



Laporan Situasi  
Reformasi Hukum  
di Sektor Pidana Indonesia

Catatan  
di **2014**  
dan  
Rekomendasi  
di **2015**

## Laporan Situasi Reformasi Hukum di Sektor Pidana Indonesia

“Catatan di 2014 dan Rekomendasi di 2015”

### Penyusun:

Anggara

*Senior Researcher Associate*

Supriyadi W. Eddyono

*Senior Researcher Associate*

Erasmus A.T. Napitupulu

*Researcher Associate*

### Desain Sampul :

**Antyo Rentjoko** dengan bahan praolah dari pixel77.com (CC BY-ND 3.0)

### Lisensi Hak Cipta



*This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International 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)

<http://icjr.or.id/> | <http://pantaukuhap.id>

@icjrid | @pantauKUHAP

### Dipublikasikan pertama kali pada:

Januari 2015

Laporan ini merupakan bagian dari Program Dukungan Penguatan Reformasi Sistem Peradilan Pidana

## **Pengantar**

Di masa lalu hukum pidana dan peradilan pidana lebih sering digunakan sebagai alat untuk menopang kekuasaan yang otoriter dan anti terhadap hak asasi manusia. Sejalan dengan proses tumbuh dan berkembangnya demokrasi, orientasi dan instrumentasi hukum pidana harus didorong perubahannya menjadi alat yang dapat digunakan untuk menopang bekerjanya sistem politik yang demokratis dan menghormati hak asasi manusia.

Untuk itu diperlukan usaha yang terencana dan sistematis untuk mendukung terciptanya hukum pidana dan sistem peradilan pidana yang ramah terhadap hak asasi manusia. Suatu *grand design* bagi reformasi sistem peradilan pidana dan hukum pidana harus mulai diprakarsai.

Sistem peradilan pidana sejak dulu menduduki tempat yang sangat strategis dalam kerangka membangun *the Rule of Law*, dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Sebab demokrasi hanya dapat berfungsi dengan benar apabila ada pelembagaan terhadap konsep *the Rule of Law*. Reformasi sistem peradilan pidana yang berorientasi pada perlindungan hak asasi manusia dengan demikian merupakan "*conditio sine quo non*" dengan proses pelembagaan demokratisasi di masa transisi saat ini.

Sejak dibentuk pada 2007, Insitute for Criminal Justice Reform (ICJR) selalu berusaha melakukan berbagai inisiatif atau prakarsa yang diperlukan dalam mendorong advokasi pembaharuan hukum pidana dan pembaharuan sistem peradilan pidana yang ramah terhadap hak asasi manusia. Salah satunya dengan cara melakukan monitoring, pencatatan, dan analisis terhadap proses perkembangan pembaharuan hukum di sektor pidana di Indonesia.

Laporan yang ada saat ini adalah laporan publik pertama yang dipersembahkan oleh ICJR kepada masyarakat luas. Secara umum, laporan ini merupakan rekaman dan catatan ICJR terhadap perkembangan pembaharuan hukum di sektor pidana di Indonesia selama 2014. Disusun secara tematik, sesuai tema yang menjadi misi utama dari seluruh aktivitas ICJR pada 2014, laporan ini juga dilengkapi dengan 10 rekomendasi dari ICJR yang dapat dilakukan oleh Pemerintah, DPR, Mahkamah Agung, dan pihak – pihak lain yang berkepentingan terhadap proses reformasi hukum di sektor pidana.

Akhir kata, selamat membaca

Jakarta, Januari 2015

**Institute for Criminal Justice Reform**

**DAFTAR ISI**

<b>1. Situasi Umum Reformasi Hukum di Sektor Pidana di Indonesia .....</b>	<b>5</b>
<b>2. Isu-isu Khusus Reformasi Pidana dan Pemidanaan di 2014 .....</b>	<b>8</b>
<b>2.1. Over kapasitas Lapas dan Rutan: Jumlah penghuni dan Masalah utama .....</b>	<b>8</b>
<b>2.2. Hukuman Mati: Pelanggaran HAM Terus Berlanjut .....</b>	<b>10</b>
<b>2.3. Mengatur Penghinaan di Internet: Kebijakan Kriminal Yang Over.....</b>	<b>13</b>
a. Delik atau Delik Biasa .....	14
b. Penggolongan Jenis Penghinaan.....	14
c. Absennya Doktrin Membela Diri dan Alasan Pembenaar .....	15
d. Tingginya Ancaman Pidana dan Potensi Penahanan.....	15
<b>3. Isu-isu Khusus Reformasi Sistem Peradilan Pidana di 2014 .....</b>	<b>18</b>
<b>3.1. Indonesia : Negara Yang Rajin Menahan.....</b>	<b>18</b>
<b>3.2. Penyiksaan Dalam Penyidikan Kriminal: Mencari Bukti dengan Kejahatan.....</b>	<b>19</b>
<b>3.3. Hak Atas Bantuan Hukum: Mimpi Mahal Orang Miskin .....</b>	<b>22</b>
<b>4. Legislasi dan Kebijakan Kriminal di 2014 (KUHP dan KUHP) .....</b>	<b>25</b>
<b>4.1. Rancangan KUHP .....</b>	<b>25</b>
<b>4.2. Rancangan KUHP .....</b>	<b>25</b>
<b>4.3. Hukuman Badan (cambuk) dan Qanun Jinayat Aceh .....</b>	<b>27</b>
<b>5. Penutup.....</b>	<b>29</b>

## 1. Situasi Umum Reformasi Hukum di Sektor Pidana di Indonesia

Pada awal 2013, pemerintah akhirnya menyerahkan secara resmi dua rancangan undang – undang hukum pidana dan hukum acara pidana ke DPR. Kedua rancangan ini diharapkan akan mengubah wajah sistem peradilan pidana dan hukum pidana di Indonesia dengan membawa angin segar bagi perlindungan hak asasi manusia di Indonesia.

Namun, proses pembahasan di DPR ternyata mandek karena berbagai faktor, utamanya karena Indonesia memasuki tahun politik di 2014. Tahun politik ini menjadi penting, karena Indonesia akan memilih Presiden dan Wakil Presiden baru, anggota Parlemen baik di Nasional ataupun daerah, dan juga memilih para anggota DPD.

Pada akhir 2014, Pemerintah melalui Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (Bappenas) telah mengeluarkan daftar rekapitulasi Kerangka Regulasi Jangka Menengah 2015-2019 dan rencana regulasi pada 2015. Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) menilai ada 21 rancangan UU baru maupun revisi yang berhubungan dengan reformasi hukum pidana dan sistem peradilan pidana. Beberapa rancangan dinilai sangat krusial oleh ICJR seperti Revisi KUHP dan KUHP, Revisi UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Penyusunan dan penetapan UU yang mengatur tentang perampasan aset, Penyusunan dan penetapan UU tentang Pembatasan Transaksi Tunai, sampai dengan PP dan Perpres turunan dari UU yang sudah berlaku seperti PP dan Perpres UU Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA).

Secara umum dalam aspek reformasi hukum di sektor pidana, program rencana program legislasi pemerintah pada umumnya merupakan hutang lama dari pemerintahan SBY. Peraturan yang diusung di 2015 tidak banyak berubah dari 2014. Bahkan hutang pemerintah merupakan yang paling besar untuk membentuk peraturan terutama yang berada di bawah UU.

Sayangnya ada beberapa regulasi penting yang justru tidak masuk dalam daftar rencana program legislasi pemerintah, yakni RUU Ratifikasi Statuta Roma, RUU Ratifikasi Konvensi Penghilangan Paksa, RUU Anti Penyiksaan, RUU tentang Ratifikasi OPCAT yang merupakan hal penting untuk melanjutkan reformasi hukum di sektor Pidana Indonesia.

Reformasi hukum di sektor pidana terutama reformasi yang berbasiskan pada perlindungan hak asasi manusia terasa mandek di berbagai hal. Misalnya dalam isu over kapasitas Lapas dan Rutan yang tiap tahun terus menerus terjadi tanpa pernah ada solusi yang menyeluruh untuk mengatasi persoalan ini.

Hukuman mati juga masih mengganjal dalam reformasi hukum di sektor pidana. Utamanya perdebatannya adalah berkisar antara menyetujui dan menolak pidana mati yang masih diatur sebagai salah satu jenis pidana pokok dalam KUHP. Sayangnya, baik Kejaksaan Agung dan Mahkamah Agung tak mempersoalkan prosedur atau hukum acara bagi tersangka/terdakwa yang diancam hukuman mati. Kejaksaan Agung dan Mahkamah Agung juga cenderung tidak melihat adanya persoalan pada hukum acara bagi tersangka/terdakwa yang diancam hukuman mati. ICJR menduga bahwa salah satu faktor yang menyebabkan Kejaksaan Agung enggan untuk melakukan eksekusi pidana mati juga disebabkan pada keraguan yang cukup tinggi terkait persoalan persoalan pembuktian yang memenuhi kaidah “*beyond reasonable doubt*”. Pembuktian yang terkait dengan prinsip “*beyond reasonable doubt*” sangat

terhubung dengan kehatian – hatian penyidik, penuntut, dan hakim dalam menerapkan prosedur atau hukum acara pidana bagi tersangka/terdakwa yang diancam dengan hukuman mati.

Dalam kasus penghinaan melalui medium di Internet, pola overkriminalisasi ini terus dikritik. Pasal 27 ayat (3) UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik masih menjadi sasaran kecaman dari para pengguna internet di Indonesia. Menteri Kominfo sejak 2009 telah menjanjikan revisi atas UU ITE ini yang nampaknya realisasinya tidak akan terwujud di 2015. Menteri Rudiantara sendiri pada November 2014 memandang bahwa tidak ada masalah dalam UU ITE. Sepanjang 2014 sendiri, ada lima kasus penghinaan yang menggunakan medium internet yang diperiksa di Pengadilan. Dari lima kasus tersebut, hanya ada 2 yang dibebaskan oleh Pengadilan.

Dari tahun ke tahun kebijakan legislasi Indonesia terus melahirkan undang-undang dengan ancaman pidana di luar KUHP, yang ancaman hukumannya di atas 5 tahun penjara. Dengan meningkatnya jumlah tindak pidana dengan ancaman hukuman di atas 5 tahun, akan berbanding lurus dengan meningkatnya tindak pidana yang menjadi syarat objektif dapat dilakukannya penahanan. Selain ancaman pidana dalam KUHP, sampai tahun 2007 terdapat 443 tindak pidana yang memiliki ancaman pidana di atas 5 tahun. Jumlah ini meningkat dibanding tahun-tahun sebelumnya.

Peningkatan jumlah undang-undang yang memuat ancaman pidana di atas 5 tahun menjadi salah satu faktor penting terus bertambahnya jumlah orang yang ditahan, karena dalam praktik penahanan, unsur yuridis menjadi pertimbangan utama bagi kalangan penegak hukum. Selain terus bertambahnya undang-undang dengan ancaman pidana di atas 5 tahun, mudahnya syarat yang digunakan untuk melakukan penahanan terhadap seseorang sebagaimana diatur di KUHP, telah berkontribusi besar terhadap kenaikan jumlah orang yang ditahan dan terus meningkatnya jumlah tahanan pra-persidangan dari tahun ke tahun

Selama 2014 menunjukkan kasus penyiksaan masih relatif tinggi, sebanyak 36 kasus yang terindikasi kuat terjadinya tindak penyiksaan, dan perlakuan buruk serta merendahkan martabat manusia. Berdasarkan laporan yang diterima oleh Komnas HAM, Polisi juga menempati posisi sebagai pihak yang paling banyak melakukan penyiksaan maupun kekerasan dan angka kekerasan tertinggi terjadi pada fase penyidikan dan pengambilan keterangan melalui Berita Acara Pemeriksaan (BAP). Alasan untuk mendapatkan pengakuan mendominasi modus dilakukannya penyiksaan, berbarengan dengan alasan penghukuman yang dilakukan oleh aparat negara. Sejauh ini, berdasarkan pengamatan ICJR, penegakan hukum terhadap kasus-kasus penyiksaan dalam tahapan proses peradilan sangat minim, para pelaku masih susah untuk diadili atau cenderung dilindungi oleh instansi masing-masing.

