

**Policy Paper 2/2014**

**Seri Pembaharuan Hukum Acara Pidana**

# **Penahanan Pra Persidangan Dalam Rancangan KUHP**

**Supriyadi Widodo Eddyono**



**Dipersiapkan dan disusun oleh:**

**Supriyadi Widodo Eddyono**  
Senior 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](mailto:infoicjr@icjr.or.id) website: <http://icjr.or.id/>

## DAFTAR ISI

I.	Pengaturan Penahanan Prapersidangan Dalam Rancangan KUHAP 2012 .....	1
	Pengantar .....	1
	1. Kewenangan Penahanan .....	3
	2. Syarat Penahanan .....	4
	3. Tata Cara Penahanan.....	5
	4. Jangka Waktu Penahanan.....	8
	5. Perlawanan Tersangka Atas Tindakan Penahanan .....	9
	6. Tindakan Alternatif Non Penahanan .....	10
	a. Penangguhan Penahanan.....	10
	b. Tempat Penahanan Lainnya .....	10
	7. Pembantaran Penahanan .....	10
	8. Pejabat Yang Berwenang Menahanan .....	11
	9. Pengujian Keabsahan Penahanan Dan Peran HPP .....	11
II.	Masalah Norma Penahanan Dalam Rancangan KUHAP .....	13
	1. Masalah Jangka Waktu Penahanan.....	13
	2. Masalah Kewenangan Penahanan Dan Pengujian Keabsahan Penahanan .....	19
	3. Hak Tahanan Untuk Mendapatkan Nasihat Hukum, Advokat Dan Bantuan Hukum ....	23
	4. Hak Untuk Mendapat Pembelaan Dari Pengacara Yang Ditunjuk, Hak Untuk Mendapatkan Bantuan Hukum Dengan Gratis.....	25
	5. 'Hak Untuk Diam' Bagi Tersangka Yang Ditahan .....	26
	6. Larangan Tentang Penyiksaan Dan Bentuk Penganiayaan Lain Terhadap Tahanan .....	27
	7. Hak Tahanan Untuk Didampingi Seorang Penerjemah Dan Diterjemahkan .....	29
	8. Hak Tahanan Untuk Dipisahkan Dari Orang Yang Telah Dijatuhi Hukuman Dan Vonis	30
	9. Masalah Perlindungan Tahanan Perempuan .....	30
	10. Penahanan Dalam Keadaan Darurat.....	30
	11. Minimnya Ketersediaan Alternatif Non Penahanan .....	31
III.	Penutup .....	35
	1. Simpulan .....	35
	2. Rekomendasi.....	36

# BAB I

## Pengaturan Penahanan Prapersidangan dalam Rancangan KUHAP 2012

### Pengantar

Sejak lama, negara-negara di dunia telah menaruh perhatian yang besar terhadap isu penangkapan dan penahanan terhadap seseorang. Masyarakat internasional menyadari betapa rentannya hak-hak individu (awam) yang dilanggar ketika ia berhadapan dengan negara, termasuk dalam kerangka penegakan hukum. Oleh karena itu berbagai instrumen hukum internasional tentang perlindungan HAM terus muncul dan makin menguat. Munculnya berbagai instrumen HAM ini secara umum berakar dari keinginan untuk membatasi kewenangan represif dari negara dan sekaligus untuk melindungi individu dari penyalahgunaan kekuasaan negara melalui aparaturnya. Kini, instrumen-instrumen hukum itu telah menjadi sistem hukum hak asasi manusia internasional yang berlaku bagi negara-negara yang meratifikasinya.

Sistem hukum HAM internasional telah mengatur prinsip-prinsip umum dan norma-norma yang bertujuan untuk melindungi dan mengatur hak setiap orang yang mengalami perampasan kemerdekaan. Dalam rangka perlindungan hukum, sistem hukum itu telah menjamin mekanismenya melalui berbagai prosedur yang tersedia, baik mekanisme yang didasarkan melalui piagam PBB maupun mekanisme dengan basis perjanjian internasional.

Sumber hukum yang memberikan perlindungan hak asasi manusia secara universal dimuat dalam (i) Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia (DUHAM), (ii) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, dan (iii) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya. Ketiga dokumen tersebut menjadi *general framework* bagi pelaksanaan perlindungan hak asasi manusia. Sistem hukum HAM internasional menghendaki perlindungan hak asasi manusia dari segi substansi hukum domestik dan praktik prosedur hukum sesuai dengan tatanan (standar norma) yang berlaku secara universal.<sup>1</sup> Selain itu, sistem hukum hak asasi manusia internasional juga telah menjangkau ranah administrasi peradilan (*administration of justice*). Artinya, sistem hukum hak asasi manusia juga telah menyediakan prinsip-prinsip umum dan prosedur bagaimana norma-norma hak asasi manusia tersebut dapat diterapkan.

Dalam konteks upaya paksa yang berbentuk penangkapan dan penahanan, instrumen hak asasi manusia internasional yang relevan dapat dikategorikan dalam beberapa kategori instrumen, yakni:

- (i) Instrumen-instrumen pokok internasional yang menjadi rujukan bagi norma-norma dasar hak asasi manusia, adalah: Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM), ICCPR (Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik), ICESCR (Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi Sosial dan Budaya), Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, dan Merendahkan Martabat Manusia, dan Konvensi Hak Anak (KHA);
- (ii) Instrumen yang terkait dengan fungsi dan peran aparaturnya serta pembatasan penggunaan kekerasan yakni terdiri dari: Kode Etik bagi Aparatur Penegak Hukum, Prinsip-

---

<sup>1</sup> Lihat Christopher Gane and Mark Mackarel (ed.), *Human Rights and Administration of Justice*, Kluwer Law International, 1997.

prinsip Dasar tentang Kemerdekaan Peradilan, Prinsip-prinsip Dasar Peranan Jaksa, Prinsip-prinsip Dasar Peranan Pengacara;

- (iii) Instrumen yang mengatur mengenai perlindungan terhadap para tahanan dan narapidana, yakni: Kumpulan Prinsip bagi Perlindungan Semua Orang dalam Segala Bentuk Penahanan dan Pemenjaraan, Prinsip-Prinsip Dasar bagi Perlakuan Tahanan, Aturan Minimum Standar bagi Perlakuan terhadap Tahanan; dan Pengaturan Standar Minimum untuk Tindakan Non Penahanan/Protokol Tokyo;
- (iv) Instrumen-instrumen yang mengatur mengenai anak/orang yang belum dewasa, seperti: The Beijing Rules/Standar Minimum pengaturan untuk Administrasi Sistem Peradilan bagi Anak/Juvenile Justice dan Resolusi Majelis Umum PBB mengenai Aturan PBB untuk Perlindungan Anak Anak/Orang yang Belum Dewasa yang di Batasi Kemerdekaannya.

Indonesia telah terikat dengan beberapa peraturan internasional itu melalui jalur ratifikasi. Dengan begitu, prinsip-prinsip yang terkandung di dalam peraturan itu praktis harus terakomodir pula di dalam sistem hukum nasional. Salah satu agenda penting dalam reformasi hukum di Indonesia adalah kebutuhan untuk mengembangkan sistem peradilan pidana yang lebih demokratis dan akuntabel dimana akses atas keadilan dan penghormatan atas hak-hak asasi manusia lainnya harus secara faktual menjadi *public goods* dan bukan untuk kepentingan pribadi aparat atau lembaga - lembaga penegak hukum. Yang memprihatinkan, selama masa reformasi telah terjadi fenomena ketidakpercayaan masyarakat terhadap proses peradilan pidana, khususnya terhadap lembaga dan aparat penegak hukum sebagai akibat praktik korupsi dan pelanggaran hak asasi manusia.

Penahanan merupakan salah satu masalah yang belum mendapat perhatian serius dalam perjalanan reformasi sistem peradilan pidana di Indonesia. Oleh karena itu, pengalaman dan praktik penegakan hukum yang masih berlangsung hingga saat ini cukup menunjukkan bahwa penahanan pra-persidangan telah menjadi salah satu sumber penyalahgunaan wewenang, khususnya oleh aparat penegak hukum. Penahanan pra-persidangan di Indonesia mencapai jangka waktu 230 hari sebelum seseorang diajukan ke persidangan. Meski KUHAP tidak mengharuskan seseorang yang ditahan harus berada dalam tahanan di rumah tahanan negara, namun tak pernah ada mekanisme yang dikembangkan untuk melihat alternatif lain di luar penahanan di rumah-rumah tahanan negara. Akibatnya para penegak hukum lebih memilih untuk menahan tersangka dalam jenis penahanan rumah tahanan negara.

Penahanan seorang tersangka pada dasarnya adalah perampasan kemerdekaan. Dalam konteks Indonesia, penahanan terhadap seseorang telah lama dianggap sebagai bagian diskresi pejabat yang memiliki wewenang penahanan, tanpa dapat diuji kesahihan dari penilaian sepihak yang dilakukan oleh pejabat tersebut. Oleh karena itu, dengan jangka waktu yang demikian lama di rumah-rumah tahanan negara dan tanpa ada proses pengujian penahanan yang memadai menjadi salah satu faktor memburuknya situasi dan kondisi di tempat-tempat penahanan di Indonesia.

Dualisme pengelolaan tempat penahanan juga menjadi isu penting, KUHAP menekankan bahwa pengelola tempat penahanan haruslah tunggal, dalam hal ini dikelola oleh Kementerian Hukum dan HAM. Sehingga jika penyidik telah menangkap orang yang diduga terlibat kejahatan dan saat memutuskan hendak menahan maka orang yang ditahan itu seharusnya dikirim ke tempat-tempat penahanan yang dikelola oleh Kementerian Hukum dan HAM bukan ditahan di kantor-kantor penyidik. Dualisme pengelola tempat penahanan ini sebenarnya adalah situasi transisi yang tanpa disadari secara perlahan telah menjadi situasi yang permanen tanpa ada kesungguhan untuk mengubah kondisi ini agar sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Penilaian sepihak tentang kondisi apakah tersangka dapat ditahan dan anggapan bahwa unsur keadaan kekhawatiran adalah diskresi dari pejabat yang

menahan telah membuat pengadilan, melalui lembaga praperadilan, seperti 'enggan' untuk menguji secara substantif apakah penahanan yang dilakukan terhadap seorang tersangka benar-benar harus dilakukan dan telah memenuhi syarat yang ditentukan dalam KUHAP.

Dalam naskah Rancangan KUHAP tahun 2012, memang telah terjadi perubahan terkait dengan kewenangan penahanan di tingkat penyidikan dan penutupan. Perubahan tersebut tidak hanya terkait mengenai prosedur perpanjangan penahanan di tingkat penyidikan namun juga lamanya jangka waktu penahanan di tingkat penyidikan sampai dengan peran Hakim pemeriksa pendahuluan. Namun rumusan Rancangan KUHAP bukan tanpa celah, banyak aturan-aturan penahanan yang ada masih belum sesuai dengan beberapa prinsip-prinsip hukum HAM internasional.

## 1. Kewenangan Penahanan

Menurut Rancangan KUHAP 2012, penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh pejabat yang berwenang melakukan penahanan berdasarkan undang-undang ini.<sup>2</sup> Oleh karena itu kewenangan penahanan dibagi kepada penyidik, penuntut, hakim pemeriksa pendahuluan, hakim Pengadilan Negeri sampai dengan Mahkamah Agung, sesuai dengan tingkat dan tahapannya.

Dalam tingkat penyidikan, penyidik mempunyai tugas dan wewenang: "... d. melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, pemeriksaan surat, dan penyadapan;<sup>3</sup> Untuk kepentingan pemeriksaan pada tahap penyidikan, penyidik berwenang melakukan penahanan terhadap tersangka<sup>4</sup> dan dalam hal tersangka ditahan, dalam waktu satu hari setelah perintah penahanan tersebut dijalankan, tersangka harus mulai diperiksa oleh penyidik.<sup>5</sup>

Tersangka, keluarga, atau penasihat hukum dapat mengajukan perlawanan atas penahanan tersangka kepada penyidik yang melakukan penahanan.<sup>6</sup> Penyidik dapat mengabulkan permintaan pengajuan perlawanan dengan mempertimbangkan tentang perlu atau tidaknya tersangka tetap ditahan atau tetap ada dalam tahanan.<sup>7</sup> Apabila dalam waktu 3 hari permintaan tersebut belum dikabulkan oleh penyidik, maka tersangka, keluarga, atau penasihat hukum dapat mengajukan hal itu kepada atasan penyidik.<sup>8</sup> Atasan penyidik dapat mengabulkan permintaan pengajuan perlawanan dengan mempertimbangkan perlu atau tidak tersangka tetap ditahan atau tetap berada dalam tahanan.<sup>9</sup> Penyidik atau atasan penyidik dapat mengabulkan permintaan dengan atau tanpa syarat.<sup>10</sup>

Penuntut umum mempunyai tugas dan wewenang: "... memperpanjang penahanan selama 5 hari yang dilakukan oleh penyidik dengan 5 hari berikutnya. Meminta penandatanganan surat perintah penahanan kepada Hakim Pemeriksa Pendahuluan; Meminta penandatanganan surat perintah penahanan kepada hakim pengadilan negeri yang ditunjuk oleh ketua pengadilan negeri; dan mengajukan permintaan penangguhan penahanan kepada Hakim Pemeriksa Pendahuluan atau kepada hakim pengadilan negeri...".<sup>11</sup> Jika jaksa yang melakukan penahanan dalam tahap penyidikan tindak

<sup>2</sup> Pasal 1 angka 21 Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>3</sup> Pasal 7 (1) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>4</sup> Lihat Pasal 58 (1) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>5</sup> Lihat Pasal 27 Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>6</sup> Lihat Pasal 28 (1) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>7</sup> Lihat Pasal 28 (2) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>8</sup> Lihat Pasal 28 (3) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>9</sup> Lihat Pasal 28 (4) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>10</sup> Lihat Pasal 28 (5) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>11</sup> Lihat Pasal 42 (1) d ,e, f, dan g Rancangan KUHAP Tahun 2012.

pidana tertentu, persetujuan penahanan yang melebihi 5 x 24 jam diberikan oleh: a. kepala kejaksaan negeri dalam hal penahanan dilakukan oleh kejaksaan negeri; b. kepala kejaksaan tinggi dalam hal penahanan dilakukan oleh kejaksaan tinggi; atau c. Direktur Penuntutan Kejaksaan Agung dalam hal penahanan dilakukan oleh Kejaksaan Agung.<sup>12</sup>

Untuk kepentingan pemeriksaan pada tahap penyidikan, Hakim Pemeriksa Pendahuluan (HPP) atas permintaan penyidik melalui penuntut umum berwenang memberikan persetujuan perpanjangan penahanan terhadap tersangka.<sup>13</sup> Untuk kepentingan pada tahap penuntutan, hakim pengadilan negeri atas permintaan penuntut umum berwenang memberikan persetujuan penahanan terhadap terdakwa.<sup>14</sup> Untuk kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan, hakim yang menangani perkara tersebut berwenang melakukan penahanan terhadap terdakwa.<sup>15</sup>

## 2. Syarat penahanan

Penahanan hanya dapat dilakukan berdasarkan surat perintah penahanan atau penetapan hakim terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana atau melakukan percobaan atau pemberian bantuan terhadap tindak pidana yang: a. diancam dengan pidana penjara 5 tahun atau lebih; 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.<sup>16</sup> Namun terhadap tersangka atau terdakwa yang tidak mempunyai tempat tinggal tetap, dapat dilakukan penahanan meskipun tidak memenuhi kriteria sebagaimana dimaksud pada ayat (1).<sup>17</sup>

Penahanan dilakukan terhadap tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup dan ada kekhawatiran tersangka atau terdakwa akan: a. melarikan diri; b. merusak dan menghilangkan alat bukti dan/atau barang bukti; c. mempengaruhi saksi; d. melakukan ulang tindak pidana; atau terancam keselamatannya atas persetujuan atau permintaan tersangka atau terdakwa.<sup>18</sup> Penahanan hanya dapat dilakukan berdasarkan surat perintah penahanan atau penetapan hakim terhadap tersangka/terdakwa, yang di dalamnya harus menyantumkan: a. identitas tersangka atau terdakwa; b. alasan penahanan; c. uraian singkat perkara tindak pidana yang dipersangkakan atau didakwakan; dan d. tempat tersangka atau terdakwa ditahan.<sup>19</sup> Dalam waktu paling lama 1 hari terhitung sejak penahanan, tembusan surat perintah tersebut harus diberikan kepada: a. keluarga atau wali tersangka/terdakwa; b. lurah atau kepala desa atau nama lainnya tempat tersangka/terdakwa ditangkap; c. orang yang ditunjuk oleh tersangka/terdakwa; dan/atau d. komandan kesatuan tersangka/terdakwa, dalam hal tersangka atau terdakwa yang ditahan adalah anggota Tentara Nasional Indonesia (TNI) karena melakukan tindak pidana umum.<sup>20</sup>

---

<sup>12</sup> Lihat Pasal 58 (2) Rancangan KUHP Tahun 2012.

<sup>13</sup> Lihat Pasal 58 (3) Rancangan KUHP Tahun 2012.

<sup>14</sup> Lihat Pasal 58 (4) Rancangan KUHP Tahun 2012.

<sup>15</sup> Lihat Pasal 58 (5) Rancangan KUHP Tahun 2012.

<sup>16</sup> Lihat Pasal 59 (1) Rancangan KUHP Tahun 2012.

<sup>17</sup> Lihat Pasal 59 (2) Rancangan KUHP Tahun 2012.

