal 1 ayat (3) UUD 1945

¹³ Lihat Bagir Manan, 2001, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Yayasan Hak Asasi Manusia, Semokrasi dan Supremasi Hukum, Alumni, Bandung, hlm. 59

“Anyone who has been accused of a crime has the right to defend himself, or to obtain a lawyer of his own choosing to defend him in court. If the accused does not have enough money to pay for legal assistance, the State should provide this service in the interests of justice”

Sementara itu, Pasal 8 ayat (2) huruf d American Convention on Human Rights juga menyatakan

“Every person accused of a crime is presumed innocent until proven guilty. During the trial, the accused has the right to either defend himself or have a lawyer of his own choosing defend him in court. If the accused chooses to have a lawyer, he has the right to communicate freely and privately with his lawyer”

Karena begitu pentingnya bantuan hukum, maka hak atas bantuan hukum sesungguhnya memiliki fungsi yang luas dimana dengan dijaminnya sistem bantuan hukum yang efektif merupakan komponen yang sangat penting bagi bekerjanya sistem peradilan yang adil dan efisien yang berlandaskan pada prinsip Negara hukum.¹⁴

Tak heran jika Gabriela Knaul, The United Nations Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, dalam soal bantuan hukum menyatakan bahwa *“It represents an important safeguard that contributes to ensuring the fairness and public trust in the administration of justice.”*¹⁵

Mengingat sifat penting dari hak atas bantuan hukum, dalam UN Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems (UN Principles and Guidelines) dinyatakan bahwa

*“Recognizing that legal aid is an essential element of a functioning criminal justice system that is based on the rule of law, a foundation for the enjoyment of other rights, including the right to a fair trial, and an important safeguard that ensures fundamental fairness and public trust in the criminal justice process, States should guarantee the right to legal aid in their national legal systems at the highest possible level, including, where applicable, in the constitution”*¹⁶

Dalam konteks Indonesia, hak atas bantuan hukum memang tidak dinyatakan secara tegas namun setidaknya ada tiga ketentuan dalam UUD 1945 yang menjadi rujukan pada jaminan hak atas bantuan hukum sebagai bagian dari hak asasi manusia yaitu

Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 dinyatakan *“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”*

Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 dinyatakan *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”*

Pasal 34 ayat (1) UUD 1945 dinyatakan *“Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara”*

¹⁴ Lihat Legal Aid, a rights in itself,

<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13382&LangID=E>

¹⁵ ibid

¹⁶ Lihat Prinsip 1 UN Principle and Guidelines

Jaminan hak atas bantuan hukum juga ditegaskan lagi oleh Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa:

“akses pada keadilan adalah bagian tak terpisahkan dari ciri lain negara hukum yaitu bahwa hukum harus transparan dan dapat diakses oleh semua orang (accessible to all), sebagaimana diakui dalam perkembangan pemikiran kontemporer tentang negara hukum. Jika seorang warga negara karena alasan finansial tidak memiliki akses demikian maka adalah kewajiban negara, dan sesungguhnya juga kewajiban para advokat untuk memfasilitasinya, bukan justru menutupnya”¹⁷

Dalam putusan yang sama, Mahkamah Konstitusi juga melihat kaitan antara hak atas bantuan hukum dengan hak asasi manusia dengan menyatakan bahwa :

“akses terhadap keadilan dalam rangka pemenuhan hak untuk diadili secara fair adalah melekat pada ciri negara hukum (rule of law), dan karenanya dinilai sebagai hak konstitusional”

Dalam berbagai referensi tersebut, maka dapat diambil suatu kesimpulan bahwa hak atas bantuan hukum merupakan bagian dari hak asasi manusia, meskipun Konstitusi tidak secara tegas menyebutnya. Karena hanya dengan jaminan hak atas bantuan hukum yang efektif merupakan sarana untuk terwujudnya masyarakat yang mampu mengakses sistem hukum dan sistem peradilan yang adil.

III. Bantuan Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia

Bantuan hukum merupakan pula salah satu prinsip Hak Asasi Manusia (HAM) yang telah diterima secara universal. Hal ini dinyatakan dalam Pasal 7 Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM), yang menjamin persamaan kedudukan di muka hukum dan dijabarkan dalam *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) atau Konvensi Hak Sipil dan Politik.¹⁸

Kesadaran masyarakat Internasional terhadap pentingnya bantuan hukum dalam proses peradilan mendorong dibentuknya *United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice System* atau selanjutnya disebut *UN on Access to Legal Aid*. *UN on Access to Legal Aid* merekomendasikan perlindungan dasar bagi orang-orang yang disangka atau didakwa melakukan

¹⁷ Lihat Putusan MK No 006/PUU-II/2004, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/Putusan006PUUII2004rev91204.pdf>

¹⁸ *Article 14, section 3, the ICCPR guarantees the following rights to the accused in a criminal trial:*

- a. *To be promptly informed of the charge against him in a language that he understands;*
- b. *To communicate with a lawyer of his own choosing and have enough time to prepare for his defence;*
- c. *To be tried promptly;*
- d. ***To defend himself in court or have a lawyer defend him in court; to be informed of his right to legal counsel if he does not know of that right; and to have a lawyer assigned to his case if the accused cannot otherwise afford a lawyer;***
- e. *To question opposing witnesses and to call witnesses for his side of the case;*
- f. *To have the assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court;*
- g. *To refrain from making any self-incriminating statements*

kejahatan serius termasuk hak untuk mendapatkan bantuan hukum, hak untuk tetap diam, hak untuk mendapatkan bantuan hukum mulai dari saat seorang tersebut ditahan, akses penuh ke penyedia bantuan hukum termasuk pengacara, paralegal, kelompok masyarakat sipil, dan program klinik hukum dari fakultas hukum, dan kebutuhan untuk mengembangkan sistem bantuan hukum yang independen dengan sumber daya yang cukup untuk memenuhi kebutuhan bantuan hukum.¹⁹ Kemudian dalam *UN Basic Principle on the Role of Lawyers* dipertegas dengan menyebutkan, *Governments shall ensure the provision of sufficient funding and other resources for legal services to the poor and, as necessary, to other disadvantaged persons. Professional associations of lawyers shall cooperate in the organization and provision of services, facilities and other resources.*²⁰

Secara rasional prinsip dasar dari perilaku manusia patuh pada aturan hukum adalah adanya keyakinan bahwa mereka akan diperlakukan secara adil dalam sistem hukum. Ketika individu tidak memiliki keyakinan dalam sistem hukum, mereka memiliki tak cukup dasar untuk mematuhi hukum pula. Kebutuhan inti dari sistem hukum adalah pembentukan dasar perlindungan proses hukum termasuk menyediakan bantuan hukum kepada individu dalam masalah hukum yang serius yang tidak mampu membayar pengacara.²¹