Khusus untuk bantuan hukum dalam sistem peradilan, meski hak ini dijamin dalam konstitusi, KUHP, dan UU SPPA namun pada prakteknya sulit dipenuhi. Salah satunya faktor terbesarnya adalah mengenai ketersediaan advokat. Advokat yang ada pada saat ini diakui belum mampu menjangkau seluruh penduduk Indonesia. Dengan diundangkannya UU Bantuan Hukum juga belum mampu menjawab faktor ketersediaan advokat. Organisasi Bantuan Hukum yang terakreditasi oleh BPHN juga sebagian besar masih terkonsentrasi di Pulau Jawa. Tanpa ada jaminan ketersediaan advokat yang memadai di seluruh Indonesia, maka Jaminan hak tersangka/terdakwa dalam proses peradilan pidana menjadi sangat lemah.

Tidak adanya akses bagi terdakwa untuk mendapatkan bantuan hukum tersebut menjadi penyebab tersangka dan terdakwa rentan untuk mengalami penyalahgunaan kekuasaan yang dimiliki oleh penyidik, penuntut umum maupun kehakiman. Selain itu kesempatan tersangka dan terdakwa untuk melakukan pembelaan di setiap tahap peradilan juga mengecil.

Dalam kerangka legislasi, terkait dengan reformasi KUHP, kritikan paling tajam lebih ditujukan kepada Buku II R KUHP tentang Tindak Pidana. Kritik-kritik tersebut didasarkan pada menguatnya kepentingan perlindungan Negara dan sebaliknya mengganggu banyak kepentingan individu yang tercermin dari jenis-jenis kejahatannya, kebijakan kriminalisasinya yang dianggap overkriminalisasi, selain itu banyak kritik atas duplikasi, kualifikasi dan gradasi tindak pidana dalam Buku II. Selain itu muncul kritik keras mengenai kebijakan kodifikasi yang dianggap tidak menguntungkan dalam penuntutan kejahatan khusus ketika dimasukkan dalam KUHP. Contoh kritik yang tajam adalah mengenai tindak pidana korupsi dan pencucian uang saat masuk dalam skema full kodifikasi ala R KUHP.

Dalam konteks reformasi KUHP, pembahasan yang berlangsung di DPR pada 2014 akhirnya berhenti. Situasi pembahasan yang berhenti ini sebenarnya menguntungkan, karena berdasarkan pemantauan, proses pembahasan yang terjadi di DPR di pandang tidak berkualitas. Jumlah kehadiran para anggota DPR yang semakin menurun, bahkan tidak memenuhi batas kuorum untuk dilangsungkannya rapat. Proses pembahasan juga tidak berlangsung dengan partisipasi masyarakat yang baik. Selain tidak partisipatif, Komisi III DPR RI juga dinilai tidak transparan. Hal itu dikarenakan sulitnya masyarakat sipil untuk mengakses dokumen-dokumen yang beredar ketika rapat seperti DIM R KUHP dari fraksi-fraksi dengan alasan kerahasiaan negara.

Salah satu kemunduran legislasi yang paling mencolok adalah dengan dikeluarkannya Qanun Jinayat di Aceh. Pada 27 September 2014, Dewan Perwakilan Rakyat Aceh (DPRA) akhirnya mengesahkan hukum pidana Islam atau Qanun Jinayat yang akan berlaku tidak hanya bagi orang Islam tetapi juga warga non-Muslim. Sayangnya, bentuk bentuk hukuman cambuk yang diatur dalam qanun ini adalah merupakan bentuk penghukuman kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan martabat yang bertentangan dengan Konvensi Anti Penyiksaan, yang telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia. Persoalannya pencambukan seringkali diterapkan untuk kejahatan-kejahatan ringan seperti pelanggaran terhadap tata cara berpakaian yang Islami, menjual makanan pada bulan puasa, dan berdua-duaan di tempat sunyi bersama seorang laki-laki, menjadikan perempuan lebih rentan terhadap bentuk hukuman ini. Selain itu, tak ada aturan yang jelas mengenai bantuan hukum bagi mereka yang dikenakan hukuman cambuk. Pelaksanaan hukum shariah oleh Wilayatul Hisbah (WH) juga diskriminatif dan cenderung menggunakan cara-cara kekerasan dan bias gender.

## 2. Isu-isu Khusus Reformasi Pidana dan Pemidanaan di 2014

### 2.1. Over kapasitas Lapas dan Rutan: Jumlah penghuni dan Masalah utama

Lapas dan Rutan seyogyanya bukan ditujukan sebagai tempat untuk sekedar menampung tersangka, terdakwa maupun terpidana suatu tindak pidana. Lebih jauh, tempat penahanan dan pemasyarakatan bukanlah tempat untuk menjatuhkan hukuman semata, namun menjadi pusat pembinaan dan pemasyarakatan itu sendiri. Stigma bahwa Rutan dan Lapas merupakan “neraka” bagi penghuninya melekat disebabkan karena kondisi Rutan dan Lapas yang memang sangat buruk.

Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, Yasonna H Laoly, mengakui kondisi lembaga pemasyarakatan di Indonesia memprihatinkan. Menurutnya persoalan utama datang dari kelebihan kapasitas dan keterbatasan sumber daya manusia.<sup>1</sup>

Untuk melihat seberapa besar permasalahan overkapasitas dapat dilihat melalui tabel dibawah ini :

Jumlah	Desember 2012	Desember 2013	Desember 2014	Januari 2015
Tahanan	48.309	51.293	52.922	53,014
Narapidana	102.379	108.668	110.482	111.845
UPT	440	459	463	464
Kapasitas	102.040	107.359	109.573	110.098
Overcapacity (%)	148%	149%	149%	150%

Dari tabel tersebut dapat dilihat bahwa peningkatan angka tahanan dan narapidana terjadi tiap tahunnya, meskipun jumlah UPT dan kapasitas juga bertambah, namun tentu saja tidak dapat membendung lonjakan penghuni Rutan dan Lapas. Tercatat pada Desember 2012 terdapat 440 UPT dengan kapasitas penghuni mencapai 102.040 orang, jumlah narapidana dan tahanan mencapai 150.688 orang, mengakibatkan overkapasitas mencapai 148%. Angka tersebut kemudian meningkat sampai dengan Desember 2013, dengan peningkatan jumlah UPT mencapai 459 UPT, overkapasitas tetap terjadi dan meningkat menjadi 149%. Angka overkapasitas sebesar 149% bertahan di Desember 2014, meskipun terjadi penambahan UPT menjadi 463 dan kapasitas menjadi 109.573 penghuni. Pada data terakhir melalui SDP Ditjen Pas, Januari 2015, overkapasitas meningkat menembus angka 150%, hal tersebut dikarenakan jumlah penghuni Rutan dan Lapas yang mencapai 164.859 orang, berbanding kapasitas 464 UPT yang hanya mampu menampung 110.098 penghuni.

Overkapasitas tentu saja menjadi masalah yang sangat mendasar yang menjadi alasan utama dari berbagai persoalan di Rutan dan Lapas. Ada beberapa masalah yang diamati oleh ICJR yang merupakan dampak langsung dari persoalan overkapasitas. Pertama, tidak berjalan baiknya pembinaan yang ada dilapas disebabkan jumlah penghuni yang terlalu banyak, program tersebut meliputi pembinaan kerja

<sup>1</sup> Lihat Menkumham Curhat Banyak Lapas Over Kapasitas <http://nasional.sindonews.com/read/944402/13/menkumham-curhat-banyak-lapas-over-kapasitas-1420005464>



dan keterampilan sampai dengan rehabilitasi medis dan sosial yang buruk.<sup>2</sup> Kedua, kurangnya jumlah personil diakibatkan perbandingan dari penghuni dan personil yang berbanding jauh, di beberapa kasus, hal inilah yang mengakibatkan banyaknya penghuni yang kabur atau melarikan diri, contohnya kasus penghuni yang melarikan diri di Lapas Balikpapan karena 9 orang petugas harus mengawasi 1.300 orang.<sup>3</sup> Ketiga, tingginya angka kerusakan Lapas dan Rutan yang diakibatkan oleh gesekan besar yang terjadi antara penghuni, gesekan terjadi disebabkan karena perebutan makanan, tempat tidur, kamar mandi dan banyak hal lainnya.<sup>4</sup> Keempat, masalah yang sering luput adalah persoalan besarnya biaya yang harus dikeluarkan oleh negara untuk membiayai penghuni Rutan dan Lapas, perlu untuk diketahui bahwa penghuni Rutan dan Lapas adalah tanggungjawab dari negara, sehingga segala jenis pembiayaan dari mulai pangan sampai dengan obat-obatan haruslah ditanggung oleh negara, semakin besar angka penghuni maka beban yang ditanggung negara semakin besar pula.<sup>5</sup> Terakhir, overkapasitas mengakibatkan banyaknya narapidana maupun tahanan yang harus dimutasi, hal ini mengakibatkan keluarga maupun kerabat dari narapidana maupun tahanan yang ingin berkunjung harus mengeluarkan biaya yang lebih besar, praktik ini kemudian menjadikan keluarga dari penghuni sebagai objek lain yang mendapatkan penghukuman dari akibat besarnya jumlah penghuni Lapas dan Rutan.

Peningkatan jumlah penghuni Lapas dan Rutan bukan tanpa alasan. Berdasarkan hasil pemantauan dan kerja-kerja ICJR selama 2014. Ada beberapa alasan mengapa terjadi overkapasitas di Lapas dan Rutan. Pertama, tentu saja kurangnya jumlah UPT Lapas dan Rutan di Indonesia, sebagai contoh, sampai dengan 2014, Lapas dan Rutan Khusus Anak hanya berjumlah 19 UPT yang tersebar di 18 Provinsi, akibatnya banyak penghuni anak yang harus ditempatkan di Lapas dan Rutan yang sama dengan orang dewasa.

Kedua, tingginya angka pemidanaan menjadi alasan lainnya, sistem peradilan pidana Indonesia cenderung sangat kaku, sehingga kasus sekecil apapun biasanya akan dilanjutkan prosesnya sampai dengan ditahan bahkan dipenjara, sebagai contoh, tidak berjalan efektifnya Perma No 2 Tahun 2012 tentang batas tindak pidana ringan, mengakibatkan banyak tindak pidana yang seharusnya tidak perlu ditahan dan dipidana, justru diproses seperti biasa. Ketiga, tidak berjalannya program rehabilitasi bagi pengguna narkoba, perlu dicatat bahwa penghuni terbesar dari Lapas dan Rutan adalah dalam kasus narkoba, lebih spesifik adalah pengguna narkoba, tidak berjalannya program rehabilitasi maupun penempatan pengguna narkoba di lembaga medis dan sosial ikut menyumbang besarnya angka penghuni yang mengakibatkan overkapasitas.

<sup>2</sup> Lihat Menkumham: Over Kapasitas di Masyarakat Tidak Manusiawi  
<http://news.detik.com/read/2014/10/30/012432/2733856/10/menkum-ham-over-kapasitas-di-pemasyarakatan-tidak-manusiawi>

<sup>3</sup> Lihat Menkumham Curha Banyak Lapas Over Kapasitas  
<http://nasional.sindonews.com/read/944402/13/menkumham-curhat-banyak-lapas-over-kapasitas-1420005464>

<sup>4</sup> Lihat Situasi dan Kondisi Penahanan di Indonesia, Over Kapasitas Menjadi Pemicu Utama Terjadinya Kerusakan  
<http://icjr.or.id/situasi-dan-kondisi-penahanan-di-indonesia-overkapasitas-menjadi-pemicu-utama-terjadinya-kerusakan/>

<sup>5</sup>

## 2.2. Hukuman Mati: Pelanggaran HAM Terus Berlanjut

Hukuman Mati di Indonesia selalu memantik kontroversi yang cukup keras. Para pegiat Hak Asasi Manusia memandang pengaturan dan penerapan hukuman mati justru bertentangan dengan hak hidup<sup>6</sup>, suatu hak asasi manusia yang tidak dapat dicabut dalam kondisi apapun (*non derogable rights*)<sup>7</sup>. Hukuman Mati di Indonesia masih merupakan bagian dari pidana pokok yang diatur dalam Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (KUHP).<sup>8</sup> Dalam KUHP sendiri ada Sembilan jenis kejahatan yang diancam dengan hukuman mati yaitu

1. Makar dengan maksud membunuh presiden dan wakil presiden (Pasal 104 KUHP);
2. Melakukan hubungan dengan negara asing sehingga terjadi perang (Pasal 111 Ayat 2 KUHP);
3. Pengkhianatan memberitahukan kepada musuh di waktu perang (Pasal 124 Ayat 3 KUHP);
4. Menghasut dan memudahkan terjadinya huru-hara (Pasal 124 bis KUHP);
5. Pembunuhan berencana terhadap kepala negara sahabat (Pasal 140 Ayat 3 KUHP);
6. Pembunuhan berencana (Pasal 340 KUHP);
7. Pencurian dengan kekerasan secara bersekutu mengakibatkan luka berat atau mati (Pasal 365 Ayat 4 KUHP);
8. Pembajakan di laut mengakibatkan kematian (Pasal 444 KUHP);
9. Kejahatan penerbangan dan sarana penerbangan (Pasal 149 K Ayat 2 dan Pasal 149 O Ayat 2 KUHP).