<sup>18</sup> Lihat Pasal 59 (5) Rancangan KUHP Tahun 2012. Terdapat perbedaan syarat penahanan yang mendasar dengan KUHP yang saat ini berlaku. Pasal 21 ayat (1) KUHP menyatakan "...adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran...". Dengan pengaturan berdasarkan norma dalam Pasal 59 ayat (5) R KUHP, besar kemungkinan pengadilan akan kembali terjebak untuk memeriksa syarat administratif.

<sup>19</sup> Lihat Pasal 59 (3) Rancangan KUHP Tahun 2012.

<sup>20</sup> Lihat Pasal 59 (4) Rancangan KUHP Tahun 2012.

### 3. Tata Cara Penahanan

Selain jangka waktu penahanan, ketentuan KUHAP mengenai dasar dan tata cara penahanan dalam perjalanannya juga teridentifikasi mengandung berbagai problem dan kelemahan sehingga turut menciptakan potensi pelanggaran terhadap hak dasar seseorang. Di dalam KUHAP, ketentuan mengenai tata cara penahanan atau penahanan lanjutan, baik yang dilakukan penyidik maupun penuntut umum serta hakim, merujuk pada ketentuan Pasal 21 ayat (2) dan ayat (3). Sementara di dalam Rancangan KUHAP, terkait hal ini bisa didapati pada Pasal 59. Berikut perbandingan kedua sumber tersebut:

Perbandingan dasar dan tata cara penahanan dalam  
KUHAP dan Rancangan KUHAP

Item	KUHAP (Pasal 21)	Rancangan KUHAP (Pasal 59)
Dasar Penahanan	<p>Ayat (1)</p> <p>Perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap seorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana.</p>	<p>Ayat (5)</p> <p>Penahanan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 58, dilakukan terhadap tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup dan ada kekhawatiran tersangka atau terdakwa akan :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a. melarikan diri;</li> <li>b. merusak dan menghilangkan alat bukti dan/atau barang bukti;</li> <li>c. mempengaruhi saksi;</li> <li>d. melakukan ulang tindak pidana;</li> </ol> <p>b. terancam keselamatannya atas persetujuan atau permintaan tersangka atau terdakwa.</p>
	<p>Ayat (4)</p> <p>Penahanan tersebut hanya dapat dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pembenian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam hal:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a. tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih;</li> <li>b. tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 ayat (3), Pasal 296, Pasal 335 ayat (1), Pasal 351 ayat (1), Pasal 353 ayat (1), Pasal 372, Pasal 378, Pasal 379 a, Pasal 453, Pasal 454, Pasal 455, Pasal 459, Pasal 480 dan Pasal 506 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Pasal 25 dan Pasal 26 Rechtenordonnantie (pelanggaran</li> </ol>	<p>Ayat (1)</p> <p>Penahanan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 58 hanya dapat dilakukan berdasarkan surat perintah penahanan atau penetapan hakim terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana atau melakukan percobaan atau pemberian bantuan terhadap tindak pidana yang:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a. diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;</li> <li>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.</li> </ol>

	<p>terhadap ordonansi Bea dan Cukai, terakhir diubah dengan Staatsblad Tahun 1931 Nomor 471), Pasal 1, Pasal 2 dan Pasal 4 Undang-undang Tindak Pidana Imigrasi (Undang-undang Nomor 8 Drt. Tahun 1955, Lembaran Negara Tahun 1955 Nomor 8), Pasal 36 ayat (7), Pasal 41, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 47, dan Pasal 48 Undang-undang Nomor 9 Tahun 1976 tentang Narkotika (Lembaran Negara Tahun 1976 Nomor 37, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3086)</p>	
	Tidak diatur	<p>Ayat (2)  Terhadap tersangka atau terdakwa yang tidak mempunyai tempat tinggal tetap, dapat dilakukan penahanan meskipun tidak memenuhi kriteria sebagaimana dimaksud pada ayat (1).</p>
Tata cara penahanan	<p>Ayat (2)  Penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan oleh penyidik atau penuntut umum terhadap tersangka atau terdakwa dengan memberikan surat perintah penahanan atau penetapan hakim yang mencantumkan identitas tersangka atau terdakwa dan menyebutkan alasan penahanan serta uraian singkat perkara kejahatan yang dipersangkakan atau didakwakan serta tempat ia ditahan</p>	<p>Ayat (3)  Surat perintah penahanan atau penetapan hakim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) harus mencantumkan :  a. identitas tersangka atau terdakwa;  b. alasan penahanan;  c. uraian singkat perkara tindak pidana yang dipersangkakan atau didakwakan; dan  d. tempat tersangka atau terdakwa ditahan.</p>
	<p>Ayat (3)  Tembusan surat perintah penahanan atau penahanan lanjutan atau penetapan hakim sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) harus diberikan kepada keluarganya</p>	<p>Ayat (4)  Dalam waktu paling lama 1 (satu) hari terhitung sejak penahanan, tembusan surat perintah penahanan atau penetapan hakim sebagaimana dimaksud pada ayat (2) harus diberikan kepada :  a. keluarga atau wali tersangka atau terdakwa;  b. lurah atau kepala desa atau nama lainnya tempat tersangka atau terdakwa ditangkap;  c. orang yang ditunjuk oleh tersangka atau terdakwa; dan/atau  d. komandan kesatuan tersangka atau terdakwa, dalam hal tersangka atau terdakwa yang ditahan adalah anggota Tentara Nasional Indonesia karena melakukan tindak pidana umum.</p>

Kebasahan penahanan sepenuhnya merujuk pada pemenuhan ketentuan-ketentuan di atas. Secara umum, ketentuan mengenai dasar dan tata cara penahanan yang terdapat Rancangan KUHP tidak jauh berbeda dengan ketentuan KUHP yang masih berlaku saat ini. Rancangan KUHP hanya membagi sub-sub ketentuan dalam bentuk poin per poin meskipun pada hakikatnya masih sama dengan ketentuan KUHP. Namun yang penting diperhatikan adalah bahwa Rancangan KUHP secara tegas membatasi waktu untuk menyampaikan tembusan surat perintah penahanan itu maksimal selama 1 hari. Melihat kepada praktik di lapangan, rumusan semacam ini lebih kurangnya akan menjawab problem kerapnya keluarga tersangka terlambat mengetahui atau bahkan sama sekali tidak mengetahui perihal ditahannya tersangka.

Satu-satunya penambahan ketentuan terkait dasar di dalam Rancangan KUHP adalah sebagaimana diatur pada Pasal 59 ayat (2) yang menyatakan bahwa seseorang yang tidak memiliki tempat tinggal tetap dapat menjadi dasar penahanan, meskipun kriteria kekhawatiran dan ancaman pidana tidak terpenuhi. Meskipun di dalam KUHP tidak didapati penegasan semacam ini, tidak tetapnya tempat tinggal tersangka telah dijadikan sebagai pertimbangan aparat penegak hukum dalam menahan seseorang (Pasal 59 ayat (2)). Tepatnya, kondisi seperti ini menimbulkan kekhawatiran petugas bahwa seorang tersangka itu minimal akan melarikan diri sehingga menyulitkan pemeriksaan. Lebih jauh, kondisi semacam itu juga sebetulnya dapat dikaitkan pula dengan potensi tersangka akan merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana. Dari sinilah, pengaturan secara spesifik itu menjadi tidak relevan dan justru menjadi rentan terhadap pelanggaran HAM. Seharusnya, paradigma yang dibangun adalah bahwa penahanan dilakukan karena kejahatan yang dilakukan seseorang, bukan dari aspek tempat tinggalnya.

Terkait dengan “kekhawatiran” (dalam KUHP disebut “keadaan yang menimbulkan kekhawatiran”) penegak hukum, selain menentukan beberapa bentuk kekhawatiran, Rancangan KUHP juga menambah bentuk kekhawatiran baru, yakni mempengaruhi saksi dan terancam keselamatan atas persetujuan atau permintaan tersangka/terdakwa untuk ditahan. Sama seperti Pasal 59 ayat (2) di atas, penambahan dua sub unsur kekhawatiran ini juga telah dijadikan pertimbangan oleh petugas untuk menahan tersangka.<sup>21</sup> Namun, jika dibandingkan substansi antara keduanya maka dapat dipahami bahwa penambahan dua sub item kekhawatiran ini menjadi sebuah keharusan demi kepastian hukum.

Satu hal yang sangat penting diamati adalah adanya perubahan kalimat/rumusan Pasal 21 ayat (1) KUHP dengan Pasal 59 ayat (5) Rancangan KUHP mengenai unsur kekhawatiran petugas sehingga memutuskan untuk menahan seseorang. Tepatnya, dalam Pasal 21 ayat (1) KUHP itu dirumuskan “...adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran...”, sementara dalam pada Pasal 59 ayat (5) Rancangan KUHP merumuskan “...ada kekuatiran...”.

Sebagaimana diketahui, penentuan unsur kekhawatiran dalam KUHP bukan sekedar justifikasi bagi aparat penegak hukum saja untuk menahan seseorang. Lebih jauh, penentuan item-item bentuk kekhawatiran itu pada dasarnya sangat berkaitan dengan pengujian validitas kekhawatiran aparat penegak hukum dalam menahan seseorang. Dengan begitu, ke depan tidak lagi ada alasan untuk menahan seseorang dengan dasar kekhawatiran semata tanpa dapat diuji validitasnya.

Namun Pasal 59 ayat (5) Rancangan KUHP justru menegaskan tidak dapatnya atau setidaknya akan lebih mempersulit pengujian validitas unsur kekhawatiran petugas itu dalam menahan seseorang. Perbedaan fundamental perumusan ini akan membawa konsekuensi logis, apakah sekedar kekuatiran dapat dibuktikan di depan pengadilan, karena yang dapat menjadi dasar untuk menguji unsur

---

<sup>21</sup> Putusan praperadilan No.

kekhawatiran itu secara mendasar merujuk pada “keadaan yang berpotensi menimbulkan kekhawatiran”, bukan pada “kekhawatiran” itu sendiri.

Selain itu, rumusan Rancangan KUHAP juga nampaknya belum membuka peluang untuk diaturnya lebih lanjut mengenai indikator-indikator unsur kekhawatiran sehingga penangkapan dengan dasar unsur itu dapat menjadi sah. Padahal, menyatakan bahwa unsur kekhawatiran ini sepenuhnya menjadi diskresi petugas atau dalam bahasa lain dikenal dengan “syarat subyektif” bukanlah sesuatu yang bijak. Dalam praktiknya, paradigma semacam ini berimplikasi pada kerapnya muncul ‘arogansi’ aparat dalam melakukan penahanan.<sup>22</sup> Dalam beberapa kesempatan, kewenangan ini juga terkesan dijadikan sebagai “alat” bagi aparat untuk menahan seseorang dengan latar belakang yang beragam. Seharusnya, keterangan mengenai keadaan yang berpotensi menimbulkan kekhawatiran petugas itu ditafsirkan sebagai bagian dari hak tersangka untuk mendapatkan informasi mengenai penahanannya sebagaimana diatur dalam ICCPR.

#### **4. Jangka waktu penahanan**

Penahanan untuk kepentingan pemeriksaan pada tahap penyidikan dilakukan dalam waktu paling lama 5 hari oleh penyidik, dan dapat diperpanjang paling lama 5 hari oleh Penuntut Umum. Dalam jangka waktu penahanan penyidik dapat mengajukan permohonan perpanjangan penahanan secara tertulis kepada HPP dengan tembusan pada Penuntut Umum. Setelah menerima surat dari Penyidik, HPP wajib memberitahu dan menjelaskan kepada tersangka melalui surat atau dengan cara mendatangi secara langsung mengenai: a. tindak pidana yang disangkakan terhadap tersangka; b. hak-hak tersangka; dan c. perpanjangan penahanan. HPP menentukan perpanjangan penahanan diperlukan atau tidak. Dalam hal HPP berpendapat perlu perpanjangan penahanan maka perpanjangan penahanan diberikan untuk waktu paling lama 20 hari. Dalam hal HPP melakukan perpanjangan penahanan, HPP memberitahukannya kepada tersangka.<sup>23</sup>

Dalam hal masih diperlukan waktu penahanan untuk kepentingan: a. penyidikan, hakim pengadilan negeri berwenang melakukan penahanan atas permintaan penyidik yang ditembuskan kepada penuntut umum, untuk waktu paling lama 30 hari;<sup>24</sup> dan b. penuntutan, hakim pengadilan negeri berwenang melakukan penahanan atas permintaan penuntut umum, untuk waktu paling lama 30 hari.<sup>25</sup> Waktu penahanan atas permintaan penuntut umum dapat diperpanjang paling lama 30 hari dan dalam hal masih diperlukan dapat diberikan perpanjangan lagi untuk waktu paling lama 30 hari.<sup>26</sup> Apabila jangka waktu perpanjangan penahanan telah terlampaui, penyidik dan/atau penuntut umum harus mengeluarkan tersangka dari tahanan demi hukum.

Selain penyidik dan penuntut, Hakim Pengadilan Negeri yang mengadili perkara juga berwenang mengeluarkan penetapan penahanan untuk paling lama 30 hari.<sup>27</sup> Apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, jangka waktu penahanan dapat diperpanjang oleh Ketua PN yang bersangkutan untuk paling lama 30 hari.<sup>28</sup> Perpanjangan jangka waktu penahanan dapat diperpanjang 1 kali lagi oleh Ketua PN untuk paling lama 30 hari.<sup>29</sup> Apabila kepentingan pemeriksaan sudah terpenuhi,

---

<sup>22</sup> Dalam sidang praperadilan, arogansi petugas ini sangat terasa melalui jawaban yang diungkapkannya. Lihat misalnya dalam Putusan Nomor: 05/PID.PRA/2008/PN.KPG dan Putusan No. 23/Pid.Prap./2008/PN.Jkt.Sel.

<sup>23</sup> Lihat Pasal 60 (1) RUU KUHAP Tahun 2012.

<sup>24</sup> Lihat Pasal 60 (8)a RUU KUHAP Tahun 2012.

<sup>25</sup> Lihat Pasal 60 (8)b RUU KUHAP Tahun 2012.

<sup>26</sup> Lihat Pasal 60 (9) RUU KUHAP Tahun 2012.

<sup>27</sup> Lihat Pasal 61 (1) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>28</sup> Lihat Pasal 61 (2) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>29</sup> Lihat Pasal 61 (3) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

terdakwa dapat dikeluarkan dari tahanan sebelum berakhir waktu penahanan.<sup>30</sup> Apabila jangka waktu perpanjangan penahanan telah terlampaui, walaupun perkara belum diputus, hakim harus mengeluarkan terdakwa dari tahanan demi hukum.<sup>31</sup> Ketentuan yang sama juga berlaku dalam pemeriksaan tingkat banding, yang wewenangnya diberikan kepada hakim pengadilan tinggi, serta wewenang satu kali perpanjangan penahanan yang dimiliki oleh Ketua PT.<sup>32</sup>

Hakim Agung pun memiliki wewenang untuk mengeluarkan penetapan penahanan paling lama 30 hari, untuk kepentingan pemeriksaan kasasi.<sup>33</sup> Apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, penahanan dapat diperpanjang oleh Ketua MA untuk paling lama 60 hari.<sup>34</sup> Apabila kepentingan pemeriksaan sudah terpenuhi, terdakwa dapat dikeluarkan dari tahanan sebelum berakhir waktu penahanan.<sup>35</sup> Bilamana jangka waktu perpanjangan penahanan telah terlampaui, meski perkara belum diputus, terdakwa harus dikeluarkan dari tahanan demi hukum.<sup>36</sup>

Menurut Rancangan KUHAP 2012, penahanan hanya berupa penahanan dalam Rumah Tahanan Negara, tidak lagi dikenal adanya tahanan rumah dan tahanan kota.<sup>37</sup> Sementara masa penangkapan dan/atau penahanan dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan.<sup>38</sup> Lamanya tersangka atau terdakwa dalam tahanan tidak boleh melebihi ancaman pidana maksimum.<sup>39</sup> Apabila penahanan ternyata tidak sah berdasarkan penetapan atau putusan HPP, tersangka berhak mendapat ganti kerugian.<sup>40</sup>

## **5. Perlawanan tersangka atas tindakan penahanan**

Rancangan KUHAP tahun 2012 memberikan hak bagi tersangka untuk melakukan upaya perlawanan terhadap tindakan penahanan yang dilakukan oleh Penyidik.<sup>41</sup> Hak perlawanan dari tersangka, keluarga, atau penasihat hukum diwujudkan dengan mengajukan perlawanan atas penahanan tersangka kepada Penyidik yang melakukan penahanan.<sup>42</sup> Atas perlawanan tersebut, Penyidik dapat mengabulkan permintaan pengajuan perlawanan dengan mempertimbangkan tentang perlu atau tidaknya tersangka tetap ditahan atau tetap ada dalam tahanan.<sup>43</sup>

Apabila dalam waktu 3 hari permintaan tersebut belum dikabulkan oleh Penyidik, maka tersangka, keluarga, atau penasihat hukumnya dapat mengajukan hal itu kepada atasan Penyidik.<sup>44</sup> Jadi untuk melakukan perlawanan penahanan ini haruslah dilakukan dalam jangka waktu penahanan penyidikan (5 hari). Jika waktu ini telah habis maka perlawanan tidak bisa dilakukan, karena ijin perpanjangan harus dilakukan oleh Penuntut Umum selama 5 hari lagi. Atasan Penyidik dapat mengabulkan permintaan pengajuan perlawanan dengan mempertimbangkan perlu atau tidak tersangka tetap ditahan atau tetap

---

<sup>30</sup> Lihat Pasal 61 (4) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>31</sup> Lihat Pasal 61 (4) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>32</sup> Pasal 62 ayat (1), (2), (3), dan (4) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>33</sup> Lihat Pasal 63 (1) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>34</sup> Lihat Pasal 63 (2) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>35</sup> Lihat Pasal 63 (3) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>36</sup> Lihat Pasal 63 (4) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>37</sup> Lihat Pasal 64 (1) RUU KUHAP Tahun 2012.