Miranda Principle menjadi salah satu rujukan tentang hak terdakwa untuk mendapatkan bantuan hukum dalam sistem peradilan pidana. *Miranda principle* menyebutkan bahwa sebelum diperiksa kewajiban pemeriksa untuk memberitahukan kepada terdakwa hak-hak yakni hak untuk tetap diam (*the right to remain silent*), hak untuk mengetahui bahwa setiap pernyataannya akan dijadikan sebagai bukti di pengadilan (*that any statement can be used as evidence*), hak untuk didampingi oleh penasehat hukum (*the right to an attorney*) dan negara akan menyediakan penasehat hukum apabila tersangka meminta (*an attorney can be provided if requested*). Hak atas bantuan hukum adalah bagian dari proses peradilan yang adil dan menjadi kosekuensi dari prinsip negara hukum.

Dalam konsideran Undang-Undang Nomor 16 tahun 2011 tentang Bantuan Hukum menyebutkan bahwa negara menjamin hak konstitusional setiap orang untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di depan hukum sebagai sarana perlindungan hak asasi manusia. Negara bertanggung jawab terhadap pemberian bantuan hukum bagi orang miskin sebagai perwujudan akses terhadap keadilan. Dalam sistem peradilan pidana, bantuan hukum merupakan sarana terciptanya *fair trial*. Sistem peradilan pidana yang bertujuan memberikan kebenaran materiil kepada terdakwa, harus didukung dengan adanya proses persidangan yang berimbang. Keberadaan bantuan hukum saat jalannya persidangan merupakan bagian dari peradilan pidana yang mendukung adanya proses peradilan yang berimbang tersebut. Hakim yang bersifat independen dan sebagai pemberi putusan terkait kehidupan, kebebasan, hak, tugas dan tanggung jawab seseorang²² harus memastikan bahwa proses peradilan dilaksanakan secara adil dan

¹⁹ Bandingkan David M. Godfrey, American Bar Association. www.NationsAdoptsPrinciplesandGuidelinesforAccessToLegalAidforCriminalDefendantsSpecialCommitteesandCommissionsCommissiononLawandAging.htm. Diakses tanggal 22 Maret 2014 Pukul 10.17

²⁰ Article 3 *UN Basic Principles on the Role of Lawyers*

²¹ Bandingkan David M. Godfrey, American Bar Association, *Op.cit.*

²² Lihat Pertimbangan *International Principles on the Independence of the Judiciary*

berimbang serta menghormati hak-hak dari kedua belah pihak.²³ Oleh sebab itu dalam proses persidangan hakim mempunyai peranan dalam memastikan bahwa pemenuhan hak tersangka atau terdakwa sebelum dan selama proses persidangan berlangsung telah dilaksanakan.

Masyarakat miskin yang rata-rata memiliki tingkat pendidikan yang rendah tak cukup dapat membela dan mendapatkan haknya di dalam proses persidangan tanpa pendampingan penasehat hukum. Tak mungkin dapat diharapkan putusan yang adil dari proses persidangan yang berjalan timpang. Bisa dikatakan bahwa, *"no fair trial, without fair process"*. Hadirnya penasehat hukum menjadikan penyeimbang (*equal arm*) antara dua posisi yang berat sebelah tersebut. Maksud dari semua itu adalah agar kebebasan dan hak-hak yang dimiliki oleh tersangka, terdakwa, terpidana dan saksi selama dalam proses terpenuhi atau setidaknya ada.²⁴ Oleh sebab itu meskipun bantuan hukum hanya merupakan sub sistem kecil dari sistem peradilan pidana tetapi peranannya begitu besar dalam terbentuk putusan yang memberikan kebenaran materiil kepada terdakwa secara khusus dan kepada masyarakat secara umum. Hal tersebut didukung oleh pendapat Berry Metzger bahwa bantuan hukum mempunyai arti dan tujuan:²⁵

1. Bahwa bantuan hukum yang efektif adalah merupakan syarat yang esensial untuk berjalannya fungsi maupun integritas peradilan dengan baik;
2. Bahwa bantuan hukum merupakan tuntutan bagi rasa peri kemanusiaan.

Tujuan bantuan hukum secara khusus dalam sistem peradilan pidana adalah upaya yang nyata agar sistem peradilan pidana, mulai dari tahap penyidikan, penuntutan, peradilan sampai dengan pelaksanaan putusan dapat berjalan atau berproses secara adil (*due process of law*).²⁶ Bantuan hukum dalam sistem peradilan pidana membuat tersangka berada dalam posisi *"his entity and dignity as human being"*,²⁷ terlepas apakah mereka termasuk bagian dari golongan lemah di masyarakat atau bukan. Hal tersebut pula didukung pandangan Komite Pencegahan Penyiksaan yang menyatakan bahwa bantuan hukum dipandang sebagai *"One of the crucial means of torture prevention."*²⁸

Adanya bantuan hukum membuat tersangka atau terdakwa diperlakukan sesuai dengan nilai-nilai luhur kemanusiaan sebagaimana dikatakan oleh Metzger bahwa salah satu tujuan dari bantuan hukum adalah tuntutan bagi rasa perikemanusiaan. Bantuan hukum menjadi upaya terbaik yang dimiliki oleh tersangka dan terdakwa untuk dapat mendapatkan keadilan. Bantuan hukum yang menjadi salah satu bagian penting dari konsekuensi sebagai negara hukum, janganlah sampai seperti rujukannya yakni konsep *rule of law* itu sendiri yang menurut George Hugo Boldt, sampai saat ini belum pernah tercapai. *"The term*

²³ Article 6 International Principles on the Independence of the Judiciary

²⁴ SENTRA HAM Fakultas Hukum Universitas Indonesia, *Persepsi Publik Terhadap Hak Atas Bantuan Hukum*. Makalah. Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2012. Hlm. 2. Makalah tersebut disampaikan dalam Workshop *"Akses Ke Pengadilan (Studi tentang Upaya Peningkatan Akses Publik ke Peradilan Pidana)"*

²⁵ Adnan Buyung Nasution, *Op.Cit.* Hlm. 5

²⁶ SENTRA HAM Fakultas Hukum Universitas Indonesia. *Op.Cit.* hlm.1

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Elena Burmitskaya, *World's models of legal aid for criminal cases: What can Russia borrow?*. Lambert Academic Publishing. Hlm. 24

rule of law, like the phrases love of God and Brotherhood of Man, is short and simple expression of one of the few most sublime concept that the mind of man has yet achieved"²⁹, kata George Hugo Boldt.