Selain di KUHP, hukuman mati juga diatur oleh beberapa peraturan perundang – undangan di antaranya adalah

1. Tindak Pidana Ekonomi ( UU No 7/Drt/1955 );
2. Tindak Pidana Narkotika (UU No 35 Tahun 2009);
3. Tindak Pidana Korupsi (UU No 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan UU No 20 Tahun 2001);
4. Tindak Pidana terhadap Hak Asasi Manusia (UU No 39 tahun 1999);
5. Tindak Pidana Terorisme ( UU Nomor 15 tahun 2003).

Dasar hukum dari hukuman mati ini juga pernah diuji di Mahkamah Konstitusi (MK). Tercatat, setidaknya dua kali MK memutuskan konstitusionalitas hukuman mati, pertama yaitu tentang pidana hukuman

<sup>6</sup> Lihat Pasal UDHR, ICCPR, UUD 1945, UU No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

<sup>77</sup>Tentang Non Derogable Rights, Lihat <http://unterm.un.org/dgaacs/unterm.nsf/8fa942046ff7601c85256983007ca4d8/d4dbb9694e5b40da8525751b0077e882?OpenDocument>

<sup>8</sup> Lihat Pasal 10 huruf a angka 1 KUHP

matinya yang dianggap masih sesuai dengan UUD 1945<sup>9</sup> dan kedua mengenai tata cara pelaksanaan hukuman mati yang juga dipandang tidak bertentangan dengan UUD 1945.<sup>10</sup>

	2011	2012	2013	2014
Terpidana yang belum di eksekusi	113	133	135	135

**Sumber:** Diolah dari berbagai sumber

Namun, kontroversi penggunaan hukuman mati tidak berhenti dengan dikeluarkannya kedua putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Salah satu kontroversi penggunaan hukuman mati adalah mengenai penundaan hukuman mati.

UU No 2/PNPS/1964 tentang tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati yang Dijatuhkan Oleh Pengadilan di Lingkungan Peradilan Umum dan Militer memberikan alasan – alasan khusus mengenai penundaan dilaksanakannya hukuman mati bagi terpidana yaitu apabila terpidana mati sedang hamil<sup>11</sup> ataupun ada permintaan dari terpidana mati yang diterima oleh Jaksa Tinggi/Jaksa<sup>12</sup>. Selain itu alasan ditundanya pelaksanaan hukuman mati bagi terpidana adalah apabila terpidana mengajukan grasi (pengampunan) kepada Presiden.<sup>13</sup> Di luar ketiga alasan tersebut, maka hukuman mati yang telah dijatuhkan oleh Pengadilan tidak dapat ditunda pelaksanaannya.

Terkait dengan penundaan pelaksanaan hukuman mati, Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa keraguan pelaksanaan eksekusi tersebut terjadi karena masih ada sikap mendua dalam hal pelaksanaan pidana mati tersebut.<sup>14</sup> Pada 2013, diketahui ada 133 terpidana mati yang belum dieksekusi, dimana 71 diantaranya terkait dengan tindak pidana narkoba.<sup>15</sup>

Isu penundaan hukuman mati ini mengemuka lagi pada 2014, salah satu alasan yang diajukan oleh Jaksa Agung karena tak adanya pembatasan pengajuan Peninjauan Kembali dalam perkara pidana sejak adanya Putusan MK No 34/PUU-XI/2013. Putusan MK No 34/PUU-XI/2013 ini menyatakan bahwa ketentuan Pasal 268 ayat (3) KUHP yang membatasi pengajuan PK bertentangan dengan konstitusi.<sup>16</sup>

Jaksa Agung H.M Prasetyo beralasan bahwa dengan dapat diajukannya permohonan PK tanpa pembatasan ini telah menyebabkan Kejaksaan Agung sulit untuk mengeksekusi para terpidana mati,

<sup>9</sup> Lihat Putusan MK No 2-3/PUU-V/2007 tertanggal 30 Oktober 2007 [http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan\\_sidang\\_Putusan%202-3%20PUUV2007ttgPidana%20Mati30Oktober2007.pdf](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_Putusan%202-3%20PUUV2007ttgPidana%20Mati30Oktober2007.pdf)

<sup>10</sup> Lihat Putusan MK No 21/PUU-VI/2008 tertanggal 21 Oktober 2008, [http://hukum.unsrat.ac.id/mk/mk\\_21\\_2008.pdf](http://hukum.unsrat.ac.id/mk/mk_21_2008.pdf)

<sup>11</sup> Lihat Pasal 7 UU No 2/PNPS/1964

<sup>12</sup> Lihat Pasal 6 ayat (2) UU No 2/PNPS/1964

<sup>13</sup> Lihat Pasal 3 UU No 22 Tahun 2002 tentang Grasi

<sup>14</sup> ibid

<sup>15</sup> Lihat Berita Satu, Penundaan Eksekusi Mati Diduga Disengaja <http://www.beritasatu.com/hukum/116840-penundaan-eksekusi-hukuman-mati-diduga-disengaja.html>

<sup>16</sup> Lihat Putusan MK No 34/PUU-XI/2013 [http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan\\_sidang\\_1651\\_34%20PUU%202013-telahucap-6Maret2014.pdf](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_1651_34%20PUU%202013-telahucap-6Maret2014.pdf)

karena terkendala oleh pengajuan peninjauan kembali oleh para terpidana tersebut.<sup>17</sup> Desakan pembatasan Pengajuan PK ini tidak hanya datang dari Jaksa Agung, tapi juga datang dari Menkopolkukam, BNN serta dari KPK.<sup>18</sup>

Menjawab desakan ini, Mahkamah Agung lalu membentuk Tim Perumus SEMA Peninjauan Kembali yang diketuai oleh Hakim Agung Suhadi. Melalui godakan dari Tim Perumus ini, Ketua Mahkamah Agung, Hatta Ali, lalu mengeluarkan Surat Edaran MA No 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana. SEMA No 7 Tahun 2014 ini menyatakan pendapat tegas Mahkamah Agung bahwa pengajuan peninjauan kembali dalam perkara pidana hanya dapat dilakukan satu kali. Pendapat Mahkamah Agung ini berdasarkan pada ketentuan Pasal 24 ayat (2) UU No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) UU No 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang tidak dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi.<sup>19</sup>

Alasan penundaan eksekusi terpidana mati yang dinyatakan oleh Jaksa Agung, di luar ketiga alasan yang sah atas penundaan hukuman mati, sebenarnya tidak tepat. Karena diajukannya peninjauan kembali atas suatu putusan yang telah berkekuatan hukum tetap tidak menanggihkan ataupun menghentikan pelaksanaan dari putusan hukuman mati tersebut.<sup>20</sup> Selain itu, apabila terpidana sudah menjalani hukuman mati, permintaan peninjauan kembali yang diajukan ke Mahkamah Agung sangat bergantung pada kehendak dari para ahli warisnya.<sup>21</sup>

Dikeluarkannya SEMA No 7 Tahun 2004 ini mengundang kritik tajam, diantaranya kritik datang Irman Putra Sidin yang mengatakan Pencarian keadilan setiap warga negara hak konstitusional yang paling esensial. Negara cq MA tidak boleh menutup upaya setiap warga negara untuk memperjuangkan keadilan atas hak kebebasan dan kehidupannya.<sup>22</sup> Kritik lain juga datang dari Internal Mahkamah Agung, yaitu dari Hakim Agung Gayus Lumbuun yang menginginkan MA agar lebih professional dalam menyikapi Putusan MK. Ia juga menyatakan bahwa SEMA No 7 Tahun 2014 tidak dapat mengesampingkan putusan MK tersebut.<sup>23</sup>

<sup>17</sup> Lihat Jaksa Agung Belum Bisa Eksekusi Terpidana Mati [http://nasional.kompas.com/read/2014/12/19/15381511/Jaksa.Agung.Mengaku.Belum.Bisa.Eksekusi.Terpidana.Mati?utm\\_campaign=related&utm\\_medium=bp&utm\\_source=news&](http://nasional.kompas.com/read/2014/12/19/15381511/Jaksa.Agung.Mengaku.Belum.Bisa.Eksekusi.Terpidana.Mati?utm_campaign=related&utm_medium=bp&utm_source=news&)

<sup>18</sup> Lihat Menkopolkukam ingin PK dibatasi lewat Peraturan MA <http://news.detik.com/read/2014/12/23/142416/2785596/10/menko-polhukam-ingin-pk-dibatasi-lewat-peraturan-ma>, Lihat Kepala BNN: PK Berulang Hambat Eksekusi Mati Gembong Narkoba <http://www.cnnindonesia.com/nasional/20141224145441-12-20301/kepala-bnn-pk-berulang-hambat-eksekusi-mati-gembong-narkoba/>, Lihat KPK Setuju MA Batas Peninjauan Kembali <http://nasional.news.viva.co.id/news/read/574307-kpk-setuju-ma-batas-peninjauan-kembali>

<sup>19</sup> Lihat SEMA No 7 Tahun 2014 <http://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id/images/peraturan/sema%207tahun%202014.pdf>

<sup>20</sup> Lihat Pasal 268 ayat (1) KUHAP

<sup>21</sup> Lihat Pasal 268 ayat (2) KUHAP

<sup>22</sup> Lihat MA Kukuhkan PK Hanya Sekali <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54a63a5b3fc57/ma-kukuhkan-pk-hanya-sekali>

<sup>23</sup> Lihat PK Hanya Sekali: Gayus Lumbuun SEMA Tak Dapat Mengesampingkan Putusan MK <http://news.detik.com/read/2015/01/01/121421/2791778/10/pk-hanya-sekali-gayus-lumbuun-sema-tak-dapat-mengesampingkan-putusan-mk?n991103605>

Dengan dikeluarkannya SEMA No 7 Tahun 2014 tersebut, Mahkamah Agung dipandang telah membuka ruang intervensi dari pemerintah terhadap kekuasaan kehakiman. Padahal persoalan penundaan eksekusi oleh Jaksa Agung sudah lama terjadi di Indonesia. Pada 2010, BNN pernah mendesak Kejaksaan Agung untuk mengeksekusi 68 terpidana mati.<sup>24</sup> Selain itu pada 2008, ada terpidana mati yang telah menunggu selama 38 tahun di LP Nusakambangan. Kedua contoh ini membuktikan bahwa pada dasarnya Kejaksaanlah yang enggan untuk melaksanakan eksekusi atas terpidana mati.

Keengganan Kejaksaan Agung ini malah menjadi alasan bagi Kejaksaan Agung untuk menggiring Mahkamah Agung untuk mengeluarkan SEMA No 7 Tahun 2014 dengan alasan ketiadaan pembatasan Peninjauan Kembali. Dengan cara demikian pemerintah dapat dianggap telah berhasil menjadikan Mahkamah Agung sebagai mesin jagal atas kegagalan Kejaksaan Agung sendiri.