<sup>38</sup> Lihat Pasal 64 (2) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>39</sup> Lihat Pasal 66 Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>40</sup> Lihat Pasal 65 (1) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>41</sup> Hak perlawanan ini sebetulnya sudah terumuskan semenjak Rancangan KUHAP tahun 2008.

<sup>42</sup> Lihat Pasal 28 (1) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>43</sup> Lihat Pasal 28 (2) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>44</sup> Lihat Pasal 28 (3) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

berada dalam tahanan.<sup>45</sup> Penyidik atau atasan Penyidik dapat mengabulkan permintaan dengan atau tanpa syarat.<sup>46</sup>

## **6. Tindakan Alternatif non Penahanan**

### **6.1. Penangguhan penahanan**

Atas permintaan tersangka atau terdakwa, sesuai dengan kewenangannya HPP atau hakim pengadilan negeri dapat menanggihkan penahanan dengan jaminan uang dan/atau orang.<sup>47</sup> HPP atau hakim, sewaktu-waktu atas permintaan penuntut umum, juga dapat mencabut penangguhan penahanan dalam hal tersangka atau terdakwa melanggar syarat penangguhan penahanan yang ditentukan.<sup>48</sup> Terhadap penangguhan penahanan oleh hakim pengadilan negeri pada tahap pemeriksaan di sidang pengadilan, penuntut umum dapat mengajukan keberatan perlawanan kepada Ketua PN yang bersangkutan.<sup>49</sup> Dalam hal penuntut umum mengajukan keberatan perlawanan, terdakwa tetap dalam tahanan sampai dengan diterimanya penetapan Ketua PN.<sup>50</sup> Apabila Ketua PN menerima perlawanan penuntut umum, maka dalam waktu 1 hari terhitung sesudah keluarnya penetapan, hakim wajib mengeluarkan surat perintah penahanan kembali.<sup>51</sup> Masa antara penangguhan penahanan dan penahanan kembali tidak dihitung sebagai masa penahanan.<sup>52</sup>

### **6.2. Tempat penahanan lainnya**

Rancangan KUHAP secara tegas bahwa tempat penahanan satu-satunya adalah di rumah tahanan Negara. Rumusan ini menghapuskan bentuk-bentuk penahanan lainnya seperti yang telah diatur dalam KUHAP saat ini seperti penahanan rumah dan penahanan kota. Namun Rancangan KUHAP tidak menjelaskan secara persis apa yang dimaksud dengan Rumah Tahanan Negara. Apakah Rutan yang berada di bawah Kementerian Hukum dan HAM atau berlaku pula tempat penahanan lainnya? Seperti yang telah di bahas di atas, Dualisme pengelolaan tempat penahanan adalah isu penting, KUHAP menekankan bahwa pengelola tempat penahanan haruslah tunggal, dalam hal ini dikelola oleh Kementerian Hukum dan HAM. Sehingga jika penyidik telah menangkap orang yang diduga terlibat kejahatan dan saat memutuskan hendak menahan maka orang yang ditahan itu seharusnya dikirim ke tempat-tempat penahanan yang dikelola oleh Kementerian Hukum dan HAM bukan ditahan di kantor-kantor penyidik. Dualisme pengelola tempat penahanan ini sebenarnya adalah situasi transisi (di era awal mula penggunaan KUHAP) yang tanpa disadari secara perlahan telah menjadi situasi yang permanen tanpa ada kesungguhan untuk mengubah kondisi ini agar sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku

## **7. Pembantaran penahanan**

Apabila pada masa penahanan tersangka atau terdakwa sakit dan dirawat di rumah sakit pada tahap penyidikan, penuntutan, dan/atau persidangan, maka dapat dilakukan pembantaran, dan masa

---

<sup>45</sup> Lihat Pasal 28 (4) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>46</sup> Lihat Pasal 28 (5) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>47</sup> Lihat Pasal 67 (1) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>48</sup> Lihat Pasal 67 (2) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>49</sup> Lihat Pasal 67 (3) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>50</sup> Lihat Pasal 67 (4) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>51</sup> Lihat Pasal 67 (5) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

<sup>52</sup> Lihat Pasal 67 (6) Rancangan KUHAP Tahun 2012.

penahanannya tidak dihitung.<sup>53</sup> Selama pembataran, tersangka/terdakwa tetap dalam pengawasan penyidik, penuntut umum, atau hakim.<sup>54</sup>

## 8. Pejabat Yang Berwenang Menahan

Ketentuan pejabat yang berwenang menahan dalam Rancangan KUHAP diatur pada Pasal 58 ayat (1), ayat (4) dan ayat (5). Pasal dan tiga ayatnya tersebut masing-masing merujuk pada tingkatan proses pemeriksaan, yakni tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan pengadilan. Secara lengkap, bunyi Pasal beserta ayat tersebut, sebagai berikut:

- (1) *Untuk kepentingan pemeriksaan pada tahap penyidikan, penyidik berwenang melakukan penahanan terhadap tersangka.*
- (4) *Untuk kepentingan pada tahap penuntutan, hakim pengadilan negeri atas permintaan penuntut umum berwenang memberikan persetujuan penahanan terhadap terdakwa.*
- (5) *Untuk kepentingan pemeriksaan di sidang pengadilan, hakim yang menangani perkara tersebut berwenang melakukan penahanan terhadap terdakwa.*

Ketentuan ini pada dasarnya tidak berbeda dengan praktik yang selama ini di bawah KUHAP. Sebagaimana KUHAP, Rancangan KUHAP juga memberikan wewenang kepada setiap aparat penegak hukum melakukan penahanan terhadap tersangka/terdakwa sesuai dengan masing-masing tahap pemeriksaan. Hanya saja, pada tahap penyidikan wewenang penyidik pembantu menahan seseorang ditiadakan seiring dengan penghapusan istilah tersebut di dalam Rancangan KUHAP, hal yang sama didapati dalam hal penangkapan.

## 9. Pengujian Keabsahan Penahanan dan peran HPP

Setelah mendapatkan kritikan dari sejumlah pihak, untuk menetralsisir sikap alergi dengan istilah hakim komisaris dalam Rancangan KUHAP 2011, akhirnya dalam Rancangan KUHAP 2012 istilah tersebut diubah menjadi Hakim Pemeriksa Pendahuluan (HPP), dengan konsep yang sama dengan Hakim Komisaris. Jika diperhatikan, perubahan yang dilakukan memang semata-mata perubahan istilah, sedangkan seluruh muatan dari Pasal 111 sampai dengan Pasal 120 seluruhnya sama dengan Rancangan KUHAP tahun 2011. Dalam rumusan tersebut dikatakan bahwa kewenangan HPP adalah untuk memeriksa:<sup>55</sup>

- 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;

<sup>53</sup> Lihat Pasal 67 (7) RUU KUHAP Tahun 2012.

<sup>54</sup> Lihat Pasal 67 (8) RUU KUHAP Tahun 2012.

<sup>55</sup> Lihat Pasal 111 ayat (1) RUU KUHAP 2012.

- i. layak atau tidak layak suatu perkara untuk dilakukan Penuntutan ke pengadilan;
- j. pelanggaran terhadap hak tersangka apapun yang lain yang terjadi selama tahap penyidikan.

Menurut naskah akademis Rancangan KUHP, sebenarnya, hampir semua wewenang tersebut di atas sudah dimiliki oleh hakim praperadilan, kecuali yang tersebut pada butir c, d, f, g, i dan j. HPP dapat memutuskan hal-hal sebagaimana kewenangannya itu, atas inisiatifnya sendiri, kecuali ketentuan layak atau tidak layak suatu perkara untuk dilakukan penuntutan ke pengadilan.<sup>56</sup> Berdasarkan rancangan sekarang, beberapa wewenang yang sebelumnya ada di tangan atau mestinya diberikan kepada Ketua PN, dibebankan kepada HPP, termasuk di dalamnya izin penggeledahan, penyitaan, dan penyadapan. Begitu pula perpanjangan penahanan dalam tahap penyidikan dan penuntutan yang dilakukan oleh penuntut umum selama 40 hari, berpindah ke HPP selama 25 hari, selanjutnya diperpanjang oleh hakim pengadilan negeri selama tiga kali 30 hari, walaupun formulir diisi dan diajukan oleh penuntut umum.

Selama menjabat HPP, seorang hakim lepas dari kaitan dengan Ketua PN, sebab HPP tidak berkantor di Pengadilan Negeri, akan tetapi di RUTAN atau di dekat RUTAN. Hal ini agar memudahkan dia berhubungan dengan tahanan, lagi pula setelah dia menetapkan atau menandatangani perpanjangan penahanan, para tahanan dimasukkan ke ruang tahanan di dekat kantornya. Selama dalam masa transisi dua tahun (sebelum diangkatnya HPP menurut KUHP baru), Wakil Ketua PN akan menjalankan tugas dan wewenang sebagai HPP.

HPP harus memberikan putusan dalam waktu paling lambat 2 hari terhitung sejak menerima permohonan. Dalam memberikan putusan dilakukan berdasarkan hasil penelitian salinan dari surat perintah penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, penyadapan, atau catatan lainnya yang relevan. HPP dapat mendengar keterangan dari tersangka atau penasihat hukumnya, penyidik, atau penuntut umum. Apabila diperlukan, HPP dapat meminta keterangan dibawah sumpah dari saksi yang relevan dan alat bukti surat yang relevan.

Putusan dan penetapan HPP harus memuat dengan jelas dasar hukum dan alasannya. Apabila HPP menetapkan atau memutuskan penahanan tidak sah, penyidik atau penuntut umum pada tingkat pemeriksaan masing-masing harus mengeluarkan tersangka dari tahanan. Demikian pula yang terkait dengan penyitaan benda, jika dinyatakan tidak sah, dalam waktu paling lambat satu hari setelah ditetapkan atau diputuskan, benda yang disita harus dikembalikan kepada yang paling berhak kecuali terhadap benda yang terlarang. Bila terkait dengan penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan tidak sah, penyidik atau penuntut umum harus segera melanjutkan penyidikan atau penuntutan. Kemudian jika penahanan dinyatakan tidak sah, maka HPP akan menetapkan jumlah pemberian ganti kerugian dan/atau rehabilitasi.

HPP melakukan pemeriksaan atas permohonan ganti kerugian atau rehabilitasi dengan ketentuan sebagai berikut: dalam jangka waktu paling lama 5 hari kerja setelah menerima permohonan, harus mulai menyidangkan permohonan; sebelum memeriksa dan memutus, wajib mendengar pemohon, penyidik, atau penuntut umum; dalam jangka waktu 7 hari kerja setelah menyidangkan, harus sudah memberikan putusan. Dalam hal perkara sudah diperiksa oleh pengadilan negeri, permohonan ganti kerugian atau rehabilitasi tidak dapat diajukan kepada HPP

---

<sup>56</sup> Lihat Pasal 111 ayat (3) Rancangan KUHP 2012.

## BAB II

### Masalah Norma Penahanan Dalam Rancangan KUHAP

#### 1. Masalah Jangka Waktu Penahanan

Kovenan Hak Sipil dan Politik serta *Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention and Imprisonment (Body Principles)*<sup>57</sup> menjamin hak tersangka/terdakwa untuk segera diadili setelah tindakan penangkapan atau penahanan dikenakan terhadapnya. Pasal 9 ayat 3 Kovenan Hak Sipil dan Politik menyatakan bahwa: “Siapapun yang ditangkap atau ditahan berdasarkan tuduhan pidana harus segera dibawa ke hadapan hakim atau pejabat lain yang diberi kewenangan oleh hukum untuk melaksanakan kekuasaan peradilan, dan berhak untuk diadili dalam jangka waktu yang wajar, atau dibebaskan...”

Berdasarkan ketentuan tersebut negara, dengan alasan apapun, jelas tidak dibenarkan menahan seseorang dalam jangka waktu yang terlampau panjang atau bahkan tanpa batasan waktu. Selain merupakan pelanggaran Pasal 9 ICCPR, penahanan model ini juga mungkin merupakan pelanggaran ketentuan-ketentuan lain dalam Kovenan, termasuk Pasal 14, yang menjamin sidang cepat sebelum pengadilan yang kompeten dan tidak memihak, Pasal 7, yang melarang penyiksaan dan perlakuan tidak manusiawi atau merendahkan martabat atau hukuman, dan Pasal 10, yang memberikan perlakuan yang manusiawi selama penahanan.

Negara harus bertanggung jawab untuk memperhatikan bahwa seluruh proses persidangan agar diselesaikan tanpa penundaan. Komite HAM menegaskan bahwa negara tidak dapat menghindari dari tanggung jawab atas penundaan proses dengan mengatakan bahwa sebelum mengadili seharusnya tersangka menuntut haknya untuk segera disidangkan. Untuk meninjau peraturan sebuah negara, Komite HAM menyebutkan bahwa batas waktu enam bulan untuk penahanan pra-persidangan adalah terlalu panjang untuk dapat sesuai dengan ketentuan Pasal 9 ayat (3) Kovenan Hak Sipil dan Politik tersebut.

Dalam menginterpretasikan kalimat “*Seharusnya bukan merupakan...*” dalam Pasal 9 ayat 3 Kovenan Hak Sipil dan Politik di atas, Protokol Tokyo (*United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures—Tokyo Rules*) merekomendasikan agar penahanan dilakukan hanya apabila langkah-langkah non penahanan seperti pemberian uang jaminan tidak dapat dilakukan. Tokyo Rules juga menekankan perlunya menghindari tindakan penahanan pra-persidangan. Sebab, tindakan penahanan prapersidangan pada dasarnya merupakan suatu sarana terakhir dalam sistem peradilan pidana. Alternatif penggunaan tindakan non penahanan patut dipertimbangkan untuk dilakukan pada tahap yang paling awal.

KUHAP secara tegas mengatur dan membatasi jangka waktu penahanan dan perpanjangan penahanan terhadap seseorang. Pembatasan secara limitatif jangka waktu penahanan ini pula yang menjadikan penilaian terhadap KUHAP sebagai sebuah karya monumental anak bangsa.

---

<sup>57</sup> Lihat Prinsip 38

Dari ketentuan-ketentuan tentang masa penahanan di dalam KUHAP, terdapat tiga prinsip yang ditegaskan di dalamnya, yakni:<sup>58</sup>

- Prinsip pembatasan jangka waktu penahanan yang diberikan kepada setiap instansi penegak hukum telah ditentukan secara terbatas dan ketat. Apabila ada instansi yang menahan melampaui jangka waktu yang diperkenankan dalam KUHAP maka instansi tersebut dapat dihadapkan pada praperadilan atau pada persidangan pengadilan sehubungan dengan tuntutan ganti rugi yang dimintakan tersangka atau terdakwa.
- Prinsip perpanjangan penahanan terbatas waktunya serta terbatas permintaan perpanjangannya.
- Prinsip pelepasan atau pengeluaran demi hukum apabila masa tahanan telah lewat dari batas jangka waktu penahanan yang telah ditentukan.

Pola yang terdapat dalam KUHAP mengenai masa penahanan ini, diikuti pula oleh Rancangan KUHAP. Melihat rumusan-rumusan pasal yang terdapat dalam Rancangan KUHAP, bisa didapati bahwa Rancangan ini juga menganut ketiga prinsip di atas. Hal yang penting dicatat bahwa meskipun prinsip-prinsip tersebut telah dianut, masa penahanan yang terdapat dalam KUHAP dinilai tidak ideal, terutama dalam konteks perbandingan dengan ketentuan internasional. Oleh karenanya di dalam Penjelasan Umum Rancangan KUHAP dinyatakan bahwa pengaturan lebih lanjut mengenai jangka waktu penahanan merupakan bagian dari langkah penyesuaian terhadap *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) yang telah diratifikasi berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005. Berikut ini adalah perbandingan masa penahanan antara KUHAP dan Rancangan KUHAP.

#### Jangka Waktu Penahanan di dalam KUHAP

Tahapan proses pemeriksaan	Penahanan/ Perpanjangan oleh	Dasar Hukum	Lamanya	Jumlah
Penyidikan	Penyidik	Pasal 24 ayat (1)	20 hari	60 hari
	Diperpanjang oleh JPU	Pasal 24 ayat (2)	40 hari	
Penuntutan	Penuntut Umum	Pasal 25 ayat (1)	20 hari	50 hari
	Diperpanjang Ketua PN	Pasal 25 ayat (2)	30 hari	
Pemeriksaan di PN	Hakim Pengadilan Negeri	Pasal 26 ayat (1)	30 hari	90 hari
	Diperpanjang Ketua PN	Pasal 26 ayat (2)	60 hari	
Pemeriksaan tingkat banding	Hakim Pengadilan Tinggi	Pasal 27 ayat (1)	30 hari	90 hari
	Diperpanjang Ketua PT	Pasal 27 ayat (2)	60 hari	
Pemeriksaan tingkat kasasi	Hakim Mahkamah Agung	Pasal 28 ayat (1)	50 hari	110 hari
	Diperpanjang Ketua MA	Pasal 28 ayat (2)	60 hari	
			<b>400 hari</b>	<b>400 hari</b>

Selain dalam jangka waktu normal di atas, KUHAP juga masih memuat ketentuan pengecualian masa penahanan dalam hal seorang tersangka/terdakwa diancam dengan hukuman penjara 9 tahun ke atas atau dalam hal tersangka atau terdakwa mengalami gangguan fisik atau mental yang berat sesuai dengan bukti keterangan yang diberikan dokter. Untuk kepentingan pemeriksaan, terhadap perkara yang memenuhi salah satu dari kriteria ini, penahanan bisa kembali diperpanjang selama masing-masing 2 x 30 hari untuk tiap-tiap tahap proses pemeriksaan. Dilihat dari jumlah hari yang ditentukan dalam “perpanjangan pengecualian” ini, juga memuat waktu yang panjang yakni selama 300 hari, sehingga jika

<sup>58</sup> M. Yahya Harahap, hlm. 185

dijumlahkan secara keseluruhan dengan masa penahanan secara normal di atas, maka seseorang berpotensi untuk ditahan selama 700 hari lamanya.