Menurut sejarah pengaturannya, bantuan hukum dalam hukum positif Indonesia sudah diatur dalam *Reglement of de Rechtsvordering (Rv)* dan juga *Het Herziene Indonesisch Reglemen (HIR)*. Namun khusus untuk orang – orang Indonesia, berlakunya ketentuan Pasal 250 HIR yang dalam prakteknya daya berlakunya pasal tersebut terbatas bila ada advokat bersedia dan bersedia membela mereka yang dituduh dan diancam hukuman mati dan atau hukuman seumur hidup.³⁰ Hal tersebut membuat bantuan hukum sebagai sarana untuk membantu pencari keadilan yang miskin tidak berjalan sebagaimana mestinya. Untuk menanggulangi masalah yang timbul akibat ketentuan Pasal 250 HIR tersebut, maka Pemerintah dan DPR mengundangkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

Perkembangan pengaturan bantuan hukum pun dapat dilihat dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia. Sejarah ketatanegaraan Indonesia yakni dalam perubahan konstitusinya, ada beberapa undang-undang dasar yang menyebutkan kata "bantuan hukum". Pasal 7 (4) Konstitusi RIS dan UUDS 1950 menyebutkan:

"Setiap orang berhak mendapatkan bantuan hukum yang sungguh dari hakim-hakim yang ditentukan untuk yang ditentukan untuk itu, melawan perbuatan-perbuatan yang berlawanan dengan hak-hak dasar yang diperkenankan kepadanya menurut hukum."

Kemudian Pasal 14 (1) UUDS 1950 menyebutkan,

*"Setiap orang yang dituntut karena disangka melakukan peristiwa pidana berhak dianggap tak bersalah, sampai dibuktikan dalam suatu sidang pengadilan, menurut aturan-aturan hukum yang berlaku, dan ia dalam sidang itu diberikan segala jaminan yang telah ditentukan dan yang perlu untuk pembelaan."*³¹

Bantuan hukum berupa pendampingan penasehat hukum untuk saat ini diatur dalam beberapa undang-undang nasional:

1. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana
2. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
3. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
4. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat;
5. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga
6. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban;

²⁹ Terjemahan: Istilah *the rule of law*, seperti frasa kasih Allah dan persaudaraan manusia, ungkapan singkat dan sederhana, salah satu dari banyak konsep yang paling luhur yang belum tercapai pikiran manusia

³⁰ T. Mulya Lubis, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*. LP3ES. Jakarta. 1986. Hlm. 4

³¹ *Idem*. Hlm 5. Pendapat T. Mulya Lubis tentang bantuan hukum dalam sejarah konstitusi dituliskan pada catatan kaki dan sebutkan bahwa hal tersebut diperoleh dari kertas kerja Gregory Churchill, *Legal Aid in Indonesia*, 1978, namun tidak diterbitkan.

7. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang;
8. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
9. Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum
10. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum
11. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak

Pengaturan bantuan hukum dalam sistem peradilan pidana secara umum dapat dilihat pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana atau selanjutnya disebut KUHAP merupakan ketentuan umum yang digunakan sebagai landasan untuk menegakan norma hukum pidana materiil. Beberapa pasal dalam KUHAP menjadi dasar adanya bantuan hukum bagi terdakwa antara lain Pasal 52, Pasal 54, Pasal 55, Pasal 56, Pasal 69, Pasal 70, Pasal 71 dan Pasal 115 KUHAP. Bantuan hukum yang dimaksudkan dalam KUHAP adalah adanya pendampingan penasehat hukum. Berdasarkan Pasal 1 angka (13) KUHAP disebutkan bahwa penasehat hukum adalah seorang yang memenuhi syarat yang ditentukan oleh atau berdasarkan undang-undang untuk memberi bantuan hukum.

KUHAP merupakan *lex generalis* dari hukum pidana formil yang berlaku di Indonesia. Pengaturan dalam KUHAP tidak semata-mata membahas kewenangan para penegak hukum namun juga mengatur hak-hak orang yang disangka melanggar ketentuan pidana materiil. Menurut Moeljatno, hukum acara pidana merupakan sebagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar perbuatan yang dilarang dan yang diancam dengan sanksi pidana.³² Penggalan kalimat “dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilakukan” menggambarkan bahwa adanya aturan yang membatasi perlakuan semena-mena penegak hukum terhadap tersangka atau terdakwa. Kalimat itu pula memberi syarat bahwa penegak hukum tetap memperhatikan pemenuhan terhadap hak-hak terdakwa seperti adanya pendampingan oleh penasihat hukum kepada terdakwa. Salah satu pasal dalam KUHAP yang mewajibkan adanya pendampingan penasihat hukum kepada terdakwa terdapat dalam Pasal 56 KUHAP.

Pasal 56 KUHAP menyebutkan,

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

Bantuan hukum berdasarkan KUHAP bersifat wajib hanya untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau ancaman pidana lima belas tahun atau lebih atau bagi mereka yang tidak mampu yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih. Namun dalam hal tersebut berbeda dalam sistem peradilan anak karena sistem peradilan anak mewajibkan adanya bantuan hukum untuk tiap setiap

³² A.Z. Abidin dan Andi Hamzah, *Pengantar Hukum Pidana*. Yarsif Watampone. Jakarta. 2010. Hlm. 6

tindak pidana yang dilakukan anak. Pasal 23 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak atau UU SPPA menyebutkan bahwa dalam setiap tingkat pemeriksaan, Anak wajib diberikan bantuan hukum dan didampingi oleh Pembimbing Kemasyarakatan atau pendamping lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Ketentuan dalam KUHAP yang mewajibkan aparat penegak hukum untuk memberikan bantuan hukum kepada masyarakat miskin hanya untuk tindak pidana tertentu saja bisa dianggap sebagai suatu kekurangan dalam sistem peradilan pidana secara umum. Jika berpijak pada landasan perlu keseimbangan (*equal arm*) dan tujuan mendapatkan kebenaran materiil dalam proses peradilan pidana maka adanya pembatasan tersebut menjadi sandungan bagi para pencari keadilan yang miskin. Ditambah lagi masalah dalam penjelasan Pasal 56 KUHAP seolah-olah membenarkan proses peradilan tanpa pendampingan penasehat hukum dengan alasan disesuaikan dengan keadaan tersedianya tenaga penasehat hukum di tempat itu agar memenuhi asas peradilan yang bersifat sederhana cepat dan dengan biaya yang ringan.³³

Hak tersangka atau terdakwa untuk mendapatkan bantuan hukum diatur pula secara khusus dalam beberapa undang-undang lain seperti Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum. Menurut Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum atau selanjutnya disebut UU Bantuan Hukum, menyebutkan bahwa bantuan hukum adalah jasa hukum yang diberikan oleh Pemberi Bantuan Hukum secara cuma-cuma kepada Penerima Bantuan Hukum. Kemudian dalam Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2008 tentang Kekuasaan Kehakiman atau UU Kehakiman menyebutkan Setiap orang yang tersangkut perkara berhak memperoleh bantuan hukum. Kemudian ayat (2) menyebutkan bahwa Negara menanggung biaya perkara bagi pencari keadilan yang tidak mampu. Penjelasan Pasal 56 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan bantuan hukum adalah pemberian jasa hukum (secara cuma-cuma) yang meliputi pemberian konsultasi hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan pencari keadilan (yang tidak mampu).