### 2.3. Mengatur Penghinaan di Internet: Kebijakan Kriminal Yang Over

Dalam catatan ICJR, selama 2014 ini ada 5 kasus penghinaan yang menggunakan medium internet yang diadili di Pengadilan, yaitu (1) Muh. Arsyad<sup>25</sup>, (2) Florence Sihombing<sup>26</sup>, (3) Muh. Arsad<sup>27</sup>, (4) Ervani Emy Handayani<sup>28</sup>, dan (5) Fadhli Rahim<sup>29</sup>. Dari kelima kasus ini, hanya ada dua kasus yang sudah diputus bebas yaitu kasus Ervani Emy Handayani yang diputus bebas oleh PN Bantul<sup>30</sup> dan kasus Muh. Arsyad yang diputus bebas oleh PN Makassar.<sup>31</sup>

Ada kesamaan dari kelima kasus yang dibawa ke Pengadilan ini, kelima terdakwa sempat merasakan mendekam di Tahanan dan dua tersangka lainnya Muh Arsad dan Fadhli Rahim masih berada di tahanan.

Sejak kelahirannya, UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik telah menuai banyak sekali kontroversi dan kritik. Kritik tersebut khususnya ditujukan terhadap perumusan ketentuan pidana yang terkait dengan larangan penyebaran informasi elektronik yang bermuatan; (i) kesusilaan, (ii) penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, dan (iii) materi yang mengandung materi SARA, serta tingginya ancaman hukuman terhadap larangan tersebut, baik berupa pidana penjara maupun denda. Sayangnya Menteri Komunikasi dan Informatika, Rudiantara, malah menegaskan tak ada masalah dengan UU ITE.<sup>32</sup>

<sup>24</sup> Lihat Jaksa Agung Didesak Eksekusi 65 Terpidana Narkoba <http://sp.beritasatu.com/home/jaksa-agung-didesak-eksekusi-65-terpidana-narkoba/1185>

<sup>25</sup> Kasus ini berawal dari status BBM "*No Fear Ancaman Nurdin Halid!!! Jangan Pilih Adik Koruptor*"

<sup>26</sup> Kasus ini berawal dari status di Path yang dianggap menghina masyarakat Jogja

<sup>27</sup> Kasus ini berawal dari SMS ke Bupati Selayar, Syahrir Wahab, yang dianggap menghina Bupati

<sup>28</sup> Kasus ini berawal dari status Facebook yang mempertanyakan pemecatan suaminya.

<sup>29</sup> Kasus ini berawal dari percakapan di grup Line yang dianggap menghina Bupati Gowa

<sup>30</sup> Lihat Kasus Penghinaan via Facebook, ICJR Apresiasi Putusan Bebas PN Bantul untuk Ervani <http://icjr.or.id/kasus-penghinaan-via-facebook-icjr-apresiasi-putusan-bebas-pn-bantul-untuk-ervani/>

<sup>31</sup> Lihat Arsyad Divonis Bebas <http://makassar.tribunnews.com/2014/05/29/arsyad-divonis-bebas>

<sup>32</sup> Lihat Menkominfo: Tak Ada Yang Salah Dalam UU ITE <http://teknologi.news.viva.co.id/news/read/554460-menkominfo--tak-ada-yang-salah-dalam-uu-ite>

Ketentuan pidana dalam UU ITE dirumuskan secara sangat longgar, multitafsir dan tidak jelas membuat begitu mudahnya setiap pendapat dan ekspresi dilaporkan ke polisi akibat dianggap menghina, mencemarkan nama baik, menodai agama atau ungkapan SARA lainnya. Ancaman hukuman yang tinggi ternyata mempunyai konsekuensi lain, yakni mudahnya penegak hukum melakukan penahanan.

Khusus mengenai Pasal 27 ayat (3) UU ITE tentang penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, mengandung kekaburan definisi, khususnya terkait dengan penjelasan dalam unsur-unsurnya: (i) unsur dengan 'sengaja dan tanpa hak'; (ii) unsur 'mendistribusikan, mentransmisikan dan membuat dapat diaksesnya'. Tidak semua istilah tersebut dijelaskan dalam UU ITE, dan terdapat problematika karena sejumlah istilah tersebut (mendistribusikan dan transmisi) adalah istilah teknis yang dalam praktiknya tidak sama pengertiannya di dunia teknologi informasi (TI) dan dunia nyata.<sup>33</sup>

Pasal 27 ayat (3) UU ITE memiliki masalah terkait rumusan yang telah menjadi bahan perdebatan yang cukup signifikan<sup>34</sup>, diantaranya adalah:

#### **a. Delik atau Delik Biasa**

Rumusan pasal 27 ayat (3) tidak jelas mengatur mengenai apakah ini delik aduan atau bukan, karena itu hal ini juga menunjukkan cacat bawaan dalam perumusannya. Namun sejak diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi bahwa *genus crime* dari Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah Pasal 310 KUHP dan Pasal 311 KUHP, status Pasal 27 ayat (3) UU ITE adalah sebagai delik aduan yang harus disesuaikan pula dengan ketentuan Pasal 310 KUHP dan Pasal 311 KUHP yang merupakan delik aduan.<sup>35</sup> Sebagai delik aduan maka aparat penegak hukum baru dapat memproses pelaku apabila ada pengaduan dari korban atau pihak yang dirugikan.

#### **b. Penggolongan Jenis Penghinaan**

Rumusan Pasal 27 ayat (3) UU ITE bersifat sempit karena dalam Pasal 27 ayat (3) tidak ditemukan penggolongan penghinaan seperti yang terdapat dalam Bab XVI KUHP tentang Penghinaan. Bab XVI KUHP menentukan bahwa Penghinaan dapat digolongkan atas: pencemaran, pencemaran tertulis, fitnah, penghinaan ringan, pengaduan fitnah, dan persangkaan palsu." Merujuk pada putusan MK yang memutuskan bahwa *genus crime* dari Pasal 27 ayat (3) adalah Pasal 310 KUHP dan Pasal 311 KUHP maka mengenai penggolongannya hanya dapat disesuaikan dengan ketentuan Pasal 310 KUHP dan Pasal 311 KUHP

<sup>33</sup> Lihat Anggara, Supriyadi WE, dan Ririn Sjafriani, *Kontroversi UU ITE, Menggugat Pencemaran Nama Baik di Ranah Maya*, (Jakarta: Degraf Publishing, 2010), hal. 65-68.

<sup>34</sup> Lihat. Supriyadi Widodo Eddyono, *Problem Hukum & Hak Asasi Manusia Dalam Muatan Pasal 27 UU No 11 Tahun 2008 tentang ITE*, ICJR dan IMDLN, 2011

<sup>35</sup> Lihat Dua Permohonan UU ITE Kandas <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol21918/dua-permohonan-pengujian-uu-ite-kandas>

### c. Absennya Doktrin Membela Diri dan Alasan Pembena

Menurut hukum Indonesia, baik dalam hukum pidana maupun hukum perdata, hanya ada satu alasan yang dapat digunakan untuk membela diri dalam perkara penghinaan. Alasan tersebut diatur dalam Pasal 310 ayat (3) KUHP dan Pasal 1376 KUHPperdata.

Pentingnya alasan pembena ini ditegaskan dalam Pasal 19 ayat (3) Kovenan Sipol yang telah meletakkan syarat-syarat dasar tentang hal tersebut. Untuk itu penting dilihat bagaimana pandangan dari sisi hak asasi manusia untuk alasan-alasan pembena dalam perkaraperkara penghinaan sebagaimana tercermin dalam Komentar Umum No 34 yang menegaskan bahwa *“Defamation laws must be craft ed with care to ensure that they comply with paragraph 3, and that they do not serve, in practice, to stifle freedom of expression. All such laws, in particular penal defamation laws, should include such defences as the defence of truth and they should not be applied with regard to those forms of expressions that are not, of their nature, subject to verification. At least with regard to comments about public figures, consideration should be given to avoiding penalising or otherwise rendering unlawful untrue statements that have been published in error but without malice. In any event, a public interest in the subject matt er of the criticism should be recognised as a defence. Care should be taken by States parties to avoid excessively punitive measures and penalties (...)”*.

Tanpa adanya alasan pembena yang cukup ini, sebagaimana yang telah digariskan dalam Komentar Umum No. 34, telah membuat *Human Rights Committee* (HRC) menyimpulkan bahwa KUHP Filipina bertentangan dengan Pasal 19 ayat (3) Kovenan Sipol.

Berdasarkan hasil penelitian ICJR, dari perkembangan penanganan perkara penghinaan dalam persidangan, sebenarnya beberapa pengadilan telah memperluas alasan-alasan pembena tersebut yaitu :<sup>36</sup>

1. Di Muka Umum
2. Kepentingan Umum
3. *Good Fatih Statement*
4. Kebenaran Pernyataan (*Truth*)
5. *Mere Vulgar Abuse*
6. *Priviladge and Malice* (Laporan ke Penegak Hukum, Profesi dan Kode Etik serta Pemegang Hak berdasarkan Undang-Undang)

Namun dalam pasal 27 ayat (3) seakan akan tidak ada kaitan dengan Pasal 310 maka seakan-akan tidak diperlukan alasan pembena dalam Pasal ini, inilah yang menjadi akar masalahnya sehingga seakan-akan doktrin membela diri dan alasan pembena tidak ada dalam rumusan Pasal 27 ayat (3) ITE

### d. Tingginya Ancaman Pidana dan Potensi Penahanan

Dalam UU ITE berbagai tindakan yang dilarang mendapatkan ancaman yang lebih tinggi dibandingkan pengaturan di KUHP atau regulasi lainnya. Berbagai tindakan yang dianggap dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi

<sup>36</sup> Supriyadi Widodo Eddyono dkk, Analisis Situasi Penerapan Hukum Penghinaan di Indonesia, ICJR 2012

elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan (Pasal 27 ayat (1)), penghinaan dan/atau pencemaran nama baik (Pasal 27 ayat (3)), dan pemerasan dan/atau pengancaman (Pasal 27 ayat (4)), diancam dengan hukuman paling lama 6 tahun dan/atau denda paling banyak 1 miliar rupiah (Pasal 45 ayat (1) UU ITE).

Satu-satunya alasan menempatkan ancaman 6 tahun penjara adalah supaya dapat ditahan. Ancaman 6 tahun penjara ini menjadi keanehan tersendiri, karena kebalikannya untuk tindak pidana judi yang diatur di dalam Pasal 303 dan 303 bis KUHP justru diancam dengan pidana 10 tahun penjara namun untuk tindak pidana yang sama, UU No 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik “hanya” memberikan ancaman 6 tahun penjara<sup>37</sup>

Ancaman pidana penjara yang tinggi telah berdampak pada mudahnya penegak hukum untuk melakukan tindakan penahanan. UU ITE dalam penegakannya, meski mengatur secara khusus hukum acaranya, namun prosedur umumnya masih bersandar pada KUHP, termasuk dalam prosedur penahanan. Ancaman pidana paling lama 6 tahun dalam perbuatan penghinaan atau pencemaran nama baik, memudahkan penyidik (polisi), penuntut umum (jaksa), maupun pengadilan (hakim) melakukan tindakan penahanan, karena secara objektif memenuhi syarat penahanan sebagaimana diatur dalam ketentuan KUHP.<sup>38</sup>

Pasal 21 UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP) menyebutkan dua syarat dilakukannya penahanan: syarat objektif dan syarat keperluan. Syarat objektifnya atau biasa disebut unsur yuridis, yakni terhadap tindak pidana yang ancamannya di atas lima tahun penjara. Artinya, penahanan hanya dapat dikenakan terhadap tersangka/terdakwa yang melakukan tindak pidana dan atau percobaan maupun pemberian bantuan dalam tindak pidana tersebut dalam hal tindak pidana itu diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih. Sedangkan syarat keperluan yang merupakan penilaian atas kondisi obyektif dari pejabat yang berwenang (penyidik/penuntut) diantaranya: (i) tersangka/terdakwa diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup; (ii) dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi perbuatannya. Syarat keperluan penahanan ini merupakan kewenangan penilaian yang dalam praktik penahanan bersifat mutlak dimiliki oleh penegak hukum, yang sama sekali tidak dapat diganggu gugat oleh pihak manapun. Syarat ini sangat sulit diukur, karena seringkali penahanan dilakukan padahal tidak ada kondisi yang membuat ada dugaan terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti serta mengulangi tindak pidana.