#### Perpanjangan pengecualian

Tahapan Proses Pemeriksaan	Diminta oleh	Diberikan oleh	Dasar Hukum	Lamanya
Penyidikan	Penyidik	Ketua PN	Pasal 29 ayat (2)	30 hari
	Penyidik	Diperpanjang Ketua PN	Pasal 29 ayat (2)	30 hari
Penuntutan	Penuntut Umum	Ketua PN	Pasal 29 ayat (2)	30 hari
	Penuntut Umum	Diperpanjang Ketua PN	Pasal 29 ayat (2)	30 hari
Pemeriksaan di PN	Ketua PN	Ketua PT	Pasal 29 ayat (2)	30 hari
	Diperpanjang Ketua PT	Diperpanjang Ketua PT	Pasal 29 ayat (2)	30 hari
Pemeriksaan tingkat banding	Hakim MA	Hakim MA	Pasal 29 ayat (2)	30 hari
	Diperpanjang Hakim MA	Diperpanjang Hakim MA	Pasal 29 ayat (2)	30 hari
Pemeriksaan tingkat kasasi	Ketua MA	Ketua MA	Pasal 29 ayat (2)	30 hari
	Diperpanjang Ketua MA	Diperpanjang Ketua MA	Pasal 29 ayat (2)	30 hari
				<b>300 hari</b>

Di dalam Rancangan KUHAP, ketentuan perpanjangan pengecualian ini tidak lagi dianut. Rancangan KUHAP sepenuhnya berasumsi bahwa jangka waktu yang ditentukan dalam rumusan pasal adalah batas waktu normal yang diperkirakan sudah memenuhi waktu seseorang ditahan untuk kepentingan pemeriksaan. Dengan begitu, demi hukum dan penghormatan terhadap hak asasi, seorang tersangka/terdakwa sudah harus dikeluarkan dari ruang tahanan jika penahanan telah sampai pada waktu yang telah ditentukan tersebut, meskipun pemeriksaan terhadap tersangka/terdakwa tersebut belum selesai. Berikut ini adalah jangka waktu penahanan versi Rancangan KUHAP.

#### Jangka Waktu Penahanan di dalam Rancangan KUHAP

Tahapan proses pemeriksaan	Penahanan/perpanjangan penahanan oleh	Diatur pada	Lamanya	Jumlah
Penyidikan	Penyidik	Pasal 60 ayat (1)	5 hari	60 hari
	Diperpanjang oleh PU	Pasal 60 ayat (2)	5 hari	
	Diperpanjang lagi oleh HPP	Pasal 60 ayat (6)	20 hari	
	Permintaan penyidik kepada Hakim PN	Pasal 60 ayat (8) a	30 hari	
Penuntutan	Permintaan PU	Pasal 60 ayat (8) b	30 hari	90 hari
	Dapat diperpanjang	Pasal 60 ayat (9)	30 hari	
	Dapat diperpanjang	Pasal 60 ayat (9)	30 hari	
Pemeriksaan di	Hakim pengadilan negeri	Pasal 61 ayat (1)	30 hari	90 hari

tingkat PN	Diperpanjang Ketua PN	Pasal 61 ayat (2)	30 hari	
	Diperpanjang lagi oleh Ketua PN	Pasal 61 ayat (3)	30 hari	
Pemeriksaan di tingkat banding	Hakim pengadilan tinggi	Pasal 62 ayat (1)	30 hari	60 hari
	Diperpanjang Ketua PT	Pasal 62 ayat (2)	30 hari	
Pemeriksaan di tingkat kasasi	Hakim agung	Pasal 63 ayat (1)	30 hari	90 hari
	Diperpanjang Ketua MA	Pasal 63 ayat (2)	60 hari	
			390 hari	390 hari

Tidak dianutnya kembali ketentuan tentang masa “penahanan pengecualian” di atas pada dasarnya merupakan sebuah kemajuan, karena dengan begitu seseorang tidak lagi ditahan dalam jangka waktu yang sangat lama. Di samping itu, pengetatan ketentuan mengenai penahanan, termasuk dengan menurunkan jumlah jangka waktunya praktis akan berdampak pada efektifitas kinerja dari aparat penegak hukum.

Membandingkan ketentuan jangka waktu penahanan secara normal di dalam KUHAP dengan ketentuan Rancangan KUHAP, terlihat adanya penurunan masa penahanan terhadap tersangka/terdakwa. Namun, perubahan itu tidaklah signifikan. Penurunan masa penahanan di dalam Rancangan KUHAP dibanding dengan jangka waktu penahanan secara normal di dalam KUHAP hanya terpaut 10 hari saja.

Sebetulnya, apabila dilihat dari rentetan panjang naskah Rancangan KUHAP dalam rentang waktu 6 tahun sejak tahun 2006 sampai dengan 2012, perubahan dan penambahan jangka waktu penahanan penyidikan, maka rancangan saat ini mundur lagi ke rancangan sebelum 2006-2007. Hal ini dikarenakan tim perumus masih belum sepakat mengenai jangka waktu penahanan, ditambah lagi tanggapan dari pihak-pihak yang keberatan atas Rancangan KUHAP tahun 2011, sehingga jangka waktu penahanan tersebut ditambahkan. Ketidak konsistenan rumusan tentang lamanya jangka waktu penahanan dalam rancangan KUHAP saat ini, sebenarnya sudah tidak sesuai dengan rencana awal yang diusung sebelumnya dalam naskah akademis Rancangan KUHAP. Lamanya jangka waktu penahanan di tangan penyidik, akan berkaitan dengan konsep awal mengenai lamanya jangka waktu penahanan ditingkat praajudikasi. Jangka waktu penahanan seharusnya dipersingkat sesuai dengan perkembangan hukum acara pidana modern yang sesuai dengan hak asasi manusia. Terhadap perubahan tersebut Gregory Churchill memberikan komentar berikut ini:

“... bahwa di dalamnya masih banyak kompromi, baik kompromi lama maupun baru. Mungkin, itu menjadi PR kita semua untuk mengidentifikasi mana yang sisa kompromi lama dan kompromi baru yang sebetulnya tidak perlu. Contohnya, yang disebut naskah akademik, memang ditulis seperti naskah justifikasi dari tim. Setelah dijelaskan panjang lebar tentang perkembangannya, konsep 2x24 jam di Kovenan, bagaimana itu ditampung oleh banyak negara, termasuk Rusia. Mereka sebut, kalau begitu samakan saja untuk seluruh Indonesia, lamanya penahanan paling lama 5 hari oleh penyidik. Untuk menghindari tuduhan pelanggaran terhadap Kovenan, waktu yang 3 hari, setelah 2 kali 24 jam hendaknya diberitahu Penuntut Umum. Itulah sikap arogan yang sering kita temukan. Padahal sudah ada pola internasional yang berlaku, namun karena Indonesia begitu khusus hingga bisa membuatnya menjadi longgar. Bahwa itu diberitahukan kepada penuntut umum, justru tidak membawa pertanggung jawaban yang baik, sehingga yang perlu dalam konteks ini adalah adanya *judicial scrutiny*.<sup>59</sup>

<sup>59</sup> Lihat Monograf diskusi terbatas ICJR, hakim pemeriksaan pendahuluan dalam RRUHAP 2012.

Dalam rancangan tahun 2004, perintah penahanan yang diberikan oleh penyidik hanya berlaku paling lama 30 hari.<sup>60</sup> Apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh penuntut umum, melalui Kepala Kejaksaan Negeri dapat diperpanjang untuk paling lama 30 hari.<sup>61</sup> Namun tersangka dapat dikeluarkan dari tahanan sebelum berakhir waktu penahanan bila kepentingan pemeriksaan sudah terpenuhi.<sup>62</sup> Selain itu, jika waktu penahanan 60 hari terlampaui, penyidik harus mengeluarkan tersangka dari tahanan demi hukum.<sup>63</sup> Ketentuan yang sama juga berlaku terhadap penahanan yang dilakukan oleh penuntut umum, dengan perpanjangan yang dapat dilakukan melalui Ketua Pengadilan Negeri.<sup>64</sup>

Sedangkan dalam rancangan April 2007 diatur bahwa Penyidik berwenang melakukan penahanan dengan persetujuan Penuntut Umum, dengan jangka waktu 15 hari.<sup>65</sup> Masa penahanan dapat diperpanjang oleh hakim komisaris atas pengajuan jaksa. Sementara jika penahanan dilakukan oleh penuntut umum dalam tahap penyidikan, maka: a. persetujuan penahanan diberikan oleh Kajari dalam hal penahanan dilakukan oleh Kejaksaan Negeri; b. persetujuan penahanan diberikan oleh Kajati dalam hal penahanan dilakukan oleh Kejaksaan Tinggi; atau c. persetujuan penahanan diberikan oleh Direktur Penyidikan Kejaksaan Agung dalam hal penahanan dilakukan oleh Kejaksaan Agung, dengan masa penahanan 15 hari.<sup>66</sup>

Jika masih diperlukan waktu penahanan untuk kepentingan penyidikan dan/atau penuntutan, hakim pengadilan negeri berwenang melakukan penahanan atas permintaan Penuntut Umum, untuk waktu paling lama 30 hari.<sup>67</sup> Penahanan dapat diperpanjang untuk kepentingan penyidikan dan/atau penuntutan atas permintaan Penuntut Umum, paling lama 30 hari, dan dalam hal masih diperlukan dapat diberikan perpanjangan lagi untuk waktu paling lama 30 hari.<sup>68</sup> Apabila jangka waktu perpanjangan penahanan 30 hari perpanjangan tersebut terlampaui, Penyidik dan/atau Penuntut Umum harus mengeluarkan tersangka dari tahanan demi hukum.<sup>69</sup>

Dalam rancangan Desember 2007 perubahan terjadi kembali. Pada rancangan ini disebutkan, untuk kepentingan pemeriksaan dalam tahap penyidikan, penyidik berwenang melakukan penahanan, untuk waktu paling lama 5 hari.<sup>70</sup> Dalam hal penyidik menganggap perlu perpanjangan waktu penahanan, Penyidik meminta kepada Penuntut Umum untuk mengajukan permohonan perpanjangan penahanan kepada Hakim Komisaris, untuk waktu paling lama 25 hari.<sup>71</sup> Dalam hal masih diperlukan waktu penahanan untuk kepentingan Penyidikan dan/atau Penuntutan, hakim pengadilan negeri berwenang melakukan penahanan atas permintaan Penuntut Umum, untuk waktu paling lama 30 hari dan dapat diperpanjang sekali lagi untuk waktu 30 hari.<sup>72</sup> Apabila jangka waktu perpanjangan penahanan

---

<sup>60</sup> Lihat Pasal 22 (1) Rancangan KUHAP 2004.

<sup>61</sup> Lihat Pasal 22 (2) Rancangan KUHAP 2004.

<sup>62</sup> Lihat Pasal 22 (3) Rancangan KUHAP 2004.

<sup>63</sup> Lihat Pasal 22 (4) Rancangan KUHAP 2004.

<sup>64</sup> Lihat Pasal 23 (1) Rancangan KUHAP 2004.

<sup>65</sup> Lihat Pasal 20 (1) Rancangan KUHAP April 2007.

<sup>66</sup> Lihat Pasal 20 (2) Rancangan KUHAP April 2007.

<sup>67</sup> Lihat Pasal 22 (3) Rancangan KUHAP April 2007.

<sup>68</sup> Lihat Pasal 22 (4) Rancangan KUHAP April 2007.

<sup>69</sup> Lihat Pasal 22 (5) Rancangan KUHAP April 2007.

<sup>70</sup> Lihat Pasal 58 (1) Rancangan KUHAP Desember 2007.

<sup>71</sup> Dalam hal penyidik menganggap perlu perpanjangan waktu penahanan, Penyidik meminta kepada Penuntut Umum untuk mengajukan permohonan perpanjangan penahanan kepada Hakim Komisaris. Lihat Pasal 60 ayat (1), (2) dan (5) RUU KUHAP Desember 2007.

<sup>72</sup> Lihat Pasal 60 ayat (6) dan (7) Rancangan KUHAP Desember 2007.

sebagaimana dimaksud telah terlampaui, maka Penyidik dan/atau Penuntut Umum harus mengeluarkan tersangka dari tahanan demi hukum.<sup>73</sup>

Perubahan kembali terjadi dalam rancangan 2008, rancangan 2009 dan rancangan 2010. Dalam rancangan periode tersebut disebutkan bahwa Penyidik berwenang melakukan penahanan terhadap tersangka, tanpa persetujuan instansi lain, untuk jangka waktu 2x 24 jam. Jika penahanan oleh penyidik lebih dari itu maka diharuskan adanya persetujuan dari Penuntut Umum. Penahanan dalam tahap penyidikan dapat dilakukan untuk waktu paling lama 5 hari.<sup>74</sup> Jika Penuntut Umum yang melakukan penahanan dalam tahap Penyidikan yang melebihi 2 x 24 jam sampai dengan 5 hari, persetujuan penahanan diberikan oleh: a. Kajari dalam hal penahanan dilakukan oleh Kejaksaan Negeri; b. Kajati dalam hal penahanan dilakukan oleh Kejaksaan Tinggi; atau c. Direktur Penyidikan<sup>75</sup> Kejaksaan Agung dalam hal penahanan dilakukan oleh Kejaksaan Agung.<sup>76</sup> Perpanjangan penahanan dapat dilakukan perpanjangan dengan persetujuan dari Hakim Komisaris. Perpanjangan ini berlaku untuk waktu 25 hari.<sup>77</sup> Jika masih diperlukan lagi perpanjangan penahanan, hakim pengadilan negeri berwenang melakukan penahanan atas permintaan Penuntut Umum, untuk waktu paling lama 30 hari, dan dapat diperpanjang lagi 30 hari.<sup>78</sup> Apabila jangka waktu perpanjangan penahanan telah terlampaui, Penyidik dan/atau Penuntut Umum harus mengeluarkan tersangka dari tahanan.<sup>79</sup>

**Tabel 3: Perbandingan jangka waktu penahanan penyidikan**

Tahun rancangan	Penahanan penyidikan	Otoritas ijin penahanan	Perpanjangan Penahanan I	Otoritas ijin perpanjangan penahanan
2004	Paling lama 30 hari	Penyidik	Paling lama 30 hari	Penuntut oleh kepala kejaksaan negeri
2007 April	Paling lama 15 hari	Penyidik dengan persetujuan Penuntut Umum	Paling lama 15 hari	Hakim komisaris
2007 Desember	Paling lama 5 hari	2x24 jam Penyidik penuntut umum jika Lebih dari 2x 24 jam	25 hari	Hakim komisaris
2008	Paling lama 5 hari	Penyidik 2x 24 jam Penuntut jika lebih dari 2 x24 jam	25 hari	Hakim komisaris
2009	Paling lama 5 hari	Penyidik 2x 24 jam Penuntut jika lebih dari 2x 24 jam	25 hari	Hakim komisaris
2010	Paling lama 5 hari	Penyidik 2x 24 jam Penuntut jika lebih dari 2x 24 jam	25 hari	Hakim komisaris

<sup>73</sup> Lihat Pasal 60 (8) Rancangan KUHAP Desember 2007.

<sup>74</sup> Lihat Pasal 60(1) Rancangan KUHAP 2008.

<sup>75</sup> Draft 2009 dan 2010 menjadi direktur penuntutan.

<sup>76</sup> Lihat Pasal 58 ayat (2) dan (3) Rancangan KUHAP 2008.

<sup>77</sup> Lihat Pasal 60 ayat (5) Rancangan KUHAP 2008.

<sup>78</sup> Lihat Pasal 60 ayat (7) dan (8) Rancangan KUHAP 2008.

<sup>79</sup> Lihat Pasal 60(9) Rancangan KUHAP 2008.