Dalam hal batas waktu sampai kapan bantuan hukum itu diberikan ada perbedaan untuk masing-masing undang-undang. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia atau UU HAM, UU Kehakiman dan UU Peradilan Umum mengatur bahwa tersangka atau terdakwa berhak mendapatkan bantuan hukum sejak saat penyidikan sampai adanya putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Padahal dalam kenyataannya bantuan hukum atau peranan adanya pendampingan penasehat hukum masih belum selesai dan masih dibutuhkan bahkan setelah adanya putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap. Kadang kala mereka yang telah mendapatkan putusan yang berkekuatan hukum tetap masih membutuhkan bantuan hukum untuk meminta upaya hukum luar biasa berupa peninjauan kembali atau dalam upaya mendapatkan grasi dan abolisi.

³³ Bandingkan penjelasan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana

Hal tersebut yang kemudian ditegaskan dalam Pasal 12 huruf (a) UU Bantuan Hukum yakni penerima bantuan hukum berhak mendapatkan Bantuan Hukum hingga masalah hukumnya selesai dan/atau perkaranya telah mempunyai kekuatan hukum tetap, selama Penerima Bantuan Hukum yang bersangkutan tidak mencabut surat kuasa. Sedangkan KUHAP menyebutkan bahwa bantuan hukum dilakukan selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan.³⁴ Hal tersebut berarti KUHAP secara tidak langsung menetapkan bahwa bantuan hukum yang diberikan kepada tersangka atau terdakwa sampai pada adanya putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap.

IV. Pengaturan Bantuan Hukum dalam Rancangan KUHAP

Pada saat ini Pemerintah bersama DPR membahas Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana atau selanjutnya disebut Rancangan KUHAP. Bagaimanakah Rancangan KUHAP mengatur tentang bantuan hukum? Jika merujuk pada Rancangan KUHAP saat ini, terdapat 13 pasal pengaturan bantuan hukum. Dari 13 pasal tersebut ada 12 yang mengatur tentang hak tersangka atau terdakwa terdakwa untuk mendapatkan bantuan hukum berupa pendampingan hukum dan ada 1 pasal yang mengatur tentang kewajiban penegak hukum untuk menyediakan bantuan hukum untuk tersangka. Pasal yang mengatur tentang hak tersebut adalah pasal 19, pasal 20, pasal 92, pasal 94, pasal 99, pasal 103 sampai dengan pasal 108. Sedangkan pasal yang mewajibkan penegak hukum menyediakan bantuan hukum bagi tersangka atau terdakwa adalah pasal 93.

Jika dirujuk lagi dari 13 pasal dalam Rancangan KUHAP tersebut setidaknya ada 4 pasal yang menarik untuk dikaji yakni Pasal 19, Pasal 92, Pasal 93, dan Pasal 103.

Pasal 19 Rancangan KUHAP menyatakan

“Sebelum dimulainya pemeriksaan oleh penyidik terhadap tersangka yang melakukan suatu tindak pidana, penyidik wajib memberitahukan kepada tersangka tentang haknya untuk mendapatkan bantuan hukum dan wajib didampingi oleh penasihat hukum dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 93 ayat (1).”

Hal tersebut dinyatakan sebagai bagian dari hak tersangka atau terdakwa yang berdasarkan pembagian model bantuan hukum menurut Soerjono Soekanto termasuk model yuridis individual.³⁵

Kemudian Pasal 20 Rancangan KUHAP menyatakan bahwa dalam hal penyidik sedang melakukan pemeriksaan terhadap tersangka, penasihat hukum dapat mengikuti jalannya pemeriksaan dengan melihat dan mendengar pemeriksaan. Kaidah yang ditanamkan dalam pasal tersebut bersifat fakultatif, artinya bahwa apabila penasihat hukum tersangka tidak hadir pada saat penyidik melakukan pemeriksaan maka hal tersebut diperbolehkan. Padahal adanya ketidakhadiran dari penasihat hukum dapat merugikan kepentingan dari tersangka atau terdakwa. Di beberapa negara model bantuan hukumnya mewajibkan agar dalam pemeriksaan itu selalu ada kehadiran penasihat hukum. Salah satu negara yang mewajibkan tersebut adalah Rusia . Ketentuan tentang bantuan hukum di Negara

³⁴ Pasal 54 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana.

³⁵ Soerjono Soekanto, *Op.Cit.* Hlm. 12. Bantuan hukum dapat dilihat sebagai suatu hak yang diberikan kepada warga negara untuk melindungi kepentingan-kepentingan individual.

Rusia menyebutkan bahwa, “*No procedural action can be carried out without a presence of a defence lawyer in such cases.*”³⁶

Pasal 92 Rancangan KUHAP menyatakan, “*Untuk kepentingan pembelaan, tersangka atau terdakwa berhak mendapat bantuan hukum dari seorang atau lebih penasihat hukum, selama waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan menurut tata cara yang ditentukan dalam Undang-Undang ini*”.