Merujuk pada ketentuan di atas, pelanggaran terhadap Pasal 27 ayat (3) UU ITE dan dihubungkan pada ancaman pidana sesuai ketentuan Pasal 45 ayat (1) UU ITE, tindakan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik tersebut mempunyai syarat objektif untuk dilakukan penahanan. Bandingkan ketentuan ini dengan pasal-pasal tentang penghinaan di KUHP, yang ancaman pidana tidak mencapai 5 tahun,

---

<sup>37</sup>lihat Rapat Dengar Pendapat Umum antara Kejaksaan Agung RI dengan DPR di <http://blogs.depkominfo.go.id/artikel/2006/11/15/resume-rdpu-pansus-ruu-ite>

<sup>38</sup> Lihat pasal 21 ayat (1) dan (4), KUHP.



sehingga tersangka/terdakwa yang dituduh melakukan penghinaan sebagaimana diatur dalam KUHP, tidak ada landasan hukum yang cukup bagi penegak hukum untuk melakukan penahanan.

Prosedur penahanan dalam UU ITE berdasarkan Pasal 43 ayat (6) UU ITE, dalam hal melakukan penangkapan dan penahanan, penyidik melalui penuntut umum wajib meminta penetapan Ketua Pengadilan Negeri setempat dalam waktu satu kali dua puluh empat jam. Seharusnya Penetapan dari Ketua Pengadilan Negeri menjadi pintu untuk menguji penting atau tidaknya suatu penahanan, namun kerap justru polisi tidak mengikuti prosedur sebagaimana dalam ketentuan Pasal 43 ayat (6) UU ITE, karena praktik selama ini banyak kasus polisi langsung melakukan penahanan tanpa penetapan dari Ketua Pengadilan Negeri untuk kasus-kasus yang dijerat UU ITE.

### 3. Isu-isu Khusus Reformasi Sistem Peradilan Pidana di 2014

#### 3.1. Indonesia : Negara Yang Rajin Menahan

Dari tahun ke tahun kebijakan legislasi Indonesia terus melahirkan undang-undang dengan ancaman pidana di luar KUHP, yang ancaman hukumannya di atas 5 tahun penjara. Dengan meningkatnya jumlah tindak pidana dengan ancaman hukuman di atas 5 tahun, akan berbanding lurus dengan meningkatnya tindak pidana yang menjadi syarat objektif dapat dilakukannya penahanan.

Selain ancaman pidana dalam KUHP, sampai tahun 2007 terdapat 443 tindak pidana yang memiliki ancaman pidana di atas 5 tahun. Jumlah ini meningkat dibanding tahun-tahun sebelumnya. Peningkatan jumlah undang-undang yang memuat ancaman pidana di atas 5 tahun menjadi salah satu faktor penting terus bertambahnya jumlah orang yang ditahan, karena dalam praktik penahanan, unsur yuridis menjadi pertimbangan utama bagi kalangan penegak hukum. Peningkatan jumlah orang yang ditahan telah berimplikasi terhadap buruknya situasi penahanan, seperti masalah kelebihan kapasitas tempat-tempat penahanan (*overcrowded*). Selain terus bertambahnya undang-undang dengan ancaman pidana di atas 5 tahun, mudahnya syarat yang digunakan untuk melakukan penahanan terhadap seseorang sebagaimana diatur di KUHP, telah berkontribusi besar terhadap kenaikan jumlah orang yang ditahan dan terus meningkatnya jumlah tahanan pra-persidangan dari tahun ke tahun

Berdasarkan data rekapitulasi yang dirilis oleh Kementerian Hukum dan HAM sepanjang tahun 1994 sampai dengan tahun 2000, di Indonesia rata-rata terdapat 13.000 - 24.000 orang tahanan pra-persidangan setiap tahun. Dalam periode tersebut, peningkatan jumlah tahanan terlihat begitu mencolok, dari jumlah 13.634 orang pada tahun 1994 naik menjadi 19.173 orang pada tahun 2000. Jika dilihat komposisinya, jumlah tahanan pra-persidangan komposisinya mencapai lebih sepertiga dari jumlah narapidana Periode 2001 – 2007, juga memiliki kecenderungan serupa, terus mengalami kenaikan setiap tahun.

Berdasarkan rekapitulasi peningkatan jumlah tahanan pra-persidangan yang masuk Rumah Tahanan Negara, sepanjang periode tersebut, rata-rata kenaikannya mencapai tiga ribuan orang per tahun. Hanya di tahun 2003 jumlah tahanan tidak mengalami lonjakan tajam, dari 25.133 orang di tahun 2002, menjadi 25.720 orang di tahun 2003. Lonjakan tajam terjadi antara tahun 2004-2005, dari yang semula 30.426 orang di tahun 2004, menjadi 39.593 orang di tahun 2005. data yang dirilis oleh Dirjen Pemasyarakatan Kementerian Hukum dan HAM, dapat disimpulkan kenaikan peningkatan tahanan pra-persidangan dari tahun 2001 ke tahun 2007 melebihi 100%, 20.474 orang di tahun 2001, menjadi 51.949 orang di tahun 2007.

Dari data 3 tahun terakhir yang diambil dari Sistem Database Pemasyarakatan (SDP)<sup>39</sup>, terjadi peningkatan jumlah tahanan yang tersebar di semua UPT yang ada di Indonesia. Pada tahun 2012, rata-rata jumlah tahanan mencapai 49.979, apabila dihitung dengan penghuni narapidana, maka persentase overkapasitas mencapai 146%. Pada 2013, jumlah tahanan meningkat mencapai rata-rata 50.470 tahanan

---

<sup>39</sup> Dapat diakses pada <http://smslap.ditjenpas.go.id/>

dengan persentase overkapasitas mencapai 149%. Lonjakan kemudian terjadi pada 2014, dengan jumlah tahanan mencapai 52.106 tahanan dan persentase overkapasitas yang mencapai 161%.

	2012	2013	2014
Jumlah tahanan di upt	49.979	50.470	52.106
Overkapasitas persentase	146%	149%	161%

Sampai saat ini di Indonesia masih terjadi dualisme pengelolaan tempat penahanan, ada rumah tahanan yang dikelola oleh Kementerian Hukum dan HAM, dan tempat penahanan yang dikelola Kepolisian. Hal ini menyebabkan ketiadaan data yang pasti mengenai jumlah tahanan di seluruh Indonesia, khususnya jumlah tahanan (pre trial detention) di tempat-tempat penahanan yang dikelola oleh Kepolisian RI. WGAT menilai perlu ketegasan pemerintah mengenai status dan legalitas tempat-tempat penahanan yang dikelola oleh kepolisian, karena tidak seharusnya mereka diberi kewenangan untuk mengelola tempat-tempat penahanan. Pengelolaan tempat penahanan oleh kepolisian secara langsung berakibat pada tiadanya pengawasan, yang berarti kepolisian memiliki otoritas mutlak dalam penahanan, karena selain kewenangan menahan, mereka juga sekaligus mengelola tahanan, sehingga rentan bagi terjadinya *abuse of power*.

Menurut Kementerian Hukum dan HAM, rumah tahanan resmi yang pengelolaannya tidak langsung di bawah Kemenkumham (Dirjenpas), jumlahnya hanya 6 (cabang rutan), yaitu: (1) Rutan Mabes Polri; (2) Rutan Mako Korpbrimob Polri Kelapa Dua; (3) Rutan Kejaksaan Agung; (4) Rutan Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan; (5) Rutan Kantor Pusat Ditjen Bea dan Cukai Kementerian Keuangan; dan (6) Rutan Komisi Pemberantasan Korupsi. Meski pengelolaannya tidak langsung oleh Kemenkumham, namun otorisasi keenam Rutan tersebut ada pada Kemenkumham, sehingga tanggung jawab dan pengawasannya tetap ada pada Kemenkumham sedangkan di luar itu, tidak diketahui secara pasti bagaimana bentuk pertanggungjawaban pengelolaannya<sup>40</sup>. Saat ini terjadi penurunan kelayakan standar hidup para tahanan, karena anggaran yang disediakan para tahanan selalu tidak mencukupi. Peningkatan jumlah tahanan seringkali tidak dibarengi dengan peningkatan besaran anggaran, sehingga pengelola tahanan terpaksa harus melakukan pemerataan anggaran bagi seluruh tahanan

### 3.2. Penyiksaan Dalam Penyidikan Kriminal: Mencari Bukti dengan Kejahatan

Selama 2014 menunjukkan kasus penyiksaan masih relatif tinggi, sebanyak 36 kasus yang terindikasi kuat terjadinya tindak penyiksaan, dan perlakuan buruk serta merendahkan martabat manusia. Dari 36 kasus tersebut, terdapat 6 korban yang meninggal dunia diduga akibat tindak penyiksaan.

<sup>40</sup> Sampai saat ini tidak ditemukan data pasti berapa jumlah rutan yang di kelola oleh Mabes Polri, ICJR telah melakukan permohonan dengan PPID Mabes Polri pada tahun 2014, Namun PPID Mabes Polri juga mengalami kesulitan menginformasikan, berapa jumlah rutan yang di kelola oleh Mabes Polri. Karena datanya juga tidak lengkap

No	Waktu	Wilayah	Pelaku	Korban
1	30 Desember 2013	Nisam, Aceh	Sipir Rutan Klas IIB Lhoknga, Aceh Besar	Jabar (15)
2	11 Januari 2014	Pekanbaru, Riau	Anggota Polresta Pekanbaru	Reza Fahlevi (20)
3	13 Januari 2014	Padang, Sumatera Barat	Anggota Polresta Padang	Ramadalis (30)
4	18 Januari 2014	Aceh	Anggota LP Meulaboh	Ade Saswito (26)
5	29 Januari 2014	Besitang, Sumatera Utara	Anggota Polsek Besitang	Mahyudin alias Putra (33)
6	6 Februari 2014	Padang, Sumatera Barat	Anggota Polres Kota Padang	Oki Saputra (19) dan Andi Mulyadi (19)
7	7 Februari 2014	Siapi-api, Palika, Riau	Anggota Polsek Palika	Ruslan alias Alex
8	20 Februari 2014	Toba Samosir, Sumatera Utara	Anggota Polres Toba Samosir	Jampi Sinaga (42)
9	25 Februari 2014	Payakumbuh, Sumatera Barat	Anggota Polres Payakumbuh	Dwi Susanto (24)
10	4 Maret 2014	Gajahmungkur, Jawa Tengah	Anggota Polsek Gajahmungkur	Kuat Suko Setiyono (25) dan Boma Indarto (26)
11	14 Maret 2014	Medan, Sumatera Utara	Anggota Polresta Medan	A Siong (40)
12	15 Maret 2014	Tangerang, Banten	Anggota Polresta Tangerang	Mulyadi (40)
13	16 Maret 2014	KorANJI, Tangerang	Anggota Polsek Cadasari	Tartusi alias Salome alias Entus (35)
14	19 Maret 2014	Tasikmalaya, Jawa Barat	Anggota Polsek Taraju	Sulaeman (25)
15	24 Maret 2014	Medan, Sumatera Utara	Anggota Sabhara Polresta Medan	Rizki Siregar (19)
16	2 April 2014	Abepura, Papua	Anggota Polresta Jayapura	Alfares Kapisa (27) dan Yali Wenda (19)
17	17 April 2014	Cileunyi, Jawa Barat	Anggota Polsek Cileunyi	IW (35) dan AT (25)
18	19 April 2014	Tanjung Morawa, Sumatera Utara	Anggota Polres Deliserdang	Dicky (19), Fery (22) dan Ganda Asmara (32)
19	22 April 2014	Lampung	Anggota Polsek	Sugiyanto (42)