2011	Paling lama 5 hari	Penyidik 2x 24 jam Penuntut jika lebih dari 2x 24 jam	25 hari	Hakim komisaris
2012	Paling lama 10 hari	Penyidik 5 x 24 jam dan dapat diperpanjang oleh Penuntut 5 x 24 jam	20 hari	Hakim pemeriksaan pendahuluan

Dalam RUU 2011, untuk kepentingan pemeriksaan pada tahap penyidikan, Penyidik berwenang melakukan penahanan terhadap tersangka untuk waktu 2x24 jam.<sup>80</sup> Jika jaksa melakukan penahanan dalam tahap Penyidikan persetujuan penahanan yang melebihi 2x24 jam menjadi 5x24 jam, diberikan oleh:<sup>81</sup> a. Kajari dalam hal penahanan dilakukan oleh Kejaksaan Negeri; b. Kajati dalam hal penahanan dilakukan oleh Kejaksaan Tinggi; atau c. Direktur Penuntutan Kejaksaan Agung dalam hal penahanan dilakukan oleh Kejaksaan Agung.<sup>82</sup> Untuk kepentingan pemeriksaan pada tahap Penyidikan, Hakim Komisaris atas permintaan Penyidik melalui Penuntut Umum berwenang memberikan persetujuan perpanjangan penahanan terhadap tersangka.<sup>83</sup>

## 2. Masalah kewenangan Penahanan dan pengujian keabsahan penahanan

Dalam Pasal 9 ayat (4) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik dinyatakan “Siapapun yang dirampas kebebasannya dengan cara penangkapan atau penahanan, berhak untuk mengambil tindakan di depan pengadilan, agar pengadilan dapat memutuskan tanpa penundaan atas keabsahan penahanan dan memerintahkan pembebasannya bila penahanan tersebut tidak sah”. Setiap orang yang ditangkap atau ditahan karena tuntutan pidana “harus segera dibawa ke depan hakim atau petugas lain yang diberi kuasa hukum untuk menggunakan kekuasaan yudisialnya.”<sup>84</sup> Komite Hak Asasi Manusia telah menyatakan bahwa waktu untuk menjalankannya tidak boleh melebihi beberapa hari.<sup>85</sup>

Sedangkan Prinsip 31 (1) *Body Principles* menyatakan bahwa: (i) Orang yang ditahan atau pembelanya berhak setiap saat untuk mengambil tindakan sesuai dengan hukum negeri sebelum otoritas yudisial, atau lainnya untuk menantang keabsahan penahanannya dalam rangka untuk memperoleh pembebasannya tanpa penundaan, jika melanggar hukum; (ii) Proses sebagaimana dimaksud dalam paragraf 1 prinsip ini harus sederhana dan cepat dan tanpa biaya bagi orang yang ditahan tanpa sarana yang memadai. Kewenangan menahan akan menghasilkan tanpa penundaan yang tidak masuk akal orang yang ditahan sebelum meninjau otoritas.

Dalam hal tersebut Pemerintah sebuah negara diharapkan mampu menciptakan suatu prosedur untuk menguji keabsahan penahanan dan mendapatkan pembebasan bila penahanan tersebut tidak sah. Prosedur tersebut harus sederhana dan cepat, dan gratis jika tahanan tidak mampu membayar.<sup>86</sup> Prinsip No 39 *Body Principles* menyatakan: “Kecuali dalam kasus khusus yang disediakan oleh hukum, orang yang ditahan atas dakwaan pidana berhak, kecuali jika otoritas yudisial, atau lainnya memutuskan

<sup>80</sup> Pasal 58 (1) Rancangan KUHAP

<sup>81</sup> Penahanan yang dilakukan oleh penuntut umum dalam rangka penyidikan sesuai dengan ketentuan Pasal 6 Huruf c. Penahanan yang melebihi lima hari tetap harus dilakukan oleh hakim komisaris.

<sup>82</sup> Pasal 58 (2) Rancangan KUHAP 2011.

<sup>83</sup> Pasal 58 (3) Rancangan KUHAP 2011.

<sup>84</sup> ICCPR, Bagian 9(3).

<sup>85</sup> Komite Hak Asasi Manusia, Komentar Umum 8, Pasal 9 (Bagian keenam belas, 1982), Kompilasi Komentar Umum dan Rekomendasi yang Diadopsi oleh Badan Pakta Hak Asasi Manusia, UN Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 8 (1994), paragraf 2.

<sup>86</sup> Lihat Prinsip 32 (2) *Body Principles*.

sebaliknya untuk kepentingan administrasi keadilan, untuk sidang tertunda pembebasan tunduk pada syarat-syarat sesuai hukum. Misalnya, otoritas harus menjaga perlunya penahanan di bawah review”.

Di Pasal 9 ayat (5) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik menyatakan bahwa siapapun yang telah menjadi korban penangkapan atau penahanan harus memiliki hak atas kompensasi. Prinsip 35, Body Principles juga menyatakan “setiap kerusakan yang ditimbulkan karena tindakan atau kelalaian oleh pejabat publik yang bertentangan dengan hak-hak yang terkandung dalam prinsip-prinsip ini harus diberi ganti rugi sesuai dengan aturan yang berlaku atau kewajiban berdasarkan hukum domestik di masing-masing negara”.

Masalahnya sistem hukum acara yang di anut di dalam Rancangan KUHP tidak menyediakan adanya *persyaratan* bahwa seseorang yang ditangkap atau ditahan segera dibawa ke depan hakim atau ke depan petugas yudisial lain. Tujuan tinjauan secara yudisial ini untuk mereview secara langsung adalah untuk menghindari potensi seseorang ditahan secara tidak sah, dan untuk mengurangi risiko pelanggaran HAM lain seperti penyiksaan atau penganiayaan dan “penghilangan”. Tinjauan review yudisial secara langsung ini juga akan membuat seorang petugas yudisial atau Pengadilan bisa menjamin bahwa orang yang ditahan tersebut menyadari dan bisa mendapatkan hak-haknya.<sup>87</sup>

Ketentuan mengenai syarat dilakukannya penahanan sebagaimana diatur dalam Rancangan KUHP 2012, tidaklah berbeda dengan ketentuan yang ada di dalam KUHP 1981, dibagi menjadi syarat mutlak dan syarat relatif. Syarat mutlak dalam rancangan sama persis dengan konstruksi syarat yuridis dalam Pasal 21 ayat (4) KUHP, yakni penahanan hanya dikenakan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih. Kalau ancaman hukuman yang tercantum dalam pasal tindak pidana yang dilanggar kurang dari lima tahun, secara objektif tersangka atau terdakwa tidak boleh dikenakan penahanan. Disamping aturan umum yang kita sebut di atas, penahanan juga dapat dikenakan terhadap pelaku tindak pidana yang disebut pada Pasal KUHP dan UU Pidana Khusus, sekalipun ancaman hukumannya kurang dari 5 tahun. Alasannya adalah didasarkan pada pertimbangan tindak pidana itu dianggap sangat mempengaruhi kepentingan ketertiban masyarakat pada umumnya, serta ancaman terhadap keselamatan badan orang. Jadi syarat mutlak penahanan dalam Rancangan KUHP 2012 memiliki konstruksi dan pengaturan yang tidak berubah dengan syarat yuridis yang di atur dalam KUHP saat ini.

Kemudian mengenai syarat relatif penahanan, terdapat perbedaan antara rumusan aturan dalam rancangan tahun 2012 dengan rumusan aturan syarat sahnya penahanan dalam KUHP saat ini. Perbedaannya terletak pada Rancangan KUHP 2012 adanya penambahan frasa “diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup” untuk melakukan penahanan, namun pada saat yang sama menghilangkan rumusan “adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran” dan menggantinya dengan “ada kekhawatiran”.

Penggantian norma “adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran” dalam Pasal 21 ayat (1) KUHP menjadi “ada kekhawatiran” dalam Pasal 59 ayat (5) Rancangan KUHP 2012 berpotensi besar untuk mengamini praktik praperadilan yang selama ini terjadi yaitu hanya memeriksa syarat administrative penahanan dan enggan untuk memeriksa syarat adanya keadaan tersebut. Norma Pasal 21 ayat (1) KUHP yang menitikberatkan kepada keadaan atau keperluan penahanan ditinjau dari segi keadaan

---

<sup>87</sup> Lihat Amnesty International, Komentar Amnesty International tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) yang telah direvisi, 2006

yang meliputi diri tersangka/terdakwa dan praktik yang selama ini terjadi telah dikritik oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No.018/PUU-IV/2006, dikatakan:

“...Frasa ini dapat dijadikan dasar apakah memang ada keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bagi penyidik atau penuntut untuk melakukan penahanan, dan apabila keadaan yang menimbulkan kekhawatiran tersebut ternyata sangat lemah maka hakim praperadilan dapat menyatakan bahwa penahanan tidak mempunyai rasionalitas dan oleh karenanya dapat dinyatakan tidak sah”.<sup>88</sup>

Dalam praktik penerapan Praperadilan dalam KUHAP saat ini pada dasarnya menyatakan bahwa hal tersebut merupakan diskresi yang dinilai secara subjektif oleh penegak hukum yang bersangkutan. Rumusan norma “ada kekhawatiran” dalam Pasal 59 ayat (5) Rancangan KUHAP 2012 tersebut akan mengesahkan praktik yang selama ini telah terjadi karena secara subyektif kekhawatiran tidaklah dapat diuji secara obyektif oleh Pengadilan

Mengenai pemenuhan unsur dugaan yang kuat dalam praktik di beberapa negara, penerapan penahanan prapersidangan digolongkan pada prakondisi tingkat dugaan yang kuat (*degree of suspicion*). Tingkatan dugaan tersebut cukup variatif yang pada praktiknya membutuhkan interpretasi, seperti memaknakan “*serious indications of guilt*” (Belgia), “*exigent suspicion*” (Austria dan Jerman), “*reasonable assumption*” (Bulgaria dan Slovakia), “*reasonable suspicion*” (Cyprus), “*serious indications*” (Prancis, Italia, dan Yunani), serta “*grave presumptions*” (Belanda). Pemenuhan syarat unsur keadaan yang mengkhawatirkan, dalam praktik di beberapa negara secara umum juga telah diatur dalam KUHAP, seperti: (a) Melarikan diri (*risk of absconding*); (b) Merusak atau menghilangkan barang bukti (*obscuring evidence*); dan (c) Mengulang tindak pidana (*risk of reoffending*). Selain elemen-elemen di atas, di sejumlah negara saat ini juga berkembang kondisi lainnya yang menjadi dasar pertimbangan dilakukannya penahanan pra-persidangan, seperti melakukan tindakan yang serius mengancam keteriban umum (*risk of posing a serious threat to public order*), bobot kejahatan (*gravity of the offence*), dan kemungkinan menyampuri proses hukum termasuk kolusi (*risk of interference with the course of justice including risk of collusion*).

Semua keadaan yang mengkhawatirkan di sini adalah keadaan yang meliputi diri tersangka atau terdakwa. Dan pejabat yang menilai keadaan kekhawatiran itupun bertitik tolak dari penilaian subjektif pejabat. Oleh karena itulah maka dalam praktiknya, untuk menilai situasi suatu keadaan yang mengkhawatirkan bergantung pada penilaian subjektif pejabat yang berwenang. Disamping itu, karena penahanan di tingkat penyidikan yang jangka waktunya adalah 10 hari tersebut murni merupakan kewenangan dari penyidik dan penuntut, maka syarat pemenuhan penahanan yakni syarat mutlak dan syarat relatif dipastikan atas pertimbangan penyidik sendiri.

Rancangan KUHAP 2012 belum merinci bagaimana keadaan seseorang “diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup”, sehingga dapat dikatakan telah memenuhi syarat “bukti yang cukup” (*prime facie evident*) menjadi kewenangan dari penyidik dan penuntut untuk menafsirkannya. Klausula bukti permulaan yang cukup ini sangat penting karena dengan berdasarkan bukti permulaan yang cukup itu maka penyidik dapat menetapkan status seseorang yang duga melakukan tindak pidana sebagai tersangka. Melalui status tersebut itulah kemudian seseorang dapat dikenakan penahanan. Dalam literatur perdebatan ini disebut sebagai *reasonableness* atau *probable cause*, dimana seorang tersangka dapat dikenakan penahanan. Masalahnya adalah, adanya *reasonableness* atau *probable cause*

---

<sup>88</sup> Lihat Putusan MK No. 018/PUU-IV/2006, hal. 74.

ini dalam Rancangan KUHAP 2012 seluruhnya dilakukan dan atas pertimbangan penyidik sendiri. Penetapan penyidik ini tidak bisa dipertanyakan selama pemberitahuan telah dilakukan kepada tersangka dan/atau keluarganya. Setelah dilakukannya penahanan maka keluarga hanya bisa melakukan perlawanan terhadap penyidik, yang diatur dalam Pasal 82 Rancangan KUHAP 2012, melalui pengawasan yang vertikal di internal instansi penyidik.

Oleh karena itu rumusan diatas bisa dikatakan masih menunjukkan pola yang sama dengan KUHAP. Dimana penyidik dan penuntut masih diberikan kewenangan penyidikan secara diskresi tanpa berdasarkan pemeriksaan oleh pengadilan. Penyidik maupun penuntut akan lebih menitikberatkan pada syarat-syarat yang telah di tetapkan, mencakup syarat mutlak maupun relatif. Apalagi dalam hal tata cara penahanan yang diatur dalam KUHAP belum memberikan kewajiban bagi penyidik atau penuntut untuk menembuskan surat perintah penahanan kepada HPP. Semestinya di dalam menentukan bukti permulaan yang cukup, penyidik terlebih dahulu berkonsultasi dengan hakim, sebagai implementasi dari prinsip *judicial scrutiny* bagi setiap tindakan perampasan kemerdekaan orang. Proses konsultasi ini memungkinkan adanya proses verbal lisan antara hakim, penyidik, tersangka atau pengacaranya—*pre-trial stage*.

Rancangan KUHAP memang memperkenalkan institusi-lembaga baru tentang Hakim Pemeriksaan Pendahuluan, HPP (sebelumnya disebut sebagai hakim komisar), yang ditunjuk (direkrut) dari jajaran Hakim Pengadilan negeri), yang secara khusus untuk berurusan dengan isu pra-peradilan termasuk masalah legalitas penangkapan, penahanan dan penyidikan. Ini merupakan perkembangan positif dan sangat penting bagi pengawasan penahanan. Dalam Rancangan KUHAP, tersangka yang ditangkap dan ditahan memiliki hak untuk menguji tentang masalah keabsahan dan tentang perlunya penahanan mereka di depan HPP. HPP juga diberi wewenang untuk meninjau keabsahan dan perlunya penahanan tersangka atas inisiatifnya sendiri, setelah menerima surat penangkapan atau penahanan

Walaupun sudah ada perkembangan yang baik mengenai HPP, namun norma norma yang mengatur mengenai penahanan ini tidak memuaskan dalam hal bagaimana persyaratan tentang siapa saja yang ditangkap atau ditahan harus segera dibawa ke depan seorang hakim. Karena prosedur untuk meminta adanya pemeriksaan di depan HPP tergantung pada posisi dan kesadaran tahanan tersebut dalam mendapatkan hak mereka untuk meragukan keabsahan penahanan mereka. Konsep Rancangan KUHAP tidak menyatakan bahwa aparat hukum atau otoritas penegak hukum harus, secara hukum, membawa semua orang yang ditangkap atau ditahan di depan seorang hakim (HPP) tanpa penundaan. Karena ketiadaan *persyaratan* semacam itulah, maka seseorang mungkin ditahan dalam periode tertentu tanpa diberi pertimbangan tentang masalah keabsahan terhadap penahanan mereka. Oleh karena itu sebenarnya di dalam Rancangan KUHAP sangat terbuka risiko bahkan sangat potensial terjadinya penundaan sebelum seseorang yang ditahan dibawa ke depan seorang hakim lain.

Tidak ada usulan dalam Rancangan KUHAP yang menyatakan bahwa para penyidik, jaksa dan hakim berkewajiban untuk mendengarkan tersangka atau tertuduh atau perwakilan hukumnya sebelum memutuskan apakah akan memerintahkan penahanannya atau memperpanjang penahanannya. Nampaknya keputusan penahanan secara subjektif bisa dibuat berdasarkan pada informasi dalam BAP. Bila seorang tersangka atau tertuduh mengharapkan untuk didengarkan, maka dia sendiri yang harus mengambil langkah untuk menguji tentang keabsahan penahanannya, terhadap penyidiknya, atau atasan penyidik<sup>89</sup> atau di depan HPP.

---

<sup>89</sup> Rancangan KUHAP 2012, telah memberikan hak bagi tersangka untuk melakukan upaya perlawanan terhadap tindakan penahanan yang dilakukan oleh penyidik. Sayangnya, membaca rancangan yang ada, tidak diketahui pasti bagaimana

Dalam konteks upaya paksa penahanan, kelemahan krusial dari HPP dalam fungsinya melakukan kontrol upaya paksa adalah, bahwa seluruh kewenangannya tersebut hanya bisa dilakukan bila upaya-upaya paksa yang ada dalam kewenangan penyidikan atau penuntutan telah dilakukan (*post factum*). Jadi keterlibatan hakim dalam pemeriksaan pendahuluan belum menjangkau sebelum dilakukannya suatu upaya paksa oleh penyidik. Dalam kata lain semua kewenangan HPP timbul atau ada setelah semuanya upaya paksa terjadi, bukan pada saat hal-hal itu akan dilakukan.

Ketika Kelompok Kerja PBB tentang Penahanan yang Semena-mena mempertimbangkan jangka waktu penahanan sesuai dengan KUHAP yang berlaku saat ini, seperti dikatakan di atas serupa dengan, dan dalam beberapa kasus lebih singkat daripada dalam konsep KUHAP yang direvisi tersebut, mereka mengomentari bahwa *“lamanya penundaan yang diizinkan sebelum menghadirkan seorang tertuduh di depan seorang jaksa atau hakim menunjukkan pelanggaran hak yang tercakup dalam pasal 9 paragraf 3 dari Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik”*. Mereka merekomendasikan bahwa ketentuan-ketentuan yang relevan dimodifikasi dengan tepat. Khususnya, mereka merekomendasikan bahwa *“harus ada kewajiban hukum untuk menghadirkan tahanan di depan seorang hakim atau petugas lain yang sah menurut hukum, untuk dengan segera menjalankan sendiri fungsi-fungsi semacam itu.”*<sup>90</sup>

Seperti dikatakan di atas, satu metode untuk menjamin adanya pemenuhan yang lebih baik adalah dengan Rancangan KUHAP yang meyakinkan bahwa semua orang yang ditangkap dan ditahan harus diberitahu akan haknya terhadap penangkapan atau penahanan, dan segera dibawa ke HPP, HPP juga harus memiliki peran aktif untuk melarang kelalaian tersebut, untuk meninjau legalitas penangkapan dan legalitas serta perlunya ditahan, dan apakah tersangka telah diberitahu tentang hak-haknya dan bisa mengakses hak-hak tersebut.