Ketentuan tersebut merupakan penegasan kembali bahwa tersangka mempunyai hak untuk mendapatkan bantuan hukum dalam setiap tingkatan pemeriksaan di pengadilan. Selain itu ketentuan tersebut juga secara tidak langsung memberi suatu gambaran bahwa adanya bantuan hukum yang diperoleh oleh tersangka atau terdakwa berlaku “selama waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan.” Hal tersebut dapat diartikan bahwa apabila terdakwa telah mendapatkan putusan hakim yang berkekuatan hukum yang tetap maka para pencari keadilan sudah tidak berhak dan memerlukan bantuan hukum lagi. Kaidah tersebut sama dengan yang ditentukan oleh KUHAP bahwa bantuan hukum dilakukan selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan.³⁷

Kemudian Pasal 93 ayat (1) Rancangan KUHAP menyebutkan bahwa pejabat yang berwenang pada setiap tingkat pemeriksaan wajib menunjuk seseorang sebagai penasihat hukum untuk memberi bantuan hukum kepada tersangka atau terdakwa yang tidak mampu yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih dan tidak mempunyai penasihat hukum sendiri. Selanjutnya pada ayat (2) menyebutkan bahwa penasihat hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma. Model bantuan hukum yang disebutkan dalam Pasal 39 ayat (1) dan (2) merupakan model kesejahteraan yang mana bantuan hukum itu diberikan kepada mereka yang tidak mampu dan negara wajib untuk menyediakannya tanpa ada pengecualian. Jika merujuk pada ketentuan dalam *UN Basic Principles On the Role of Lawyer* untuk kepentingan tersangka atau terdakwa, akses untuk mendapatkan bantuan hukum ditentukan yakni tidak lebih dari dua puluh delapan jam saat penangkapan. Jadi kewajiban pejabat berwenang selain harus menyediakan bantuan hukum, mereka pun harus memberi bantuan hukum kepada tersangka terdakwa tidak boleh lebih dari dua puluh delapan jam.³⁸

Pasal terakhir yang menarik pula untuk dicermati adalah Pasal 103 Rancangan KUHAP yang menyebutkan, penasihat hukum berhak mendampingi tersangka atau terdakwa sejak saat tersangka atau terdakwa ditangkap atau ditahan pada semua tingkat pemeriksaan sesuai dengan tata cara yang ditentukan dalam Undang-Undang ini. Ketentuan tersebut mempertegas kapan bantuan hukum dapat dilaksanakan kepada atau terdakwa dan kapan berakhir berakhirnya bantuan hukum tersebut. Perbedaan ketentuan tersebut dari Pasal 92 RUKUHAP hanya terletak pada subjek yang diberikan hak.

³⁶ Elena Burmitskaya, *Op.Cit.* Hlm. 53

³⁷ Pasal 54 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana.

³⁸ Article 7 UN Basic Principles on the Role of Lawyers

V. Kritik atas Pengaturan Bantuan Hukum dalam Rancangan KUHAP

Persoalan utama dalam konteks pemenuhan hak atas bantuan hukum dalam sistem peradilan pidana Indonesia adalah mengenai tidak adanya konsekuensi hukum apabila terjadi pelanggaran terhadap hak atas bantuan hukum. Persoalan klasik inilah yang menyebabkan ketentuan Pasal 56 KUHAP seolah – olah terpinggirkan karena KUHAP tidak menjelaskan konsekuensi hukum yang terjadi apabila bantuan hukum tidak diberikan pada tersangka. Padahal, pemberian bantuan hukum merupakan bagian dari *due process of law* sebagai sebuah prinsip dalam peradilan tidak ditempatkan dalam posisi yang teratas. Akibatnya, pelanggaran kerap dilakukan oleh penyidik dengan tidak memberitahukan hak-hak tersangka dan atau penyidik dengan sengaja atau melalui bujuk rayu yang sedemikian rupa yang menyebabkan Tersangka secara tidak sadar melepaskan haknya atas bantuan hukum.

Persoalan – persoalan ini mestinya dibenahi dalam perumusan dan pembuatan Rancangan KUHAP. Namun, sayangnya perlindungan dan pemenuhan hak atas bantuan hukum dalam Rancangan KUHAP masih jauh dari harapan, bahkan bisa dikatakan Rancangan KUHAP melakukan pengesahan atas praktik – praktik buruk pelanggaran hak atas bantuan hukum

a. Absennya Pemenuhan Hak Atas Bantuan Hukum dalam Fase Kritis Penyidikan Pertama.

Para perancang dari Rancangan KUHAP ternyata tidak memberikan porsi yang cukup baik dalam pemenuhan hak atas bantuan hukum dalam Rancangan KUHAP. Setidaknya ada 4 ketentuan dalam Rancangan KUHAP yang secara praktis tidak akan mampu memberikan perlindungan dan pemenuhan hak atas bantuan hukum.

Pasal 19 RKUHAP menyatakan

“Sebelum dimulainya pemeriksaan oleh penyidik terhadap tersangka yang melakukan suatu tindak pidana, penyidik wajib memberitahukan kepada tersangka tentang haknya untuk mendapatkan bantuan hukum dan wajib didampingi oleh penasihat hukum dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 93 ayat (1).”

Lebih lanjut dalam Pasal 20 Rancangan KUHAP menyatakan

“Dalam hal penyidik sedang melakukan pemeriksaan terhadap tersangka, penasihat hukum dapat mengikuti jalannya pemeriksaan dengan melihat dan mendengar pemeriksaan. “

Dalam Pasal 92 Rancangan KUHAP menyatakan,

“Untuk kepentingan pembelaan, tersangka atau terdakwa berhak mendapat bantuan hukum dari seorang atau lebih penasihat hukum, selama waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan menurut tata cara yang ditentukan dalam Undang-Undang ini” .

Dan dalam Pasal 93 Rancangan KUHAP dinyatakan

“ (1) Pejabat yang berwenang pada setiap tingkat pemeriksaan wajib menunjuk seseorang sebagai penasihat hukum untuk memberi bantuan hukum kepada tersangka atau terdakwa yang tidak mampu

yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih dan tidak mempunyai penasihat hukum sendiri.

(2) Penasihat hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma.”

Fase paling kritis dalam sistem peradilan pidana adalah pada saat pemeriksaan pertama dilakukan. Dalam konteks ini, maka pemenuhan hak atas bantuan hukum menjadi sangat penting. Sayangnya rumusan Pasal 19 jo Pasal 20 Rancangan KUHAP tidak cukup memadai dalam melindungi hak ini. Pasal 19 jo Pasal 20 Rancangan KUHAP hanya mewajibkan penyidik untuk memberitahukan hak atas bantuan hukum kepada Tersangka. Namun tak ada satupun ketentuan dalam Rancangan KUHAP yang mewajibkan agar penyidik menunda untuk melakukan pemeriksaan apabila Tersangka menghendaki kehadiran Penasihat Hukum pada fase ini.