			Wonosobo	
20	22 April 2014	Banyuwangi, Jawa Timur	Anggota Polres Banyuwangi	Iqbal (17)
21	26 April 2014	Jakarta	Polda Metro Jaya	Azwar (27)
22	April 2014	Jakarta	Polda Metro Jaya	Virgiawan Amin (20), Agun Iskandar (25), Syahrrial (20), Zainal Abidin (28), dan Afrisca Setyani (24)
23	9 Mei 2014	Tigaraksa, Tangerang	Anggota Polres Tigaraksa	Sajidin alias SJD(25)
24	16 Mei 2014	Solo, Jawa Tengah	Anggota Densus 88	Tukimin (42)
25	19 Mei 2014	Bulukumba, Sulawesi Selatan	Anggota Polres Bulukumba	Junaedi Latief (35)
26	21 Mei 2014	Jember, Jawa Timur	Anggota Reskrim Polres Jember	Noto Hartono (24)
27	24 Juni 2014	Jakarta	Anggota Detasemen Markas Pusat Polisi Militer TNI AD	Yusri (40)
28	Juni 2014	Jakarta	Anggota Polres Jakarta Pusat	Zulfikar
29	12 Juli 2014	Jayawijaya, Papua	Anggota Gabungan TNI dan Polri Jayawijaya Papua	Yosep Siep, Karlos Alua, Saulus Sorabut, Pius Sorabut, Yance Walilo, Yos Pahika, Yorasam Sorabut, Wilem Hubi, Anas Walilo, Marsel Marian, Ardis Wilil, Aila Alua dan Beni Wilil.
30	22 Juli 2014	Kabupaten Takalar, Sulawesi Selatan	Anggota Polres Takalar	Rusli (18)
31	17 September 2014	Solok, Sumatera Barat	Anggota Polres Solok	Robby Putra Hadi (22)
32	18 September 2014	Salatiga, Jawa Tengah	Anggota Polsek Tingkir	Caesar Alif Arya Pradana (15)
33	1 November 2014	Sidoarjo, Jawa Timur	Anggota Polsek Sukodono	Moch. Imran Zainuddin (25)
34	6 November 2014	Maluku	Anggota Polda Maluku	Paul Lodwijk Krikhoff (35)
35	21 November 2014	Kudus, Jawa Tengah	Anggota Polres	Kuswanto (29)

			Kudus	
36	29 November 2014	Medan, Sumatera Utara	Anggota Polres Deliserdang	Sopian Lubis (37)

Hingga kini, pelaku atau dugaan pelaku tindak kejahatan penyiksaan terbanyak berasal dari kesatuan polisi. Dari 36 Kasus yang berhasil didata, 33 kasus melibatkan dan dilakukan oleh Anggota Polisi baik pada tingkatan Sektor, Resor sampai dengan Detasemen Khusus, sisanya dilakukan oleh Sipir dan TNI. Markas kepolisian menjadi tempat paling banyak dilakukan penyiksaan.

Tahun 2014 kemudian ditutup dengan kasus penyiksaan yang dilakukan oleh anggota Polres Kudus terhadap Kuswanto, 29 tahun, warga Kudus, Jawa Tengah. Menurut pengakuan Kuswanto, dirinya ditangkap anggota Polres Kudus pada 21 November 2012 dengan tuduhan terlibat perampokan toko es krim. Dirinya lalu disiksa oleh 13 orang polisi, dengan cara dibawa ke suatu tempat dengan mata tertutup. Seorang polisi kemudian memaksanya untuk mengakui perampokan tersebut. Namun, karena Kuswanto tetap membantah, polisi lalu menyiram bensin dan membakar Kuswanto.

Polisi sebagai pihak yang paling banyak melakukan penyiksaan maupun kekerasan terkonfirmasi berdasarkan 2.200 laporan yang diterima Komnas HAM terkait dugaan pelanggaran HAM yang dilakukan oleh anggota Polri sepanjang 2014, angka tertinggi kekerasan dalam proses penyidikan dan BAP.<sup>41</sup> Alasan untuk mendapatkan pengakuan mendominasi modus dilakukannya penyiksaan, berbarengan dengan alasan penghukuman yang dilakukan oleh aparat negara. Sejauh ini, berdasarkan pengamatan ICJR, penegakan hukum terhadap kasus-kasus penyiksaan dalam tahapan proses peradilan sangat minim, para pelaku masih susah untuk diadili atau cenderung dilindungi oleh instansi masing-masing.

Merujuk pada sebaran wilayahnya, berdasarkan hasil pemantauan ICJR, Provinsi Sumatera Utara menjadi wilayah dengan tingkat penyiksaan tertinggi sebanyak 6 kasus. Urutan kedua ditempati oleh Sumatera Barat dan Jakarta yang masing-masing sebanyak 4 kasus. Urutan berikutnya tersebar diberbagai wilayah seperti Aceh, Jawa Barat, Jawa tengah, Jawa Timur, Tangerang, Papua, Maluku, Riau, Lampung, Papua dan Sulawesi Selatan dengan masing-masing terdapat 3 sampai 1 kasus.

### 3.3. Hak Atas Bantuan Hukum: Mimpi Mahal Orang Miskin

Bantuan Hukum sebagai bagian dari hak asasi manusia telah lama dikenal dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia. UUD 1945 sebelum proses amendemen secara implisit mengakui hak atas bantuan hukum sebagai bagian dari prinsip persamaan di muka hukum.<sup>42</sup> Dalam perkembangannya ketentuan itu semakin diperkuat dalam UUD 1945 pasca amendemen dimana disebutkan dalam pasal 28 D ayat (1) yang menyatakan bahwa “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastan hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

Berdasarkan ketentuan – ketentuan dalam UUD 1945, pada dasarnya setiap orang dijamin haknya atas peradilan yang adil dan tidak memihak. Pada dasarnya suatu proses hukum yang adil dalam suatu sistem

<sup>41</sup> <http://news.detik.com/read/2015/01/08/144548/2797743/10/polri-banyak-diadukan-komnas-ham-desak-pembentukan-uu-anti-penyiksaan>

<sup>42</sup> Lihat Pasal 27 ayat (1) UUD 1945

peradilan pidana tidak akan dapat diwujudkan tanpa memberikan perlindungan terhadap hak – hak tersangka dan juga terdakwa. Untuk itu diperlukan jaminan hak atas bantuan hukum yang melindungi hak tersangka dan terdakwa untuk sebagai langkah awal untuk mendapatkan peradilan yang adil dan tidak memihak. Bantuan hukum, utamanya dalam sistem peradilan pidana, dijamin sebagai bagian dari kerangka hak konstitusional warga Negara untuk mendapatkan akses terhadap keadilan dalam rangka menghadapi kekuatan dan kewenangan yang dimiliki oleh Negara.

Kerangka pengaturan hak atas bantuan hukum dalam sistem peradilan pidana diatur secara khusus dalam Pasal 56 KUHAP. Berdasarkan ketentuan tersebut, setiap orang miskin yang diancam dengan ancaman pidana penjara diatas 5 tahun wajib diberikan hak atas bantuan hukum. Ketentuan hak atas bantuan hukum secara universal tanpa memandang kekayaannya hanya diberikan kepada anak yang yang menjadi tersangka dan terdakwa<sup>43</sup> serta mereka yang diancam pidana diatas 15 tahun penjara atau diancam hukuman mati.<sup>44</sup> Sayangnya hak ini kemudian bisa dikecualikan dengan mempertimbangkan faktor ketersediaan advokat.<sup>45</sup>

Faktor ketersediaan advokat memang menjadi problem klasik untuk menjamin hak atas bantuan hukum secara paripurna. Tanpa ada jaminan ketersediaan advokat yang memadai di seluruh Indonesia, maka Jaminan hak tersangka/terdakwa dalam proses peradilan pidana menjadi sangat lemah. Tidak adanya akses bagi terdakwa untuk mendapatkan bantuan hukum tersebut menjadi penyebab tersangka dan terdakwa rentan untuk mengalami penyalahgunaan kekuasaan yang dimiliki oleh penyidik, penuntut umum maupun kehakiman. Selain itu kesempatan tersangka dan terdakwa untuk melakukan pembelaan di setiap tahap peradilan juga mengecil.

Jumlah advokat yang terdata di PERADI pada 2012, diperkirakan tidak lebih dari 25 ribu orang orang dimana mayoritasnya berada di Jawa khususnya Jakarta.<sup>46</sup> Sementara jumlah penduduk Indonesia diperkirakan mencapai 253.609.643.<sup>47</sup> Dengan perbandingan ini, tak heran bila akses terhadap bantuan hukum menjadi sulit untuk dipenuhi.

Situasi hak atas bantuan hukum juga tidak membaik paska disahkannya UU No 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum. Berdasarkan UU ini, untuk pertama kalinya Indonesia telah memiliki sistem penyelenggaraan bantuan hukum yang lebih tertata dan terintegrasi. Namun demikian, jumlah organisasi bantuan hukum yang beroperasi dengan menggunakan dana bantuan hukum yang disediakan melalui UU Bantuan Hukum ini juga masih terbatas.

---

<sup>43</sup> Lihat Pasal 23 UU No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

<sup>44</sup> Lihat Pasal 56 ayat (1) KUHAP

<sup>45</sup> Lihat Penjelasan Pasal 56 ayat (1) KUHAP. Situasi ini juga menjelaskan bahwa jaminan hak atas bantuan hukum untuk anak yang menjadi tersangka dan terdakwa bisa jadi tidak terwujud dengan baik

<sup>46</sup> Lihat Indonesia Masih Kurang Pengacara <http://www.antarabali.com/berita/30500/indonesia-masih-kurang-pengacara>. Lihat data Pusat Bantuan Hukum PERADI 2010.

<sup>47</sup> Lihat Negara Dengan Penduduk Terbanyak di Dunia, RI Masuk 4 Besar <http://finance.detik.com/read/2014/03/06/134053/2517461/4/negara-dengan-penduduk-terbanyak-di-dunia-ri-masuk-4-besar>

Setelah UU Bantuan Hukum disahkan, hanya ada 310 Organisasi Bantuan Hukum yang lulus verifikasi dan mendapatkan nilai akreditasi. Dari jumlah tersebut, 10 Organisasi Bantuan Hukum mendapat akreditasi A, 21 Organisasi Bantuan Hukum mendapat akreditasi B, dan 279 Organisasi Bantuan Hukum berakreditasi C.<sup>48</sup> Dari 310 OBH di seluruh Indonesia, mayoritas berlokasi di Pulau Jawa yaitu sejumlah 152 Organisasi Bantuan Hukum, dimana terbanyak berlokasi di Jakarta (46 Organisasi Bantuan Hukum). Sementara itu, banyak daerah di luar Jawa yang belum terjangkau oleh organisasi bantuan hukum.<sup>49</sup> Dari data ini, dapat diduga bahwa jumlah advokat yang berpraktek di Indonesia tidak cukup untuk mengimbangi jumlah perkara pidana yang ada di Indonesia.