Rancangan KUHAP harus mensyaratkan bahwa setiap orang yang ditangkap dan ditahan berdasarkan tuntutan pidana harus segera dibawa sendiri di depan seorang hakim atau petugas yudisial lain yang berwenang. Peran ini bisa dipenuhi oleh HPP dimana HPP secara tepat waktu harus meninjau keabsahan penahanan, keabsahan dan apakah perlu ada penahanan lebih lanjut atau tidak, dan apakah tersangka telah diberi nasihat tentang hak-haknya, dan bisa mendapatkan hak-haknya tersebut. HPP juga harus diberi kekuasaan untuk meminta semua aspek penanganan tersangka.

### **3. Hak Tahanan untuk mendapatkan nasihat hukum, Advokat dan Bantuan Hukum**

Hak atas akses kepada advokat dijamin sejalan dengan hak seseorang atas persidangan yang adil. Akan tetapi akses kepada advokat harus diberikan segera pada saat seseorang telah disangka melakukan kejahatan dan akan dilakukan penahanan. Jaminan akses ini penting untuk memenuhi hak atas bantuan

---

tata cara atau mekanisme melakukan upaya perlawanan ini. Apakah perlawanan dapat dilakukan secara lisan atau tulisan? Lalu apa bentuk perlawanannya dan tata cara lainnya? Fungsi perlawanan penahanan ini kelihatannya dibuat untuk meminimalisir penyalahgunaan kekuasaan ditingkat penyidikan mengenai sah tidaknya penahanan, sehingga kontrol dan pengawasan penahanan dalam dilakukan tidak hanya penyidik namun juga atasan penyidik. Terlepas dari ketidakjelasan rumusannya, adanya mekanisme ini perlu dihargai, dengan adanya kehendak untuk mengontrol dan mengawasi penahanan di tingkat penyidikan, walaupun sebenarnya tidak tepat sasaran, karena pengawasan dalam mekanisme perlawanan ini hanya secara vertikal di dalam institusi penyidik

<sup>90</sup> Laporan Kelompok Kerja Tentang Penahanan Sewenang-wenang dalam kunjungannya ke Indonesia (31 Januari - 12 Februari 1999), UN Doc. E/CN.4/2000/4/Add.2, paragraf 99.

hukum, sehingga akses kepada penasihat hukum merupakan sarana penting untuk memastikan penghormatan atas hak-hak tahanan.

Penting dipahami bahwa hak atas bantuan hukum berarti bahwa tersangka harusizinkan untuk mendapatkan bantuan hukum pada saat ia ditahan pertama kali. Hal ini diperlukan karena bukti yang menentukan biasanya didapatkan pada fase awal ini, tanpa kehadiran seorang advokat dalam tahap awal dapat dianggap sebagai pelanggaran serius atas hak pembelaan. Baik dalam Pasal 14 ayat (3) Kovenan Hak Sipil dan Politik<sup>91</sup> Aturan 93 dalam Aturan Standar Minimum<sup>92</sup>, Body Principles dalam Prinsip 17 (1) juga menegaskan hal tersebut<sup>93</sup>, Lebih lanjut Prinsip 17 (2) menyatakan apabila orang yang ditahan tidak memiliki penasihat hukum yang dipilihnya sendiri, ia harus diberi tahu akan haknya untuk mendapatkan penasihat hukum yang ditunjuk oleh pengadilan atau aparat lain dalam semua kasus yang memerlukan demi kepentingan keadilan. Jika perlu dan tersangka tak mampu membayar, bantuan hukum itu diberikan secara cuma-cuma.

Menurut standar internasional, setiap orang yang ditahan atau didakwa melakukan tindak pidana berhak mendapatkan nasihat selama dalam penahanan, di pengadilan, dan pada waktu naik banding.<sup>94</sup> Prinsip 1 dari Prinsip Dasar PBB tentang Peran Pengacara<sup>95</sup> menyatakan bahwa:

*“Semua orang berhak untuk mendapatkan bantuan seorang pengacara pilihan mereka sendiri, untuk melindungi dan menjamin hak-hak mereka dan membela mereka di semua tingkatan proses pidana.”*

Hak untuk dibantu oleh pengacara dan untuk mengontak pengacara dijamin dalam Rancangan KUHAP yang dalam<sup>96</sup>. Bila tersangka telah ditangkap atau ditahan, pengacara hukum berhak untuk hadir dan berbicara dengan klien mereka, dari saat penangkapan atau penahanan dan di semua langkah proses<sup>97</sup> Walaupun begitu, di dalam Rancangan KUHAP, hak pengacara hukum untuk mengontak dan berbicara dengan tersangka atau tertuduh dibatasi dalam hari kerja<sup>98</sup> Tidak jelas apakah kemampuan tersangka atau terdakwa untuk memulai kontak dengan pengacara hukum mereka dibatasi dengan cara yang sama. Pembatasan berpotensi besar mengakibatkan orang yang ditangkap atau ditahan pada akhir minggu atau hari libur mungkin tidak segera bisa melakukan kontak dengan pengacara mereka. Ini khususnya akan menjadi perhatian penting bila seorang tersangka, karena dia ditangkap pada akhir minggu atau hari libur, bisa diinterogasi sebelum mereka membantu diri mereka sendiri untuk mendapatkan hak untuk dibantu pengacara.

Satu kekurangan lagi dalam ketetapan dari Rancangan KUHAP adalah, bahwa peran pengacara selama pemeriksaan kliennya oleh penyidik dibatasi. Pengacara tidak berhak menengahi: mungkin mereka

---

<sup>91</sup> Pasal 89, 94, 103 Rancangan KUHAP

<sup>92</sup> Menyatakan bahwa untuk tujuan pembelaan, tahanan yang belum diadili harus diizinkan untuk meminta bantuan hukum cuma-cuma bila bantuan tersebut tersedia dan untuk menerima kunjungan dari penasihat hukumnya dengan maksud untuk pembelaannya dan untuk mempersiapkan serta memberikan instruksi-instruksi kepada penasihat hukumnya

<sup>93</sup> Bahwa setiap orang yang ditahan harus diberi hak untuk mendapatkan bantuan hukum. Ia harus diberitahu mengenai haknya oleh aparat yang berwenang segera setelah penangkapan dilakukan dan harus disediakan fasilitas yang memadai untuk menjalankannya.

<sup>94</sup> ICCPR, Pasal 14(3), Prinsip-prinsip Dasar tentang Peran Pembela, Prinsip 1 dan Kumpulan Prinsip, 17(1).

<sup>95</sup> Diadopsi oleh Kongres PBB Ke-delapan tentang Pencegahan Kejahatan dan Perlakuan terhadap Pelaku Pelanggaran, Kuba, 27 Agustus sampai 7 September 1990.

<sup>96</sup> Pasal 94 Rancangan KUHAP

<sup>97</sup> Pasal 103 Rancangan KUHAP

<sup>98</sup> Pasal 104 Rancangan KUHAP

hanya melihat dan mendengarkan dalam bahasa Rancangan KUHAP dikatakan dengan istilah “mendampingi” (yakni hanya berbicara dengan klien)<sup>99</sup> Pembatasan ini membatasi hak tersangka untuk dibantu oleh pengacara selama pemeriksaan, juga pembatasan kemampuan pengacara untuk menengahi bila interogasinya menggunakan kekerasan. Bahkan dalam 104 ayat (2) (3) dan (4) RUU KUHAP ada ancaman “penyalahgunaan” haknya sebagai penasihat hukum yang sangat sumir yang dapat ditafsirkan secara luas, dan berpotensi merugikan tersangka.

Oleh karena itulah maka Rancangan KUHAP harus menyatakan bahwa setiap orang yang ditangkap harus segera mendapatkan akses pengacara hukum dan pengacara tersebut harus hadir selama semua pemeriksaan berlangsung. KUHAP yang direvisi tidak seharusnya membatasi peran pengacara hukum dalam pemeriksaan dengan cara membatasi hak seorang tersangka untuk dibantu oleh pengacara. Khususnya harus tidak ada pembatasan terhadap pengacara hukum untuk bisa campur tangan bila pemeriksaan dilakukan dengan kekerasan. KUHAP yang direvisi harus menyatakan bahwa di mana pengacara dihalangi untuk hadir di pengadilan, maka pengadilan seharusnya tidak dilangsungkan sampai pengacara bisa hadir atau tersangka berhasil menunjuk pengacara alternatif atau pengacara yang berpengalaman, kompeten dan efektif.

#### **4. Hak untuk mendapat pembelaan dari pengacara yang ditunjuk, hak untuk mendapatkan bantuan hukum dengan gratis**

Standar internasional menyatakan bahwa bila seseorang ditangkap atau dituduh melakukan tindak pidana dan tidak memiliki pembela yang dia pilih sendiri; mereka berhak untuk mendapatkan pengacara yang ditunjuk oleh hakim atau otoritas yudisial, kapan saja kepentingan pengadilan diperlukan. Bila orang tersebut tidak mampu membayar, pembela yang ditunjuk harus disediakan secara gratis.<sup>100</sup> Apakah kepentingan pengadilan mensyaratkannya, pada dasarnya tergantung pada keseriusan pelanggaran, beratnya hukuman potensial, dan kompleksitas isu yang terlibat dalam kasus tersebut.

Di dalam Rancangan KUHAP yang telah direvisi, dalam kasus-kasus di mana seseorang dituduh atau dituntut melakukan kejahatan yang mengakibatkan dijatuhinya hukuman mati atau hukuman dalam jangka waktu 15 tahun atau lebih, yang berwenang berkewajiban untuk menunjuk pengacara hukum dengan gratis, bila tertuduh atau terdakwa tidak punya pengacara sendiri<sup>101</sup> Demikian pula bila seorang tersangka atau tertuduh dicurigai atau dituntut dengan hukuman penjara lima tahun atau lebih, dan tidak mampu mendatangkan pembela hukum, yang berwenang wajib menunjuk pengacara hukum. Setiap pengacara yang ditunjuk dengan cara ini harus melayani dengan gratis

Ketetapan-ketetapan ini tidak menjamin dilangsungkannya pengadilan yang adil bagi terdakwa seperti yang dipersyaratkan oleh standar internasional. Di dalam Rancangan KUHAP, pertanyaan tentang kapan seorang tersangka atau tertuduh berhak mendapatkan seorang pengacara yang ditunjuk, dan kapan seorang tersangka atau tertuduh berhak untuk memiliki seorang pengacara yang ditunjuk dengan gratis dicampuradukkan. Dan lagi, pengujian tentang kapan seorang tersangka atau terdakwa berhak memiliki seorang pengacara yang ditunjuk terlalu kaku, dan membuat terbuka kemungkinan bagi seorang tersangka atau terdakwa berada dalam kondisi tanpa pembelaan dalam suatu dakwaan pidana yang

---

<sup>99</sup> Secara positif Rancangan KUHAP telah menghapus restriksi bahwa pembela hukum hanya boleh menonton tapi tidak boleh mendengarkan pemeriksaan terhadap klien mereka dalam kasus kejahatan terhadap keamanan negara. Namun penggunaan istilah ‘mendampingi’ dalam pasal 103 ini harus ditafsirkan secara luas.

<sup>100</sup> ICCPR, Pasal 14(3)(d).

<sup>101</sup> Pasal 93 Rancangan KUHAP

serius. Amnesty International yakin bahwa tidak seorangpun pantas untuk membela diri sendiri terhadap tuntutan yang mengakibatkan adanya hukuman penjara.

Sebuah contoh adanya kekurangan dalam ketetapan-ketetapan yang berlaku saat ini terhadap konsep KUHAP yang telah direvisi adalah bahwa seseorang mungkin mendapatkan dirinya tidak mampu menemukan dan/atau tidak mampu membayar pembela hukum, tetapi tidak berhak mendapatkan pengacara legal yang ditunjuk, karena mereka dituduh atau didakwa melakukan kejahatan yang mengakibatkan hukuman penjara kurang dari lima tahun. Dan lagi orang seperti ini mungkin ditahan dalam penahanan<sup>102</sup>. Seseorang yang berada dalam tahanan telah dirampas kemerdekaannya, dan akibatnya terjadi peningkatan pelanggaran HAM. Seseorang dalam tahanan juga menghadapi kerugian besar bila dia harus mempersiapkan pembelaannya sendiri. Itu sebabnya kepentingan pengadilan mensyaratkan bahwa yang berwenang harus menunjuk pengacara hukum untuk membantu siapa saja dalam tahanan yang dituduh atau dituntut karena melakukan tindak pidana.

Rancangan KUHAP harus menyatakan bahwa negara harus menunjuk seorang pengacara bagi siapa saja yang dituduh atau dituntut melakukan tindak pidana yang mengakibatkan kemungkinan hukuman penjara, bila dia tidak memiliki seorang pengacara atau belum memilih seseorang untuk mewakilinya. KUHAP yang telah direvisi harus menyatakan bahwa pengacara yang ditunjuk oleh negara harus gratis dalam keadaan di mana tersangka atau terdakwa tidak mampu membayar.

Menurut standar internasional, ketika seorang terdakwa diwakili oleh pengacara hukum yang ditunjuk, yang berwenang harus menjamin bahwa pengacara yang ditunjuk tersebut berpengalaman dan kompeten dengan sifat pelanggaran yang dituduhkan kepada terdakwa.<sup>103</sup> Tidak ada persyaratan dalam Rancangan KUHAP yang telah direvisi bahwa pengacara yang ditunjuk harus berpengalaman dalam hal ini. Ini merupakan perhatian khusus dalam kasus di mana seorang tersangka dinyatakan telah melakukan pelanggaran yang mungkin mengakibatkan hukuman mati.

Rancangan KUHAP secara eksplisit harus menyatakan bahwa yang berwenang diwajibkan untuk menunjuk pengacara hukum yang berkompeten dan berpengalaman setara dengan sifat pelanggaran yang dituduhkan kepada kliennya. Lagi pula, dalam kasus di mana suatu pelanggaran bisa diancam hukuman mati, KUHAP yang telah direvisi secara eksplisit harus menyatakan bahwa kasus tersebut tidak bisa diteruskan bila tertuduh tidak didampingi oleh pengacara yang kompeten dan independen, kecuali tertuduh menyatakan diri untuk tidak memerlukan pendampingan.

## **5. "Hak untuk diam" bagi tersangka yang ditahan**

Sesuai dengan prinsip praduga tidak bersalah dan hak untuk tidak dipaksa memberikan kesaksian sendiri atau untuk mengaku salah, mereka yang dituntut melakukan tindak pidana berhak untuk tetap diam selama pemeriksaan oleh polisi dan di pengadilan.<sup>104</sup> Walaupun ada sejumlah ketetapan yang bersinggungan dengan hak ini, Rancangan KUHAP telah memberikan hak Tersangka dan terdakwa hak

---

<sup>102</sup> Dalam konsep KUHAP yang telah direvisi, seorang tersangka mungkin ditahan di tahanan pra-pengadilan bila dia dicurigai telah melakukan pelanggaran yang mengakibatkan hukuman penjara selama lima tahun atau lebih, atau dicurigai telah melakukan apapun dari tigabelas pelanggaran lain dalam Hukum Pidana yang mengakibatkan hukuman lebih kecil dari hukuman maksimum, atau dicurigai telah melakukan pelanggaran di bawah hukum lain yang menyebabkan penahanan pra-pengadilan. (bagian 20)

<sup>103</sup> Prinsip-prinsip Dasar tentang Peran Pengacara, Prinsip 6

<sup>104</sup> ICCPR, Pasal 14(3)(g).

resmi untuk tetap diam dan menolak menjawab pertanyaan<sup>105</sup>. Namun Rancangan KUHAP tidak secara tegas menyatakan bahwa setiap penyidik yang memeriksa tersangka atau orang yang di tahan akan segera dibacakan hak nya untuk diam. RUU hanya menyatakan pemberitahuan hak tersangka dinyatakan dalam BAP. Namun di sisi lain Rancangan KUHAP, tampaknya justru ada kewajiban tak tertulis untuk menjawab terhadap pertanyaan. Misalnya bila seorang terdakwa dalam pengadilan tidak menjawab atau menolak menjawab sebuah pertanyaan, Ketua Sidang memberitahu dia untuk menjawab<sup>106</sup>

Dalam Praktek yang berlaku saat ini juga menunjukkan bahwa keputusan seorang terdakwa untuk tetap diam mungkin dianggap menjengkelkan atau dianggap tidak kooperatif bagi penegak hukum dan ini biasanya dicantumkan dalam putusan. Karena itu Rancangan KUHAP harus secara eksplisit menyatakan bahwa setiap tersangka dan terdakwa berhak untuk tidak dipaksa memberi kesaksian atau mengaku salah dan tetap diam, dan sikap tetap diam ini tidak dipertimbangkan dalam penentuan salah atau tidak bersalah. Konsep KUHAP yang telah direvisi juga harus menyatakan bahwa yang berwenang diwajibkan untuk menjamin bahwa tersangka menyadari dan mengerti akan adanya hak ini.