Hal yang sama juga dapat dilihat dalam rumusan Pasal 93 Rancangan KUHAP. Untuk menentukan seseorang miskin atau tidak justru membutuhkan penilaian yang cukup penting. Penilaian ini³⁹, berdasarkan UU No 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum, dilakukan oleh Pemberi Bantuan Hukum.⁴⁰ Kepolisian secara praktis tidak memiliki kapasitas dan kemampuan untuk melakukan penilaian apakah seorang tersangka memenuhi kualifikasi miskin sebagaimana dimaksud dalam pasal 93 ayat (1) Rancangan KUHAP. Tersangka, terutama yang miskin, pada umumnya tidak akan menggunakan hak bantuan hukum sebagaimana yang telah dijamin oleh hukum. Padahal kehadiran penasehat hukum dalam fase ini menjadi penting untuk menjamin berlangsungnya pemeriksaan dilakukan berdasarkan hukum.

Celah hukum yang ada dalam KUHAP khususnya terkait dengan persoalan ketersediaan Advokat justru diulangi kembali dalam Rancangan KUHAP. Ketentuan dalam Rancangan KUHAP semakin mengesahkan pemberian keleluasaan bagi penegak hukum untuk lepas dari tanggung jawabnya memberikan bantuan hukum bagi tersangka atau terdakwa dengan menyatakan, *“penunjukan penasihat hukumnya disesuaikan dengan perkembangan dan keadaan tersedianya tenaga penasihat hukum di tempat tersebut.”*⁴¹

Rancangan KUHAP juga mengesahkan praktik – praktik buruk pelanggaran hak atas bantuan hukum dengan memberikan pengaturan baru mengenai penolakan atau pelepasan hak atas bantuan hukum. Rancangan KUHAP secara tegas menyatakan bahwa

*“Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku jika tersangka atau terdakwa menyatakan menolak didampingi penasihat hukum yang dibuktikan dengan berita acara yang dibuat oleh penyidik atau penuntut umum dan ditandatangani oleh penyidik atau penuntut umum, tersangka atau terdakwa”*⁴²

³⁹ Lihat Pasal 14 ayat (1) UU No 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum

⁴⁰ Lihat Pasal 15 ayat (1) UU No 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum

⁴¹ Lihat Penjelasan Pasal 93 ayat (1) Rancangan KUHAP

⁴² Lihat Pasal 93 ayat (3) Rancangan KUHAP

Tahap penyidikan awal sangat penting untuk penyusunan proses pidana karena bukti yang diperoleh pada tahap ini menentukan kerangka dari ketentuan pelanggaran yang akan dikenakan akan untuk dilanjutkan ke proses persidangan

UN Principles and Guidelines juga menyoroti pentingnya memberikan bantuan hukum selama proses penyidikan awal. UN Principles and Guideline menyatakan bahwa setiap kali Negara menerapkan penilaian untuk menentukan kelayakan untuk bantuan hukum, mereka harus memastikan bahwa setiap orang yang membutuhkan bantuan hukum di kantor polisi, tempat penahanan atau pengadilan harus disediakan bantuan hukum dalam fase pendahuluan selama kelayakan mereka sedang ditentukan.⁴³ UN Principles and Guidelines juga mewajibkan setiap negara untuk memastikan pemberian bantuan hukum yang segera dan efektif pada semua tahap proses pidana, termasuk semua proses sebelum sidang dan selama persidangan berlangsung.⁴⁴ Bahkan dalam rangka untuk mendapatkan bantuan hukum tersebut bersifat efektif maka *UN Basic Principle on the Role of Lawyers* mempertegas ketentuan tersebut dengan menambahkan lebih lanjut bahwa tersangka atau terdakwa berhak untuk memiliki penasihat hukum yang berpengalaman dan berkompotensi.⁴⁵ Pentingnya bantuan hukum pada fase kritis ini juga ditegaskan oleh Komite Hak Asasi Manusia yang telah menemukan pelanggaran Pasal 14 (3) (d) dan Pasal 9 (1) di mana tersangka tidak disediakan bantuan hukum selama fase awal penyidikan dan penahan di kepolisian.⁴⁶

Dalam konteks pemenuhan hak atas bantuan hukum ada beberapa pendapat dari Pengadilan yang bisa dijadikan rujukan untuk penyempurnaan Rancangan KUHAP. Secara berulang Mahkamah Agung menyatakan jika penyidik tidak menunjuk penasihat hukum bagi tersangka pada saat awal penyidikan, sesuai ketentuan Pasal 56 KUHAP, maka penyidikan yang dihasilkan menjadi tidak sah.⁴⁷

b. Absennya Pengaturan jika Bantuan Hukum tidak efektif berjalan

Salah satu masalah dalam perlindungan dan pemenuhan hak atas bantuan hukum dalam praktek peradilan selama berlakunya KUHAP adalah ketidakefektifan bantuan hukum meskipun telah ada penunjukkan advokat untuk pendampingan tersangka pada fase penyidikan awal.

Rancangan KUHAP terlalu berfokus pada persoalan penunjukan Advokat, dan masalah penunjukkan ini tidak cukup untuk memenuhi kewajiban negara untuk memberikan bantuan hukum yang efektif. Jika pengacara bantuan hukum gagal untuk memberikan perwakilan yang efektif secara nyata dan hal ini

⁴³ Lihat UN Guidelines and Principles, Guideline 1, paragraf 41 c

⁴⁴ Lihat UN Guidelines and Principles, Guideline 4, paragraf 44 c

⁴⁵ Lihat Article 6 UN *Basic Principles on the Role of Lawyers*

⁴⁶ Lihat *Butovenko v Ukraine*, UNHRC, Decision of 19 July 2001, U.N. Doc. CCPR/C/102/D/1412/2005, at para. 7.6; *Gunan v Kyrgyzstan*, UNHRC, Decision of 25 July 2011, U.N. Doc. CCPR/C/102/D/1545/2007, at para. 6.3; *Krasnova v Kyrgyzstan*, UNHRC, Decision of 27 April 2010, U.N. Doc. CCPR/C/101/D/1402/2005, at para. 8.6; *Johnson v Jamaica*, UNHRC, Decision of 25

⁴⁷ Lihat Putusan MA No 1565 K/Pid/1991, Putusan MA No 367 K/Pid/1998, Putusan MA No 141 K/Pid/2002, Putusan MA No 2588 K/Pid.Sus/2010, Putusan MA no 545 K/Pid.Sus/2011, Putusan MA No 2026 K/Pid/2011, dan Putusan MA No 1322 K/Pid/2002,

telah dipersoalkan kepada pejabat yang berwenang, maka Negara memiliki kewajiban untuk campur tangan dan memperbaiki kegagalan tersebut.