Situasi minimnya akses bantuan hukum juga memiliki korelasi tinggi terhadap masih tingginya angka penyiksaan di Indonesia. Berdasarkan data yang dilansir oleh KontraS, pada 2013 – 2014, masih ada 108 kasus penyiksaan di Indonesia yang umumnya dilakukan oleh aparat kepolisian.<sup>50</sup>

Tanpa ada langkah yang memadai untuk menjamin hak atas bantuan hukum ini, sistem peradilan pidana Indonesia akan masih mengalami distorsi yang besar. Misalnya untuk dalam konteks bantuan hukum untuk anak, tidak dijelaskan bagaimana bila anak tidak mendapatkan hak atas bantuan hukum karena ketiadaan advokat ataupun organisasi bantuan hukum yang mendampininya. Dalam kasus – kasus umum yang menggunakan KUHAP, Pengadilan juga masih jarang untuk menolak perkara dimana tidak ada advokat atau organisasi bantuan hukum yang mendampingi, khususnya di Pengadilan. Hal ini terlihat dari Laporan yang dilansir oleh LeIP pada 2010 dimana disebutkan dari 776 perkara dari 1171 perkara yang tidak didampingi oleh advokat tersebut merupakan perkara yang ancaman hukumannya harus didampingi oleh advokat menurut pasal 56 KUHAP. Rinciannya adalah perkara dengan ancaman hukuman antara 5 sampai 15 tahun berjumlah 694 perkara, perkara dengan ancaman hukuman lebih dari 15 tahun berjumlah 72 perkara, dan perkara dengan ancaman hukuman mati berjumlah 10 perkara.<sup>51</sup>

Tanpa adanya kesungguhan Negara untuk memperbaiki masalah ketersediaan advokat dan kesungguhan Mahkamah Agung untuk menolak perkara – perkara pidana dimana tersangka dan terdakwa tidak didampingi Advokat atau Organisasi Bantuan HUKUM, maka hak atas bantuan hukum masih menjadi impian yang mahal bagi sebagian besar penduduk miskin di Indonesia

---

<sup>48</sup> Sistem Akreditasi ini didasarkan pada jumlah advokat, paralegal, dan jumlah kasus yang ditangani. Lihat Peraturan Menteri Hukum dan HAM No 3 Tahun 2013 tentang Tata Cara Verifikasi dan Akreditasi Lembaga Bantuan Hukum atau Organisasi Kemasyarakatan

<sup>49</sup> Crhisbiantoro et. Al, Bantuan Hukum Masih Sulit Diakses, KontraS, Mei, 2014, halaman 42

<sup>50</sup> Lihat KontraS Kasus Penyiksaan oleh Oknum Polisi Meningkat <http://www.voaindonesia.com/content/kontras-kasus-penyiksaan-oleh-oknum-polisi-meningkat/2551406.html>

<sup>51</sup> Lihat Laporan Final Survey dan Monitoring Pelaksanaan Bantuan Hukum di Indonesia, LeIP, 2010, halaman 10. [http://leip.or.id/images/leip/Final\\_Report\\_Legal\\_aid\\_monitoring\\_BHS.docx](http://leip.or.id/images/leip/Final_Report_Legal_aid_monitoring_BHS.docx)



#### **4. Legislasi dan Kebijakan Kriminal di 2014 (KUHP dan KUHP)**

##### **4.1. Rancangan KUHP**

Rancangan KUHP versi 2012 sebenarnya telah siap untuk dibahas, namun pemerintah dan DPR memilih momentum yang tidak tepat di pengujung akhir pemerintah SBY. Setelah memperoleh masukan dari berbagai pihak, akhirnya pada 11 Desember 2012, Presiden Susilo Bambang Yudhoyono menyampaikan Rancangan KUHP Untuk dibahas Bersama dengan DPR.<sup>52</sup> Setelah disahkan untuk di bahas pelaksanaan pembahasan juga terlunta-lunta akibat fokus kerja DPR yang beralih ke RUU KUHP dan persiapan menjelang pemilu, akhirnya RUU gagal di bahas dan tersentuh, bahkan DPR juga gagal menyusun Daftar Investaris Masalah.

Pada dasarnya kritikan paling tajam lebih ditujukan kepada Buku II Rancangan KUHP tentang Tindak Pidana. Kritik-kritik tersebut didasarkan pada menguatnya kepentingan perlindungan Negara dan sebaliknya mengganggu banyak kepentingan individu yang tercermin dari jenis-jenis kejahatannya, kebijakan kriminalisasinya yang dianggap overkriminalisasi, selain itu banyak kritik atas duplikasi, kualifikasi dan gradasi tindak pidana dalam Buku II

Disamping itu Tim perumus Rancangan KUHP 2012 lebih memilih melakukan kodifikasi total dalam R KUHP untuk mencegah pengaturan ketentuan umum pidana di luar KUHP.<sup>53</sup> KUHP harus menjadi satu satunya sumber utama hukum pidana yang memuat asas-asas hukum pidana nasional dan memuat secara lengkap tindak pidana. Atas hal ini muncul kritik keras mengenai kebijakan kodifikasi yang dianggap tidak menguntungkan dalam penuntutan kejahatan khusus, atau melemahnya tindak pidana khusus ketika dimasukkan dalam KUHP, dan lain sebagainya. Penyatuan berbagai tindak-tindak pidana dalam satu buku kodifikasi, menimbulkan pertanyaan: apakah hal ini akan mereduksi sejumlah ketentuan pidana di luar R KUHP atau tetap membuka kemungkinan untuk merumuskan ketentuan pidana lain di luar R KUHP? Sebagai contoh isu yang mengemuka saat ini adalah tentang keberatan mengenai lemahnya tindak pidana korupsi maupun tindak pidana pencucian uang jika masuk dalam skema “full kodifikasi” Rancangan KUHP<sup>54</sup>.

##### **4.2. Rancangan KUHP**

Dibanding dengan RUU KUHP, pembahasan RUU KUHP sedikit lebih maju, walaupun Rancangan UU Revisi/Perubahan KUHP (Kitab Hukum Acara Pidana) telah berkali-kali masuk dalam program legislasi nasional (prolegnas) dan gagal masuk pembahasan akhirnya di tahun 2013-2014 RUU ini masuk dalam pembahasan di Panja Komisi III DPR. Dewan Perwakilan Rakyat akhirnya menyetujui usulan pemerintah untuk merevisi Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Dalam rapat kerja dengan Kementerian Hukum dan HAM hari Rabu, 6 Maret 2013, seluruh fraksi yang hadir sepakat untuk melanjutkan pembahasan dua RUU ini ke tahap selanjutnya.

---

<sup>52</sup> Sumber berita media

<sup>53</sup> Sudarto, Hukum Pidana dan perkembangan Masyarakat, kajian terhadap Pembaruan Hukum Pidana, Sinar Bandung, 1983

<sup>54</sup> Anotasi delik Korupsi dan delik Lainnya yang berkaitan dengan delik korupsi dalam RUU KUHP. KPK, 2014

Pemerintah melalui Kementerian Menteri Hukum dan HAM (Kemenkum HAM) menyerahkan draft Rancangan KUHP dan KUHP kepada Komisi III DPR. Selanjutnya, DPR akan membahas ini untuk disahkan sebagai UU. Dalam pandangan fraksi, seluruh fraksi menyatakan setuju untuk membahas kedua draf usulan pemerintah tersebut.

Untuk mendapat masukan maka Komisi III DPR kemudian melakukan kunjungan kerja (kunker) ke Prancis dan Rusia untuk mendalami Rancangan KUHP dan Rancangan KUHP. Kunjungan kerja ke luar negeri dilakukan pada 14-19 April 2013, selama lima hari itu diperkirakan menelan biaya Rp2,3 miliar. Dengan dipimpin Wakil Ketua Komisi III Aziz Syamsuddin, Delegasi Komisi III DPR RI mencari masukan dari pihak Rusia bagi penyusunan Rancangan KUHP dan Rancangan KUHP. Dalam kunjungan kerja selama dua hari itu, delegasi Komisi III melakukan pertemuan dengan mitra kerja di Rusia, yaitu Duma Negara (Parlemen), Mahkamah Agung, Kejaksaan Agung, dan Kementerian Hukum Federasi Rusia.

Sidang pembahasan Rancangan KUHP pada Tahun Sidang 2013-2014 dari masa sidang ke-1 (16 Agustus 2013 – 25 Oktober 2013) s/d masa sidang ke-3 (15 Januari 2014 - 7 Maret 2014) telah dilaksanakan sebanyak lima kali. Pembahasan yang dilakukan oleh Pemerintah bersama-sama dengan DPR ini sudah sampai pembahasan di tingkat Panja. Namun tampaknya Masalah motivasi dan konsentrasi berimbas keras pada pembahasan Rancangan KUHP yang juga memiliki tingkat kerumitan dan kesulitan yang tinggi. Sampai dengan masa sidang ke IV, dari 1.169 DIM dalam skema pembahasan Rancangan KUHP yang mencakup lebih dari 280 Pasal, Pembahasan masih saja berkulat dalam isu Penyelidikan dan Penyidikan. Bahkan untuk isu Penyelidikan saja, Baik dalam panja yang dibentuk DPR, maupun dalam tubuh Pemerintah masih belum mencapai kesepakatan.<sup>55</sup>

Seperti diduga, pembahasan Rancangan KUHP akhirnya terhenti ditengah jalan, karena Komisi III DPR RI mempunyai beban kerja yang cukup banyak jika dilihat dari jumlah RUU yang sedang dibahas dan juga agenda kegiatan lainnya terkait dengan tugas Komisi III di bidang hukum. RUU yang sedang dibahas diantaranya; RUU Kejaksaan, RUU Mahkamah Agung, R KUHP, dan R KUHP. Selain membahas keempat rancangan undang-undang tersebut, komisi III juga disibukkan dengan agenda pemilihan Hakim Agung, pemilihan Hakim Konstitusi, pemilihan Kapolri, Rapat kerja ataupun RDPU dengan *stakeholder* yang berkaitan dengan tugasnya di bidang hukum. Ditambah lagi kisruh Pemilihan Ketua Komisi III yang memakan waktu cukup panjang. Jika dilihat dari beban kerja yang cukup banyak dari Komisi III DPR RI, keinginan dari Komisi III DPR untuk mengesahkan R KUHP sebelum Oktober 2014 pastinya akan sulit melihat jumlah DIM yang akan dibahas sangat banyak yaitu 1169 DIM. Bahkan yang lebih parah lagi, Komisi III DPR RI ingin mengesahkan keempat RUU tersebut sekaligus sebelum Oktober 2014.

Berdasarkan pemantauan, proses pembahasan yang terjadi di DPR di pandang tidak berkualitas. Jumlah kehadiran para anggota DPR yang semakin menurun, bahkan tidak memenuhi batas kuorum untuk dilangsungkannya rapat. Menurunnya jumlah kehadiran pada rapat pembahasan R KUHP salah satunya karena adanya agenda politik Pemilu 2014. Proses pembahasan dinilai tidak partisipatif karena kurang dilibatkannya masyarakat sipil dalam rapat kerja pembahasan R KUHP atau dalam Rapat dengar Pendapat Umum (RDPU). Selain tidak partisipatif, Komisi III DPR RI juga dinilai tidak transparan. Hal itu

---

<sup>55</sup> Hasil Pemantauan Komite Masyarakat Sipil Untuk Pembaharuan Hukum Acara Pidana (Komite KuHP)

dikarenakan sulitnya masyarakat sipil untuk mengakses dokumen-dokumen yang beredar ketika rapat seperti DIM RKUHAP dari fraksi-fraksi dengan alasan kerahasiaan negara.

### 4.3. Hukuman Badan (cambuk) dan Qanun Jinayat Aceh

Telah 5 Tahun Qanun tentang Jinayat (hukum pidana materil) dan hukum acara jinayat di Aceh dipraktekkan sejak disahkan pada 14 September 2009. Qanun tersebut di antaranya berisi sanksi bagi mereka yang melakukan *jarimah* (perbuatan yang dilarang syariat Islam dan dikenai hukuman hudud atau takzir) dan minuman keras, *maisir* (judi), *khalwat* (berdua-duaan di tempat tertutup yang bukan mahram), *ikhtilath* (bermesraan di ruang terbuka atau tertutup), zina, pelecehan seksual, pemerkosaan, *qadzaf* (menuduh seseorang melakukan zina tanpa dapat membuktikan dengan menghadirkan empat saksi), *liwath* (hubungan seksual sesama jenis), dan *musahaqah*<sup>56</sup>. Hukuman cambuk terhadap pelanggar syariat Islam di Aceh mulai 10 hingga 200 kali. Ada juga denda 200 hingga 2.000 gram emas murni dan 20 bulan sampai 200 bulan penjara.<sup>57</sup>

Praktik pencambukan tersebut sebetulnya telah dilakukan sejak tahun 2002 di Aceh untuk kejahatan-kejahatan terhadap *qanun* yang mengatur tentang cara berpakaian, *qanun khalwat* yang melarang seorang laki-laki dan seorang perempuan berdua-duaan di tempat sepi; *qanun maisir* yang melarang penggunaan alkohol; dan *qanun khamar* yang melarang perjudian.