## **6. Larangan tentang penyiksaan dan bentuk penganiayaan lain terhadap Tahanan**

Orang-orang yang ditahan sebelum sidang kadang-kadang dijadikan sasaran penyiksaan dan penganiayaan untuk memaksa mereka mengaku dan memberikan informasi. Ketiadaan penyiksaan dan penganiayaan adalah prinsip yang menjadi pedoman standar tentang perlakuan terhadap para tahanan. Pasal 5 DUHAM menyatakan bahwa tak seorang pun dapat dijadikan sasaran penyiksaan atau perlakuan dan penghukuman lain yang kejam tidak manusiawi dan merendahkan martabat manusia. Dalam Pasal 7 Kovenan Hak Sipil dan Politik juga dinyatakan bahwa tidak seorang pun dapat dijadikan sasaran penyiksaan atau perlakuan dan penghukuman lain yang kejam tidak manusiawi dan merendahkan martabat manusia. Secara khusus tidak seorang pun dapat dijadikan obyek penelitian medis atau ilmiah tanpa persetujuan yang diberikan secara bebas dari orang tersebut.

Pasal 2 Konvensi Menentang Penyiksaan menyatakan bahwa (i) setiap negara pihak harus mengambil langkah-langkah *legislative administrative*, hukum atau langkah-langkah efektif lainnya untuk mencegah tindak penyiksaan di dalam wilayah hukumnya; (ii) tidak terdapat pengecualian apapun baik dalam keadaan perang atau ancaman perang atau ketidakstabilan politik dalam negeri atau keadaan darurat lainnya yang dapat digunakan sebagai pembenaran penyiksaan; (iii) Perintah dari atasan atau penguasa tidak boleh digunakan sebagai pembenaran dari penyiksaan. Setiap negara harus mengatur agar penyiksaan merupakan tindak pidana menurut ketentuan hukum pidana nasionalnya.

Hal yang sama berlaku bagi percobaan untuk melakukan penyiksaan oleh siapa saja yang membantu atau turut serta dalam penyiksaan.<sup>107</sup> Setiap negara pihak juga harus mengatur agar tindak pidana tersebut dapat dihukum dengan hukuman yang setimpal dengan mempertimbangkan sifat kejahatannya.<sup>108</sup> Setiap negara pihak juga harus menjamin bahwa setiap pernyataan yang telah dibuat sebagai tindak lanjut dari tindak penyiksaan harus tidak digunakan sebagai bukti kecuali terhadap orang yang dituduh melakukan penyiksaan sebagai bukti pernyataan tersebut telah dibuat.<sup>109</sup>

---

<sup>105</sup> Pasal 90 RUU KUHAP

<sup>106</sup> Pasal 165 RUU KUHAP

<sup>107</sup> Lihat Konvensi Menentang Penyiksaan Pasal 4 ayat (1).

<sup>108</sup> Lihat Konvensi Menentang Penyiksaan Pasal 4 ayat (2).

<sup>109</sup> Lihat Konvensi Menentang Penyiksaan Pasal 15

Dalam Prinsip-prinsip Mengenai Penahanan telah dinyatakan bahwa harus ada larangan untuk mengambil keuntungan yang tidak wajar dari keadaan orang yang ditahan atau dipenjarakan dengan tujuan memaksa orang tersebut mengaku, menyudutkan dirinya sendiri atau untuk bersaksi terhadap orang lain.<sup>110</sup> Tidak seorang tahanan pun yang sedang diinterogasi dapat dijadikan sasaran kekerasan ancaman, atau metode-metode interogasi yang melumpuhkan kemampuannya untuk membuat keputusan atau melumpuhkan penilaiannya.<sup>111</sup> Lamanya interogasi atas tahanan atau yang dipenjarakan serta waktu jeda antar setiap interogasi dan identitas petugas-petugas yang melakukan interogasi dan orang-orang lain yang hadir harus dicatat dan disahkan dalam bentuk tertentu yang ditetapkan oleh undang-undang.<sup>112</sup> Orang yang ditahan atau dipenjarakan, atau kuasa hukumnya jika dimungkinkan oleh hukum harus memiliki akses kepada informasi hasil interogasi tersebut.<sup>113</sup>

Hukum internasional melarang adanya penyiksaan dan penganiayaan lain dalam semua keadaan.<sup>114</sup> Seperti dikatakan di atas, standar internasional juga mensyaratkan bahwa tidak seorangpun yang dituduh melakukan tindak pidana bisa dipaksa untuk mengaku salah atau memberikan kesaksian yang memberatkan diri mereka sendiri.<sup>115</sup> Kelihatannya Rancangan KUHAP yang telah direvisi memberikan garansi atas hak ini. Selama pemeriksaan dalam penyidikan dan di pengadilan, tersangka dan tertuduh berhak memberikan informasi dengan bebas kepada penyidik atau hakim. Setiap informasi yang diberikan oleh seorang tersangka atau saksi kepada seorang penyidik harus tidak menerima tekanan apapun yang dilakukan oleh seseorang dalam bentuk apapun. Seorang tersangka atau terdakwa tidak boleh dibebani tugas untuk memberikan bukti. Selama pengadilan, para hakim diminta untuk menjamin bahwa tidak ada tindakan yang diambil, dan boleh ada pertanyaan yang membuat terdakwa atau saksi tidak bisa menjawab dengan bebas: kegagalan dalam melakukan hal ini bisa mengakibatkan adanya pembatalan putusan hakim. Pertanyaan-pertanyaan yang bersifat menjerat juga tidak boleh diajukan.

Walaupun demikian, ketentuan-ketentuan dalam RUU KUHAP ini tidak cukup menyampaikan tentang memerangi dan mencegah penggunaan penyiksaan dan penganiayaan lain dalam semua keadaan. Pertama, Rancangan KUHAP tidak mengatur tentang penggunaannya yang mungkin dibuat dalam pengadilan tentang informasi yang didapatkan sebagai akibat adanya penyiksaan dan/atau penganiayaan. Berlawanan dengan standar internasional,<sup>116</sup> di situ tidak ada ketentuan jelas, mana yang memasukkan penggunaan bukti atau kesaksian dalam pengadilan yang telah didapatkan karena adanya penyiksaan. Hal tersebut diserahkan kepada kebijaksanaan hakim tentang apakah bukti yang dinyatakan didapatkan di bawah penyiksaan atau tidak diakui, dan bila diakui, bobotnya seperti apa.<sup>117</sup> Hakim juga tidak memiliki otoritas untuk memerintahkan penyidikan dalam hal ditemukan bukti atau kesaksian didapatkan di bawah penyiksaan atau penganiayaan.

Kedua, HPP antara lain dibentuk untuk mendengarkan tentang keberatan pra peradilan terhadap keabsahan penangkapan, penahanan dan penyidikan, tidak memiliki otoritas eksplisit untuk dimasukkan dalam kondisi penahanan dan perlakuan terhadap tersangka dalam penahanan. Prosedur pra-

---

<sup>110</sup> Lihat Prinsip 21 (1) *Body Principles*

<sup>111</sup> Lihat Prinsip 21 (2) *Body Principles*

<sup>112</sup> Lihat Prinsip 23 (1) *Body Principles*

<sup>113</sup> Lihat Prinsip 23 (2) *Body Principles*.

<sup>114</sup> ICCPR, Pasal 7 dan 4, Konvensi PBB terhadap Penyiksaan Pasal 2(2).

<sup>115</sup> ICCPR, Pasal 14(3)(g). Hak ini dapat dipakai baik pada tingkat pra-pengadilan dan pengadilan. HRC telah menyatakan bahwa pemaksaan untuk memberikan informasi, pemaksaan untuk mengaku, dan pencabutan pengakuan karena penyiksaan dan/atau penganiayaan semuanya dilarang

<sup>116</sup> Konvensi PBB terhadap Penyiksaan, Pasal 15.

<sup>117</sup> Di Rancangan KUHAP, suatu tuntutan pidana dibuktikan ketika hakim yakin, didasarkan pada paling tidak dua buah bukti, bahwa tindakan pidana betul-betul telah dilakukan dan bahwa tertuduh yang bersalah karena telah melakukannya.

pengadilan di dalam KUHAP yang berlaku saat ini terbatas dalam cara yang sama. Ini dianggap sebagai salah satu kelemahan dan alasan mengapa prosedur tersebut tidak sering digunakan.

HPP harus bisa mendengarkan pernyataan apapun dari seorang tersangka atau terdakwa tentang perlakuan terhadapnya di tahanan. HPP harus menjamin bahwa tahanan bisa menyampaikannya ke dia dalam suasana yang bebas dari intimidasi. Bila ada tanda penyiksaan atau penganiayaan, Komisaris HPP harus diminta untuk segera menyelidikinya tanpa penundaan, bahkan bila tahanan tidak meminta pernyataan apapun. Bila penyidikan atau pernyataan tahanan sendiri memberikan alasan untuk mempercayai bahwa telah terjadi penyiksaan atau penganiayaan, HPP harus mengupayakan adanya penyelidikan yang efektif dan mengambil langkah efektif untuk melindungi tahanan terhadap penganiayaan lebih lanjut, dan bila penahanan tidak sah atau tidak perlu, memerintahkan langsung agar tahanan tersebut dilepaskan dalam kondisi yang aman.

Dalam Rancangan KUHAP harus ditambahkan secara eksplisit tentang larangan penggunaan penyiksaan atau perlakuan kejam lain, tidak berperikemanusiaan, atau merendahkan martabat terhadap tersangka atau tertuduh. Rancangan KUHAP secara eksplisit harus melarang hal yang dapat diterima di pengadilan dan dalam proses apapun yang lain tentang bukti yang diperoleh sebagai akibat adanya penyiksaan atau penganiayaan, kecuali dalam proses yang dilakukan terhadap orang yang dinyatakan sebagai pelaku sebagai bukti adanya penyiksaan atau penganiayaan. HPP berkewajiban untuk menyelidiki tentang penanganan terhadap tahanan dalam tahanan. Bila penyelidikan atau pernyataan tahanan sendiri memberikan alasan untuk percaya bahwa telah terjadi penyiksaan atau penganiayaan, HPP harus diminta untuk mengupayakan suatu investigasi yang efektif, dan mengambil langkah efektif untuk melindungi tahanan dari tindakan penganiayaan lebih jauh, dan, bila penahanan tidak sah atau tidak perlu, segera memerintahkan pelepasan tahanan dalam kondisi yang aman. Dan Harus ada prosedur yang jelas bagi mereka yang menyatakan diri mengalami penyiksaan atau penganiayaan, supaya klaim mereka dan komplain mereka segera diselidiki dan secara imparial, dalam pemeriksaan terpisah, sebelum bukti tersebut diakui oleh dipengadilan.

## **7. Hak Tahanan untuk didampingi seorang penerjemah dan diterjemahkan**

Menurut standar internasional, semua orang yang dituduh melakukan tindak pidana berhak mendapatkan bantuan seorang penerjemah yang kompeten, gratis, bila mereka tidak mengerti atau tidak bicara dengan bahasa yang digunakan di pengadilan.<sup>118</sup> Hak untuk dibantu oleh seorang penerjemah selama interogasi (penyidikan) dan di pengadilan ada dalam Rancangan KUHAP<sup>119</sup>, walaupun pelayanan tersebut tidak secara eksplisit dijamin secara gratis. Juga tidak ada persyaratan bahwa penerjemah tersebut harus kompeten, walaupun penerjemah tersebut harus bersumpah untuk menerjemahkan dengan akurat semua yang harus diterjemahkannya<sup>120</sup>. Dalam Rancangan KUHAP juga tidak ada hak untuk mendapatkan dokumen yang diterjemahkan, walaupun para tersangka harus diberitahu tentang dugaan yang ditujukan kepada mereka dalam bahasa yang mereka mengerti, dan terdakwa harus diberitahu apa yang didakwakan kepada mereka. Lebih jauh lagi, tidak ada hak tersangka atau tertuduh dan pengacara mereka untuk mendapatkan bantuan penerjemah dalam membantu persiapan pembelaan mereka. Oleh karena itu Rancangan KUHAP harus menjelaskan bahwa setiap tertuduh dan tergugat berhak mendapatkan bantuan dari seorang penerjemah secara gratis, dan mendapatkan terjemahan dokumen yang diperlukan untuk memenuhi persyaratan keadilan bila

---

<sup>118</sup> ICCPR, Pasal 14(3)(f).

<sup>119</sup> Pasal 89 ayat (1) huruf d Rancangan KUHAP

<sup>120</sup> Pasal 91 dan 167 Rancangan KUHAP

interogasi, jalannya sidang atau dokumen apapun yang dihadirkan dalam pengadilan tidak dalam bahasa yang dia mengerti atau yang dia pergunakan dalam bicara.

## **8. Hak Tahanan untuk dipisahkan dari orang yang telah dijatuhi hukuman dan divonis**

Di bawah standar internasional, kecuali dalam keadaan luar biasa, tersangka yang ditahan harus dipisahkan dari tawanan hukuman, dan tidak diserahkan pada rezim yang sama.<sup>121</sup> Hak ini tidak secara langsung ditentukan dalam Rancangan KUHAP. Dalam Rancangan KUHAP tersangka yang ditahan sebelum atau selama pengadilan harus ditahan di rumah tahanan negara<sup>122</sup>, karena berbeda dari lembaga pemasyarakatan di mana terpidana ditempatkan.

Namun dalam prakteknya, karena alasan logistik, kadang-kadang diberikan fasilitas yang sama kepada keduanya sebagai lembaga pemasyarakatan dan rumah tahanan negara. Walaupun dimengerti bahwa pada fasilitas tergabung ini tersangka biasanya dipisahkan dari narapidana. Namun dalam perkembangannya di Indonesia saat ini penempatan tahanan masih bercampur aduk dengan orang-orang yang statusnya narapidana bahkan dalam sel sekalipun. Pemisah tahanan hanya dilakukan antara tahanan laki-laki dan tahanan perempuan, atau antara tahanan narkoba dengan tahanan non-narkoba. Namun karena tidak ada larangan langsung tentang menahan tersangka dan orang hukuman secara bersama, potensi kebijakan mencampurkan tahanan-narapidana mungkin tidak akan berubah. Oleh karena itu RUU KUHAP secara eksplisit harus menyatakan bahwa tersangka harus ditahan secara terpisah dari narapidana

## **9. Masalah perlindungan Tahanan Perempuan**

Tidak ada ketentuan dalam Rancangan KUHAP, yang secara khusus dimaksudkan untuk memberikan perlindungan kepada perempuan dalam tahanan. Berlawanan dengan standar internasional,<sup>123</sup> tidak ada persyaratan dalam Rancangan KUHAP bahwa staf perempuan harus hadir dalam interogasi terhadap tahanan perempuan, atau bahwa hanya staf perempuan yang diizinkan menjalankan pemeriksaan fisik terhadap tersangka atau terdakwa perempuan. Walaupun dalam praktek tahanan laki-laki dan perempuan ditahan secara terpisah, namun tidak ada persyaratan formal dalam KUHAP bahwa mereka dipisahkan dengan cara ini.

Rancangan KUHAP seharusnya mengatur bahwa tahanan perempuan selalu ditahan secara terpisah dari tahanan laki-laki. Rancangan KUHAP harus menyatakan bahwa staf perempuan harus hadir dalam seluruh pemeriksaan terhadap tahanan perempuan. Dan staf perempuan semata-mata bertanggungjawab dalam menjalankan pemeriksaan terhadap tersangka dan tahanan perempuan.

## **10. Penahanan Dalam Keadaan Darurat**

Jaminan akan adanya pengadilan yang adil penting bagi perlindungan hak asasi manusia, khususnya dalam keadaan darurat. Hak-hak seperti hak untuk hidup dan bebas dari penyiksaan dan penganiayaan tidak boleh dikurangi dalam keadaan apapun. Demikian juga eksistensi keadaan darurat tidak boleh

---

<sup>121</sup> ICCPR, Pasal 10(2)(a).

<sup>122</sup> Pasal 64

<sup>123</sup> Komite Hak Asasi Manusia, Komentor Umum 16, Pasal 17 (Bagian ketiga puluh dua, 1988), Kompilasi Komentor Umum dan Rekomendasi Umum yang Diadopsi oleh Badan Pakta Hak Asasi Manusia, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 142 (1994), paragraf 8.

digunakan sebagai alasan bagi bentuk diskriminasi apapun.<sup>124</sup> Komite Hak Asasi Manusia telah mengungkapkan pandangan bahwa “*prinsip legalitas dan peran hukum mengharuskan bahwa persyaratan fundamental terhadap pengadilan yang adil harus dihormati selama ada keadaan darurat*”. Ini termasuk hak untuk diperiksa di muka hakim.<sup>125</sup> Ini merupakan pandangan yang didukung oleh Resolusi Komisi HAM PBB 1994/32.<sup>126</sup> Demikian juga seharusnya tidak ada pengurangan dari prinsip bahwa hanya suatu pengadilan hukum yang mengadili dan menghukum seseorang yang melakukan tindak pidana, dan praduga tidak bersalah harus dihormati. Bila kondisi-kondisi tersebut menghalangi penyelenggaraan pengadilan yang cocok, hal ini tidak bisa dijadikan dalih untuk mengadakan perlakuan ringkas (sumir) atau sewenang-wenang. Ketika penundaan tidak bisa dihindari, sebagai aturan maka tersangka harus dilepaskan untuk menunggu proses pengadilan. Dalam keadaan darurat yang mengancam kehidupan bangsa, hak-hak tertentu harus ditunda, tetapi hanya “sampai tingkat di mana dituntut dalam kondisi keadaan darurat” dan tanpa diskriminasi.

Di Indonesia, penangkapan yang biasanya bisa dilakukan hanya oleh polisi, menurut KUHAP yang sedang berlaku maupun konsep KUHAP yang telah direvisi, mungkin bisa dilakukan oleh militer selama keadaan darurat militer di bawah Undang-Undang No 23 Tahun 1959 tentang Keadaan Darurat. Di bawah Undang-Undang No 23 Tahun 1959 militer memiliki wewenang untuk menahan tersangka sampai 70 hari. Undang-Undang No 23 Tahun 1959 tidak berisi ketentuan terhadap perlindungan hak bagi tahanan, kecuali penangkapan tersebut dilakukan tanpa surat perintah<sup>127</sup>.