Terkait pengaturan perwakilan yang efektif dan nyata dari bantuan hukum tersebut, KUHAP belum terlalu jelas mengaturnya, namun dalam praktek di Pengadilan untuk saat ini, Pengadilan menganggap pendampingan penasehat hukum haruslah bersifat efektif, seperti yang dapat dilihat dalam Pertimbangan Hakim dalam Putusan No. 1606/Pid.B/2011/PN.Jkt. Pst.

“Menimbang, bahwa sesungguhnya penyidik telah menunjuk Rihat Hutabarat, S.H. Sebagai Penasihat Hukum namun ternyata hal tersebut tidak dilaksanakan oleh Penasihat Hukum yang bersangkutan dalam pendampingan terdakwa ketika dilakukan penyidikan, hal mana terbukti Berita Acara Penyidikan yang dibuat oleh penyidik tidak ditandatangani oleh Penasihat Hukum tersebut, sehingga telah ternyata terdakwa benar-benar tidak didampingi oleh Penasihat Hukum ketika dilakukan penyidikan oleh penyidik;

Menimbang, bahwa dengan hal hal yang telah dipertimbangkan di atas, pengadilan berpendapat bahwa sesungguhnya penyidik telah melaksanakan kewajibannya secara bertentangan dengan hukum, sehingga hal tersebut berakibat pada Berita Acara Penyidikan yang dibuat oleh Penyidik menjadi cacat hukum, sehingga hal tersebut mengakibatkan Berita Acara Penyidik pun menjadi batal demi hukum.”

Pendampingan penasehat hukum yang efektif, yakni hadir secara langsung pada saat pemeriksaan merupakan jaminan bahwa selama pemeriksaan tersebut tidak ada pelanggaran terhadap terdakwa. Mengenai hal ini juga bisa dilihat pendapat Mahkamah Agung dalam Putusan MA No 2588 K/Pid.Sus/2010 yang menyatakan

“Selama pemeriksaan dari Penyidik, kepada Terdakwa tidak ada Penasehat Hukum yang mendampinginya ; dan Penasehat Hukum juga menyatakan tidak pernah mendampingi Terdakwa dalam pemeriksaan di Penyidik, Penasehat Hukum hanya menandatangani BAP setelah siap atas permintaan Penyidik”

Dalam praktek, terdapat juga persoalan terkait dengan Pasal 93 ayat (3) Rancangan KUHAP yang menyatakan

“Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku jika terdakwa atau terdakwa menyatakan menolak didampingi penasihat hukum yang dibuktikan dengan berita acara yang dibuat oleh penyidik atau penuntut umum dan ditandatangani oleh penyidik atau penuntut umum, terdakwa atau terdakwa”

Masuknya ketentuan Pasal 93 ayat (3) Rancangan KUHAP ini patut dicurigai sebagai upaya sistematis untuk menghilangkan hak terdakwa terhadap hak atas bantuan hukum yang selama ini telah dilakukan di dalam praktik peradilan pidana. Dimana Penyidik pada umumnya telah mempersiapkan beberapa berkas pada saat yang bersamaan untuk mengesampingkan ketentuan Pasal 56 KUHAP yaitu:

1. Surat Perintah Penunjukan Advokat
2. Berita Acara Penunjukkan Advokat
3. Surat Pernyataan Penolakan didampingi Advokat
4. Berita Acara Penolakan didampingi Advokat

Terhadap praktik demikian Pengadilan – Pengadilan dan Mahkamah Agung menyatakan pendapatnya

“Menimbang, bahwa berdasarkan alasan dan pertimbangan tersebut di atas, maka Majelis Hakim berpendapat meskipun penyidik telah menanyakan kepada tersangka saat penyidikan mengenai penasehat hukum yang akan mendampinginya serta telah pula memuat jawaban dan persetujuan tersangka dalam surat pernyataan penolakan untuk didampingi Penasehat Hukum/Pengacara pada tanggal 2 April 2012, namun dengan tidak adanya tindakan penyidik melakukan Penunjukkan Penasehat Hukum untuk mendampingi terdakwa maka Majelis Hakim berkesimpulan bahwa dengan tidak diterapkannya kewajiban imperatif dari pejabat tersebut untuk menunjuk Penasehat Hukum bagi terdakwa sejak awal penyidikan maka aspek ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 56 KUHAP, di mana telah terjadi penerapan pasal tersebut dengan tidak sempurna dan tidak sebagaimana mestinya dalam penyidikan terhadap terdakwa dalam perkara ini, oleh karena itu tidak terdapat sesuatu alasan apapun bagi penyidik dalam perkara ini untuk tidak melaksanakan ketentuan ketentuan Pasal 56 KUHAP secara sempurna, maka konsekuensi yuridisnya maka penyidikan yang dilakukan terhadap terdakwa dalam perkara tidak sah menurut undang-undang.”⁴⁸

Dalam perkara yang lain, PN Jakarta Pusat juga menyatakan ketidakefektifan bantuan hukum dapat menyebabkan batalnya pemeriksaan yang dilakukan oleh penyidik.

“bahwa sungguhpun penyidik telah menunjuk seorang advokat sebagai penasehat hukum namun ternyata hal tersebut tidak dilaksanakan oleh Penasihat Hukum yang bersangkutan dalam pendampingan terdakwa ketika dilakukan penyidikan, hal mana terbukti Berita Acara Penyidikan yang dibuat penyidik tidak ditandatangani oleh Penasihat Hukum tersebut, sehingga telah ternyata terdakwa benar – benar tidak didampingi oleh Penasehat Hukum ketika dilakukan oleh penyidik”⁴⁹

Dalam putusan yang lain Mahkamah Agung berpendapat jika penasihat hukum hanya menandatangani BAP setelah siap atas permintaan Penyidik maka hal tersebut bertentangan dengan Pasal 52, 54, 55, dan Pasal 56 KUHAP

“Keberatan memori kasasi Jaksa Penuntut Umum tidak dapat dibenarkan karena judex facti tidak salah di dalam menerapkan hukum:

1. *Terdakwa telah mencabut semua keterangannya dalam BAP karena berdasarkan atas tekanan/paksaan dari pihak penyidik Polri dan saksi verbalisan tidak dapat dihadirkan Jaksa Penuntut Umum untuk menguji bantahan Terdakwa;*
2. *Selama pemeriksaan dari Penyidik, kepada Terdakwa tidak ada Penasehat Hukum yang mendampinginya;*

⁴⁸ Lihat Putusan PN Bangil No. 295 /Pid.Sus/2012/PN.Bgl

⁴⁹ Lihat Putusan PN Jakarta Pusat **No 1606/PID.B/2011**

3. *Penasehat Hukum juga menyatakan tidak pernah mendampingi i Terdakwa dalam pemeriksaan di Penyidik , Penasehat Hukum hanya menandatangani BAP setelah siap atas permintaan Penyidik ;”*⁵⁰