ICJR melihat ada tiga masalah pokok atas berlakunya qanun jinayat ini yaitu: **Pertama**, terkait dengan rumusan tindak pidana terutama unsur-unsur tindak pidana, **kedua** jenis ppidanaanya yang bertolak belakang dengan sistem ppidanaan di Indonesia dan **ketiga** terkait dengan masalah hukum acara nya

Berbagai data yang ditemukan baik dari media maupun pendampingan korban secara langsung, kurang lebih dari 38 orang telah menjalankan hukuman cambuk di Aceh dari tahun 2011 sampai 2013. Meskipun angka tersebut terkesan kecil, namun ini merupakan fakta bahwa sebenarnya pemberlakuan hukuman badan yang merendahkan martabat manusia masih dijalankan di Indonesia.

	2011	2012	2013	2014
Pelaksanaan hukuman cambuk	17	30	28	

Pada 27 September 2014, Dewan Perwakilan Rakyat Aceh (DPRA) akhirnya mengesahkan hukum pidana Islam atau Qanun Jinayat yang akan berlaku tidak hanya bagi orang Islam tetapi juga warga non-Muslim.<sup>58</sup> Qanun ini disetujui secara aklamasi dalam sidang paripurna DPRA yang dihadiri oleh 22 dari 69 anggota parlemen Aceh

<sup>56</sup> Qanun Nomor 12 tahun 2003 tentang khamar (minuman keras) dan sejenisnya; Qanun Nomor 13 Tahun 2003 tentang Maisir (judi); Qanun Nomor 14 Tahun 2003 tentang Khalwat (mesum)

<sup>57</sup> Lihat Lagi Aceh Cambuk Pelanggar Syariat [http://www.bbc.co.uk/indonesia/berita\\_indonesia/2014/10/141003\\_indo\\_aceh\\_cambuk](http://www.bbc.co.uk/indonesia/berita_indonesia/2014/10/141003_indo_aceh_cambuk)

<sup>58</sup> Perkara jinayah meliputi tiga jenis perkara, yaitu hudud, 17 qishas, 18 dan ta'zir. 19 Hudud meliputi masalah zina dan menuduh berzina (qadhaf), mencuri dan merampok, minuman keras dan nafza, murtad. Qishash

Bentuk bentuk hukuman dalam qanun ini merupakan bentuk penghukuman kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan martabat yang bertentangan dengan Konvensi Anti Penyiksaan, yang telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia. secara periodic badan-badan HAM internasional mengingatkan Indonesia bahwa praktik hukum cambuk –yang hanya diterapkan di Aceh- sebagai bentuk penghukuman yang kejam (corporal punishment), hukuman tersebut tidak sesuai dengan Konvensi Anti Penyiksaan (Pasal 16) dan Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (Pasal 7).

Faktanya bahwa pencambukan seringkali diterapkan untuk kejahatan-kejahatan ringan seperti pelanggaran terhadap tata cara berpakaian yang Islami, menjual makanan pada bulan puasa, dan berdua-duaan di tempat sunyi bersama seorang laki-laki, menjadikan perempuan lebih rentan terhadap bentuk hukuman ini. Selain itu, peraturan sharia (Qanun) tidak mengatur tentang bantuan hukum bagi mereka yang dikenakan hukuman cambuk. Pelaksanaan hukum shariah oleh Wilayatul Hisbah (WH) juga diskriminatif dan cenderung menggunakan cara-cara kekerasan dan bias gender.

Kerentanan mengalami hukuman cambuk selain kepada perempuan juga dialami oleh kelompok masyarakat miskin, sebab dalam pengaturannya sebenarnya hukuman cambuk bukan satu-satunya hukuman yang ditetapkan dalam qanun. Sanksi hukuman lainnya berupa membayar denda sejumlah uang dan benda berharga seperti emas dalam jumlah yang sangat mempermudah masyarakat kelas atas dan strata social tinggi untuk menghindar dari sanksi hukuman cambuk dan membuat masyarakat miskin tidak dapat melakukan pilihan selain menjalankan hukuman cambuk itu sendiri. Implementasi penegakan dalam peradilan pun yang sangat rentan dengan persoalan pungli dan suap kepada aparat penegak hukum.

---

meliputimasalah pembunuhan dan penganiayaan. Ta'zir meliputi masalah judi, penipuan, pemalsuan, khalwat serta meninggalkan shalat dan puasa

## 5. Penutup

Berdasarkan situasi reformasi hukum di sektor pidana pada 2014, maka ada beberapa hal yang direkomendasikan oleh ICJR untuk dilakukan pemerintah, DPR dan juga Mahkamah Agung

**Pertama**, ICJR memandang perlu agar pemerintah terutama Kejaksaan Agung untuk memisahkan pelaku yang baru pertama kali melakukan tindak pidana. Untuk pelaku yang demikian, Kejaksaan Agung diminta untuk mengefektifkan jenis tuntutan pidana denda. Dengan menuntut pidana denda, maka diharapkan pengadilan, terutama Mahkamah Agung untuk menjatuhkan pidana denda yang besarnya disesuaikan dengan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No 2 Tahun 2012. Selain itu, ICJR juga merekomendasikan agar pelaku – pelaku yang termasuk kategori pengguna narkoba untuk sesegera mungkin dituntut dengan rehabilitasi dan dijatuhkan putusan rehabilitasi.

**Kedua**, Upaya untuk membangun lapas dan rutan baru tidak akan mampu untuk meminimalisir jumlah penghuni lapas dan rutan yang terus menerus meningkat. Untuk itu, upaya penahanan sebelum persidangan (penahanan pra sidang) di Rumah – Rumah Tahanan harus dihindari semaksimal mungkin. ICJR meminta agar penyidik, penuntut, dan hakim untuk lebih menggunakan tindakan penahanan rumah atau penahanan kota. Upaya ini wajib dilakukan dengan segera agar dapat dengan signifikan mengurangi jumlah penghuni di Rutan dan di Lapas. ICJR juga meminta agar Mahkamah Agung dan Pengadilan agar segera mempertimbangkan secara serius penggunaan pidana bersyarat (Pasal 14 KUHP) untuk para terdakwa yang dijatuhi pidana karena melakukan kesalahan yang pertama kali

**Ketiga**, dalam soal hukuman mati, ICJR juga terus mendorong penghapusan hukuman mati. Namun untuk saat ini, ICJR memandang perlu agar Pemerintah memperketat pelaksanaan dari hukum acara pidana. Para Tersangka yang dikenakan ancaman pidana hukuman mati tidak boleh diperiksa tanpa kehadiran Advokat. Negara harus memastikan bahwa terdapat standar tinggi yang harus diterapkan terhadap para tersangka yang diancam hukuman mati seperti melakukan perekaman secara visual pada saat proses pemeriksaan, tidak menahan tersangka di tempat – tempat lain selain di Rumah Tahanan (Rutan) yang dikelola oleh Kementerian Hukum dan HAM, memastikan tidak ada pelanggaran terhadap hukum acara yang berlaku dalam bentuk dan kondisi apapun, memastikan agar setiap bukti yang diperoleh dapat dipertanggungjawabkan legalitasnya

**Keempat**, dalam soal Peninjauan Kembali, ICJR mendesak agar Mahkamah Agung untuk segera mencabut SEMA No 7 Tahun 2014 tanpa syarat. ICJR juga merekomendasikan agar Mahkamah Agung segera membuat Peraturan MA tentang Hukum Acara Peninjauan Kembali dimana diatur secara khusus tata cara pengajuan Peninjauan Kembali termasuk pengaturan mengenai Novum (keadaan baru). ICJR mendesak agar peninjauan kembali dalam perkara pidana tidak boleh dibatasi sepanjang hal tersebut menyangkut Novum (keadaan baru) yang dapat diajukan oleh Terpidana dan/atau ahli warisnya. Pemerintah juga didesak untuk mengeluarkan Peraturan Pemerintah mengenai ganti rugi terhadap terpidana yang telah menjalani eksekusi mati apabila dikemudian hari ternyata Terpidana tersebut diputus bebas oleh Mahkamah Agung

**Kelima**, ICJR merekomendasikan pemerintah untuk segera menunaikan janjinya melakukan revisi terhadap UU ITE, khususnya mengenai aturan – aturan pidana yang telah ada padanannya dalam KUHP.

Khusus mengenai Penghinaan, ICJR mendesak agar pemerintah dan DPR mencabut ketentuan penghinaan dari hukum pidana Indonesia secara menyeluruh. ICJR juga mendesak agar Kepolisian dan juga Kejaksaan untuk tidak menerapkan penahanan. ICJR juga mendesak agar Mahkamah Agung dalam menjatuhkan putusan atas perkara pidana penghinaan untuk tidak menerapkan pidana penjara, bagi terdakwa yang diputus bersalah. ICJR mendorong Mahkamah Agung dan Pengadilan untuk lebih menggunakan pidana denda dan/atau pidana bersyarat dalam menjatuhkan putusan bagi para terdakwa yang dinyatakan bersalah dalam perkara pidana penghinaan.

**Keenam**, dalam konteks penahanan pra sidang, ICJR merekomendasikan agar penyidik dan penuntut untuk lebih menggunakan alternative non penahanan di Rumah Tahanan, yaitu penahanan rumah atau penahanan kota. ICJR juga mendorong agar ada sistem jaminan uang yang lebih transparan dan akuntabel untuk penangguhan penahanan. Selain itu ICJR juga merekomendasikan Mahkamah Agung untuk lebih mengefektifkan lembaga Praperadilan dengan membuat Peraturan MA mengenai Hukum Acara Praperadilan

**Ketujuh**, terkait dengan penyiksaan dalam penyidikan, ICJR merekomendasikan agar Pemerintah dan DPR untuk segera meratifikasi OPCAT dan juga mendorong pembahasan RUU Anti Penyiksaan. ICJR juga mendorong Mahkamah Agung untuk mengeluarkan Surat Edaran agar bukti – bukti yang didapat dari Penyiksaan tidak boleh digunakan sebagai alat bukti yang sah. ICJR juga mendesak kepada pemerintah agar membawa pelaku – pelaku penyiksaan untuk diperiksa di Pengadilan dan tidak hanya diperiksa dalam wilayah kode etik.

**Kedelapan**, untuk menjamin pemenuhan hak atas bantuan hukum, ICJR merekomendasikan agar pemerintah memfasilitasi penyebaran advokat ke seluruh Indonesia melalui kerjasama dengan organisasi advokat. Pemerintah harus memastikan ketersediaan advokat dan layanan bantuan hukum minimalnya di seluruh Pengadilan – Pengadilan Negeri di Indonesia. ICJR juga merekomendasikan agar Mahkamah Agung benar – benar memperhatikan hak atas bantuan hukum, khususnya bagi tersangka miskin yang diancam pidana di atas 5 tahun penjara. ICJR mendorong agar Mahkamah Agung untuk tidak menerima dakwaan Jaksa Penuntut Umum jika tersangka tidak didampingi oleh Advokat sejak awal pemeriksaan di Penyidikan.

**Kesembilan**, khusus untuk Revisi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), ICJR mendorong agar pemerintah dan DPR membuka luas partisipasi masyarakat selain membuka seluruh perdebatan – perdebatan dalam pembahasan Rancangan KUHAP. ICJR mendorong pemerintah untuk menguji ulang beberapa ketentuan dalam naskah RUU KUHAP. Sedangkan untuk Rancangan KUHP, ICJR mendorong agar rancangan yang sudah ada dipelajari ulang termasuk perlu memikirkan kembali model kodifikasi penuh yang di gagas dalam rancangan tersebut. ICJR menganggap bentuk kodifikasi penuh atas RUU KUHP akan menimbulkan polemik besar, termasuk dalam kebijakan kriminalisasinya.

**Kesepuluh**, terkait dengan Qanun Jinayat ICJR merekomendasikan agar Pemerintah yakni Mendagri melakukan uji publik atas aturan-aturan dalam qanun tersebut dengan mengundang para akademisi dan pakar hukum pidana termasuk hukum acara pidana di Indonesia untuk melihat secara lebih jernih

muatan qanun jinayat tersebut apakah bertentangan dengan UU di Indonesia. Mendagri juga diminta agar konsisten menerapkan aturan-aturan Hak Asasi Manusia sebagai batu uji untuk melakukan review atas qanun seperti konevensi Hak sipil dan Politik, Konvensi Anti penyiksaan, konvensi anak, CEDAW dan lain lain yang telah di ratifikasi di Indonesia