Perlindungan yang tertera dalam KUHAP diinterpretasikan oleh militer tidak berlaku karena penangkapan tidak dibuat menurut ketentuan KUHAP. “Jalan keluar” legal ini membuat tahanan ditangkap oleh militer dalam posisi rentan, tanpa hak yang diberikan untuk mengakses bantuan legal; untuk memberitahu keluarga mereka tentang keberadaan mereka, dan dikunjungi oleh mereka; dan tanpa kesempatan apapun untuk meragukan keabsahan penahanan mereka<sup>128</sup>. Perlindungan yang tertera dalam KUHAP pada suatu waktu dianggap tidak relevan, dan dalam keadaan di mana tersangka berada pada risiko pelanggaran HAM secara khusus, sehingga membuat frustrasi upaya dan tujuan legislasi. Hal-hal ini tidak masuk dalam RUU KUHAP saat ini, oleh karena itulah seharusnya RUU KUHAP secara eksplisit menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan yang membuat hak tersangka dan tertuduh dan prosedur yang didesain untuk memberikan efek terhadap hak-hak mereka, ada dalam semua keadaan, termasuk bagi orang yang ditangkap dan ditahan oleh militer, apakah itu berada di bawah Undang-Undang No 23 Tahun 1959 atau sebaliknya.

## **11. Minimnya ketersediaan Alternatif Non penahanan**

Pasal 9 Kovenan Hak Sipil dan Politik menyatakan, “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”. Peraturan Standar Minimum PBB tentang upaya non penahanan, atau yang lebih dikenal dengan Protokol Tokyo (United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures—

---

<sup>124</sup> ICCPR, Pasal 4.

<sup>125</sup> Komite Hak Asasi Manusia, Komentar Umum no. 29: Keadaan darurat (pasal 4), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 Agustus 2001, paragraf 16.

<sup>126</sup> Komisi PBB tentang Resolusi Hak Asasi Manusia 1994/32, 4 Maret 1994, paragraf 16.

<sup>127</sup> Pasal 23 ayat (4)

<sup>128</sup> Lihat Amnesty International, Komentar Amnesty International tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang telah direvisi, 2006

Tokyo Rules) juga telah menginterpretasikan ketentuan Pasal 9 tersebut. Peraturan ini berupaya untuk meningkatkan kondisi semua tahanan pra-persidangan dengan merekomendasikan agar penahanan dilakukan hanya apabila langkah-langkah non penahanan seperti pemberian uang jaminan tidak dapat dilakukan.

Menjadi pengetahuan umum bahwa terjadinya kepadatan yang berlebihan pada fasilitas penahanan disebabkan karena banyak penahanan pra-persidangan yang dilakukan dan seringkali berkepanjangan karena tidak efisiennya penyelidikan yang dijalankan. Kondisi ini merupakan pendorong utama penyalahgunaan penahanan pra-persidangan. Oleh karena itu pembebasan tahanan dalam jumlah yang sebesar-besarnya sangat dianjurkan apabila hal itu konsisten dengan penyelidikan pelanggaran dan bagi perlindungan masyarakat serta korban.

Tokyo Rules memberikan landasan bagi munculnya kebijakan untuk memajukan penggunaan tindakan-tindakan non penahanan sebagai alternatif dari penahanan sehingga negara didorong untuk mengembangkan tindakan-tindakan non penahanan dalam sistem hukumnya untuk memberikan opsi-opsi lain dalam rangka mengurangi penggunaan mekanisme pemenjaraan dalam hukum pidananya. Tokyo Rules juga menekankan perlunya menghindari tindakan penahanan pra-persidangan. Sebab, tindakan penahanan prapersidangan pada dasarnya merupakan suatu sarana terakhir dalam sistem peradilan pidana. Alternatif penggunaan tindakan non penahanan patut dipertimbangkan untuk dilakukan pada tahap yang paling awal.

Seseorang yang disangka melakukan kejahatan, pada prinsipnya memiliki hak untuk tidak ditahan selama menunggu persidangan dilakukan, kecuali pejabat yang berwenang dapat menunjukkan alasan relevan dan cukup untuk membenarkan penahanan. Untuk dapat dilakukannya penahanan, pihak yang berwenang menahan juga harus menunjukkan bahwa mereka telah melakukan pemeriksaan yang mendalam terhadap adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran tersebut. Beratnya ancaman pidana atau untuk kepentingan pemeriksaan lanjutan atau adanya kemungkinan bahwa tersangka akan dihukum tidak secara otomatis dapat melegitimasi dilakukannya penahanan. Pejabat yang berwenang harus secara serius melakukan pemeriksaan yang mendalam dan menjelaskan secara baik tentang keadaan yang menimbulkan kekhawatiran agar penahanan pra persidangan yang dilakukan dapat sah secara hukum. Beberapa hal penting tentang kondisi kesehatan, anak – anak yang masih bergantung pada orang tuanya, dan adanya tindakan pencegahan alternatif dalam bentuk tindakan non penahanan lainnya wajib dipertimbangkan untuk keabsahan penahanan pra persidangan

Pejabat yang berwenang tidak diperkenankan menggunakan alasan yang sama untuk melakukan penahanan pra persidangan untuk tahap penyidikan lanjutan Pada tahap pra persidangan, sangat penting untuk memastikan bahwa tindakan penahanan yang diterapkan tidak dilakukan dengan sewenang – wenang. Karena itu, penentuan dapat atau tidaknya dilakukan penahanan harus didasarkan pada kriteria yang ketat, pasti, dan terukur agar pejabat yang berwenang mampu menerapkan kewenangannya dengan baik

Tujuan pelepasan tahanan prapersidangan. Menyediakan prosedur terhadap mereka yang dituduh telah melakukan suatu kejahatan, menjaga integritas proses peradilan dengan memastikan kehadiran terdakwa dalam persidangan, serta memberikan perlindungan kepada korban, saksi dan masyarakat dari ancaman, bahaya atau gangguan. Para hakim atau petugas pengadilan akan memutuskan untuk melepaskan terdakwa dari penahanan, berdasarkan suatu pengakuan pribadi tanpa adanya suatu jaminan, atau melepaskan berdasarkan syarat-syarat tertentu (jaminan), atau tetap melakukan penahanan sesuai dengan prosedur yang dipersyaratkan. Pelepasan tahanan dapat didasarkan atas

sejumlah pertimbangan, seperti pertimbangan biaya, karena tindakan penahanan adalah suatu tindakan yang keras dan menindas, sehingga dapat mengganggu ekonomi terdakwa, juga kondisi psikologis darinya. Lebih jauh, situasi tersebut dapat berdampak pada kemampuan mereka untuk membela diri.

Pelepasan berdasarkan persyaratan tertentu; baik diversifikasi; dan alternatif pelepasan lainnya. Dalam melepaskan tahanan prapersediaan, pengadilan harus terlebih dahulu menetapkan batasan persyaratan yang dapat memastikan bahwa: terdakwa dapat hadir di persidangan, serta perlindungan terhadap korban, saksi atau pihak lain. Kondisi tersebut dapat mencakup partisipasi dalam suatu proses rehabilitasi, diversifikasi, atau alternatif pra-ajudikasi lainnya. Pengadilan harus memiliki beragam program atau pilihan yang tersedia untuk mempromosikan pelepasan penahanan prapersediaan, dengan memerhatikan sejumlah pertimbangan di atas, serta sesuai dengan resiko dan kebutuhan khusus yang ditimbulkan oleh terdakwa, jika dilepas ke masyarakat. Bila tidak ada kondisi yang dapat menjamin terhadap dilakukannya pelepasan tahanan, terdakwa bisa tetap ditahan melalui prosedur tertentu.

Penggunaan kutipan dan surat panggilan. Pada kasus-kasus kejahatan ringan, yang tidak perlu melakukan penahanan terhadap terdakwa, untuk menghadirkan terdakwa dapat menggunakan kutipan dari penyidik atau surat panggilan dari petugas pengadilan sebagai pengganti dari surat penangkapan pada tahap prapersediaan. Dalam menentukan suatu kejahatan ringan atau tidak, harus dipertimbangkan ada tidaknya ancaman penggunaan kekuatan dan kekerasan, kepemilikan senjata, atau pelanggaran terhadap perintah pengadilan untuk melindungi keselamatan orang atau harta benda tertentu. Syarat pelepasan:

- a. Setiap yurisdiksi harus mengadopsi prosedur yang dirancang untuk mempromosikan pelepasan terdakwa berdasarkan pengakuan dari mereka sendiri atau bila perlu obligasi tanpa jaminan. Persyaratan tambahan harus dikenakan dalam pelepasan tahanan hanya ketika kebutuhan ini ditunjukkan untuk: memastikan kehadiran di pengadilan; melindungi masyarakat, korban, saksi atau orang lain; dan untuk menjaga integritas proses peradilan.
- b. Ketika pelepasan berdasarkan pengakuan semata-mata dari terdakwa tidak tepat cukup untuk menjamin kehadirannya di pengadilan dan mencegah terjadinya kejahatan yang mengancam keselamatan pihak lain, jaminan pelepasan menggunakan sejumlah uang tertentu dapat diterapkan.
- c. Pelepasan berdasarkan uang jaminan hanya digunakan untuk memastikan kehadiran terdakwa di pengadilan. Selain itu, sebelum digunakannya uang jaminan, pengadilan harus terlebih dahulu mempertimbangkan pelepasan berdasarkan pada kewajiban tanpa jaminan. Jika kewajiban tanpa jaminan tidak dianggap cukup untuk melakukan pelepasan, jaminan harus ditetapkan pada tingkat terendah yang diperlukan untuk memastikan kehadiran terdakwa juga kemampuan keuangan dari terdakwa.
- d. Syarat jaminan uang tidak harus digunakan untuk mempertimbangkan yang terkait dengan keselamatan publik.
- e. Pengadilan tidak diperkenankan memaksakan jaminan uang sebagai syarat dalam pelepasan, sehingga mengakibatkan penahanan terhadap terdakwa semata-mata hanya berdasarkan pada ketidakmampuannya untuk membayar uang jaminan.
- f. Tidak diperbolehkan adanya kompensasi atas uang jaminan, terdakwa harus dibebaskan berdasarkan jaminan uang atau surat berharga, dan pengadilan tidak boleh mengambil lebih dari 10% dari uang jaminan, yang harus segera dikembalikan setelah selesainya kasus.

Implikasi dari kebijakan pelepasan tahanan. Kebijakan yang mendukung pelepasan tahanan dan penggunaan secara selektif mekanisme penahanan prapersediaan adalah terkait erat dengan pengakuan eksplisit dari kebutuhan untuk mengawasi besarnya jumlah terdakwa yang tertunda proses ajudikasinya. Agar efektif, kebijakan ini memerlukan informasi dan pengawasan yang memadai

Dalam Rancangan KUHAP alternatif non penahanan di rutan semakin berkurang karena Rancangan KUHAP secara tegas menyatakan bahwa tempat penahanan satu-satunya adalah di rumah tahanan Negara. Rumusan ini menghapuskan bentuk-bentuk penahanan lainnya seperti yang telah diatur dalam KUHAP saat ini seperti penahanan rumah dan penahanan kota.

## BAB III

### Penutup

#### A. Kesimpulan

Berdasarkan pemaparan diatas, maka terkait konsep penahanan prapersediaan dalam Rancangan KUHAP dapat ditarik simpulan sebagai berikut :

1. **Rancangan KUHAP tidak mengatur secara jelas dan tegas penentuan bukti permulaan yang cukup dan bukti yang cukup.** Sebagaimana KUHAP, Rancangan KUHAP juga menentukan bahwa penyidik adalah pihak yang diberi kewenangan penuh dalam menentukan terpenuhinya bukti permulaan yang cukup sehingga seseorang dapat ditetapkan menjadi tersangka dan dapat ditangkap, dan bukti yang cukup sehingga seseorang dapat ditahan. Absolutnya kewenangan ini pada dasarnya menyebabkan kewenangan penyidik tidak dapat dikontrol dan penilaian terhadap keabsahan penangkapan dan penahanan melalui mekanisme complain yang disediakan, menjadi tidak efektif.
2. **Rancangan KUHAP masih memberikan kewenangan absolut penahanan pada penyidik.** Pasal 59 ayat (5) Rancangan KUHAP menghilangkan frasa "*keadaan yang menimbulkan kekhawatiran*" sebagaimana terdapat dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP sehingga tidak ada indikator atas keadaan yang menimbulkan kekhawatiran oleh penyidik untuk melakukan penahanan. Terlebih penyidik memiliki 10 hari yang menjadi domain mutlak dari alasan subjektif seorang penyidik dalam melakukan penahanan. Dalam praktik nantinya sudah dapat diprediksi bahwa alasan kewenangan penahanan ini tidak dapat diuji.
3. **Rancangan KUHAP tidak memberikan posisi kuat pada HPP sebagai mekanisme Kontrol.** Rancangan KUHAP 'kembali' tidak mensyaratkan agar penangkapan dan penahanan oleh aparat penegak hukum terlebih dahulu harus diuji di lembaga kontrol (HPP). Sifat *post factum* dalam pengujian kewenangan penahanan oleh penyidik mengakibatkan mekanisme kontrol yaitu HPP dalam Rancangan KUHAP ada dalam posisi yang tidak kuat.
4. **Rancangan KUHAP tidak menunjukkan komitmen dalam mengurangi masa tahanan pra persidangan.** Meskipun secara akumulatif jumlah masa penahanan yang disediakan KUHAP lebih besar dari Rancangan KUHAP, namun ini tidak terjadi pada masa penahanan prapersediaan. Jangka waktu penahanan prapersediaan dalam Rancangan KUHAP justru lebih lama dibanding KUHAP. Rancangan KUHAP menentukan bahwa sebelum persidangan, seseorang dapat ditahan selama 150 hari, sementara dalam KUHAP hanya 110 hari dalam waktu normal.
5. **Rancangan KUHAP tidak tegas dalam konsep anti penyiksaan, penjaminan hak tersangka dan perlindungan hak asasi manusia pada umumnya.** Rancangan KUHAP tidak memberikan banyak alternative tempat tahanan, Rumah Tahanan menjadi pilihan utama. Masalah *overcrowded* dan bersentuhan langsung dengan penyidik, adalah akar lain dari potensi terjadinya penyiksaan terhadap tahanan ditambah dengan masa tahanan yang lebih lama, tidak ditegaskannya secara eksplisit larangan penyiksaan dan implikasinya pada proses peradilan, tidak ditegaskannya hak untuk mendapatkan penasihat hukum atau bantau

hukum lainnya pada saat ditangkap, ditahan dan dimintai keterangan, tidak ditegaskannya pemisahan teridana dan tahanan, sampai dengan jaminan hak untuk diam, mendapatkan penerjemah dan perlindungan tahanan perempuan dan anak. Disamping itu Rancangan KUHAP juga sangat minim memuat alternatif non penahanan yang merupakan salah satu solusi dari problem pelanggaran hak tersangka dan hak asasi manusia pada umumnya.

## **B. Rekomendasi**

1. Rancangan KUHAP wajib mensyaratkan penetapan tersangka melalui mekanisme pengujian di Hakim Pemeriksa Pendahuluan, sehingga tindakan upaya paksa yang menyertai setelah penetapan tersangka itu terjadi memiliki dasar yang cukup kuat. Oleh karena itu Rancangan KUHAP wajib mengatur secara jelas dan tegas penentuan bukti permulaan yang cukup dan bukti yang cukup
2. Rancangan KUHAP harus mensyaratkan bahwa setiap orang yang ditangkap dan ditahan berdasarkan tuntutan pidana harus segera dibawa sendiri di depan seorang hakim atau petugas yudisial lain yang berwenang, Rancangan KUHAP harus mampu menjawab tantangan pergeseran konsep '*Post factum*' yang selama ini menjadi dasar sulitnya menguji kewenangan absolut dari aparat penegak hukum. Peran ini bisa dipenuhi oleh HPP dimana HPP secara tepat waktu harus meninjau keabsahan penahanan, keabsahan dan apakah perlu ada penahanan lebih lanjut atau tidak, dan apakah tersangka telah diberi nasihat tentang hak-haknya, dan bisa mendapatkan hak-haknya tersebut. HPP juga harus diberi kekuasaan untuk meminta semua aspek penanganan tersangka
3. Harus dilakukan review pada saat pembahasan terkait materi penahanan pra persidangan dalam Rancangan KUHAP. Beberapa hal yang harus menjadi fokus pembahasan adalah alasan dilakukannya penahanan beserta mekanisme komplain dan perlawanan atas penahanan. Penting juga untuk melihat masalah penjaminan hak tersangka yang harus diatur secara eksplisit, seperti larangan penggunaan penyiksaan atau perlakuan kejam lain, tidak berperikemanusiaan, atau merendahkan martabat terhadap tahanan, hak untuk diam, hak untuk mendapatkan penasihat hukum atau bantuan hukum lainnya, hak untuk mendapatkan penerjemah, serta penjaminan terhadap tahanan perempuan dan anak.
4. Untuk mengentaskan problem pelanggaran hak asasi manusia dalam tempat penahanan yang selama ini terjadi, maka perlu untuk meninjau persoalan alternative tempat tahanan lainnya, serta mengoptimalkan alternative non-tahanan. Disamping itu, Rancangan KUHAP harus berani berkomitmen untuk mengurangi masa tahanan, pemisahan tahanan dan terpidana, serta secara tegas mengamankan negara menyelesaikan problem pengelolaan tempat tahanan dengan menarik seluruh tahanan dari tempat penahanan milik penyidik.