Pendapat serupa juga dapat ditemukan dalam putusan *Human Rights Committee* yang menemukan pelanggaran terhadap Pasal 14 ayat (3) ICCPR saat pengacara bantuan hukum gagal untuk hadir pada saat pemeriksaan tersangka. *Human Rights Committee* juga menegaskan bahwa hal tersebut merupakan tanggung jawab Negara untuk memastikan efektifitas bantuan hukum.⁵¹

c. Absennya Pengaturan mengenai waktu yang cukup untuk mempersiapkan pembelaan

Meskipun persoalan ini belum menjadi pokok perhatian dari banyak pihak, namun pentingnya pengaturan mengenai waktu yang cukup untuk mempersiapkan pembelaan bagi advokat yang ditunjuk untuk memberikan bantuan hukum juga patut dicermati. Rancangan KUHAP dan juga pengadilan – pengadilan di Indonesia belum cukup untuk memastikan hak ini cukup terlindungi.

Prinsip 7 paragraf 28 dari UN Principles and Guidelines menyatakan efektifitas bantuan hukum membutuhkan persyaratan

“unhindered access to legal aid providers for detained persons, confidentiality of communications, access to case file and adequate time and facilities to prepare their defence”

Pelanggaran terhadap persyaratan ini telah menimbulkan persoalan yang cukup penting. European Court of Human Rights (ECtHR) menyatakan adanya pelanggaran terhadap Pasal 6 ayat (3) European Convention on Human Rights saat pengacara bantuan hukum ditunjuk tiga hari sebelum persidangan berlangsung dan ini merupakan fakta bahwa pengacara bantuan hukum tidak punya cukup waktu untuk mempersiapkan persidangan untuk memastikan pembelaan yang berkualitas.⁵²

Human Rights Committee (HRC) juga menyatakan secara berulang ulang dalam berbagai kasus. Dalam kasus hukuman mati, pengacara bantuan hukum tidak hadir pada saat pemeriksaan pendahuluan dan hanya menemui tersangka 10 menit sebelum sidang dimulai. HRC menemukan pelanggaran terhadap kegagalan memenuhi kondisi yang ditetapkan berdasarkan Pasal 14 ayat (3) ICCPR.⁵³

Persoalan – persoalan ini belum dijawab dalam Rancangan KUHAP, karena meskipun perlindungan HAM telah secara tegas dinyatakan sebagai elemen pokok dalam sistem peradilan pidana maka adopsi

⁵⁰ Lihat Putusan MA Nomor 2588 K/Pid.Sus/2010

⁵¹ Lihat *Borisenko v Hungary*, UNHRC, Decision of 14 October 2002, U.N. Doc. CCPR/C/76/D/852/1999, at para. 7.5. Lihat juga: *Saidova v Tajikistan*, UNHRC, Decision of 8 July 2004, UN Doc

⁵² Lihat *Daud v Portugal*, ECtHR, Judgment of 21 April 1984, at para. 42.

⁵³ Lihat *George Winston Reid v Jamaica*, UNHRC, Decision of 14 July 1994, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/355/1989, at para 14.2

standard dan prinsip – prinsip hak asasi manusia internasional juga harus diatur dalam Rancangan KUHAP dengan baik.

VI. Simpulan dan Rekomendasi

a. Simpulan

Berdasarkan pemaparan diatas maka dapat ditarik simpulan sebagai berikut :

1. Rancangan KUHAP tidak secara tegas melindungi hak dari tersangka untuk diperiksa dengan pendampingan dari Penasihat Hukumnya. Rancangan KUHAP kurang lengkap dalam merumuskan hak pendampingan diawal penyidikan, hanya ada kewajiban penyidik untuk memberitahukan hak atas bantuan hukum kepada Tersangka. Namun tak ada ketentuan dalam Rancangan KUHAP yang mewajibkan agar penyidik menunda untuk melakukan pemeriksaan apabila Tersangka menghendaki kehadiran Penasihat Hukum.
2. Rancangan KUHAP tidak menjamin adanya bantuan hukum yang efektif. Pengaturan Rancangan KUHAP sangat berfokus pada persoalan ketersediaan dan penunjukan Penasihat Hukum, namun tidak menjamin hak dari penerima bantuan hukum dalam mendapatkan layanan yang efektif.
3. Rancangan KUHAP tidak menjamin adanya ketersediaan waktu oleh Pemberi bantuan hukum dalam melakukan pembelaan.
4. Persoalan utama dalam konteks pemenuhan hak atas bantuan hukum dalam sistem peradilan pidana Indonesia adalah mengenai tidak adanya konsekuensi hukum apabila terjadi pelanggaran terhadap hak. Hak untuk mendapatkan kuasa hukum, baik salah satu caranya dengan adanya bantuan hukum, belum menjadi hal mendasar yang dipertimbangkan sangat penting dalam Rancangan KUHAP. Sehingga ketidakhadiran penasihat hukum diawal penyidikan sampai dengan selama proses peradilan bukanlah faktor utama Hakim dalam menilai dan memberikan pertimbangan terhadap suatu kasus

b. Rekomendasi

1. Rancangan KUHAP perlu untuk dibahas dengan mendasarkan pada faktor esensial perlindungan hak asasi manusia. perlu untuk mempertegas pasal-pasal yang menjamin ketersediaan dan kehadiran penasihat hukum salah satunya dengan jalan bantuan hukum dalam sistem peradilan pidana, terutama pada fase krusial diawal penyidikan.
2. Rancangan KUHAP juga perlu untuk menjamin adanya pendampingan yang efektif dan mendasarkan pada kepentingan penerima bantuan hukum, sehingga persoalan paradigma formalitas ketersediaan penasihat hukum bergeser menjadi pelayanan yang efektif terhadap penerima bantuan hukum.
3. Rancangan KUHAP perlu untuk menjamin ketersediaan waktu yang cukup untuk melakukan pembelaan. Dalam kasus-kasus tertentu penting untuk menjamin waktu pembelaan demi terciptanya *fair trial*.
4. Rancangan KUHAP yang nantinya akan menjadi Lex Generalis, harus diharmonisasi dan disinkronisasi dengan Undang-Undang lain yang memuat tentang ketentuan ketersediaan

bantuan hukum, termasuk didalamnya pengaturan konsekuensi apabila aparat penegak hukum tidak memenuhi hak dari penerima bantuan hukum dan apabila seseorang tidak disampingi oleh penasihat hukum dalam proses peradilan pidana.