

TABLE OF CONTENTS

1. PENGANTAR	1
2. STANDAR HUKUM INTERNASIONAL.....	2
3. KONSERN UTAMA AMNESTY INTERNATIONAL TENTANG PENGADILAN YANG ADIL:	3
3.1 HAK UNTUK SEGERA DIBERITAHU TENTANG ALASAN PENANGKAPAN DAN PENAHANAN, DAN HAK UNTUK MENDAPATKAN PEMBERITAHUAN TENTANG HAK-HAKNYA	3
3.2 HAK UNTUK MERAGUKAN KEABSAHAN PENAHANAN, DAN UNTUK SEGERA DIBAWA KE DEPAN HAKIM ATAU PEJABAT YUDISIAL LAIN	4
3.3 HAK UNTUK MENDAPATKAN PELAYANAN MEDIS	7
3.4 HAK UNTUK MENDAPATKAN NASIHAT HUKUM	8
3.4.1 Hak untuk dibantu pengacara	8
3.4.2 Hak untuk mendapat pembelaan dari pengacara yang ditunjuk, hak untuk mendapatkan bantuan hukum dengan gratis	10
3.4.3 Hak untuk mendapatkan pengacara yang berpengalaman, kompeten dan efektif.....	12
3.5 HAK UNTUK TIDAK DIPAKSA DALAM MEMBERIKAN KESAKSIAN ATAU MENGAKUI KESALAHAN DAN LARANGAN ADANYA PENYIKSAAN DAN BENTUK PENGANIAYAAN LAIN	12
3.5.1 Hak untuk bersikap diam.....	12
3.5.2 Larangan tentang penyiksaan dan bentuk penganiayaan lain.....	13
3.6 ANGGAPAN TIDAK BERSALAH	15
3.7 HAK UNTUK MEMANGGIL DAN MEMERIKSA SAKSI	17
3.8 HAK UNTUK DIDAMPINGI SEORANG PENERJEMAH DAN DITERJEMAHKAN	18
3.9 HAK UNTUK DIPISAHKAN DARI ORANG YANG TELAH DIJATUHI HUKUMAN DAN DIVONIS	19
3.10 PEREMPUAN	20
3.11 KONTEKSNYA WARGA NEGARA ASING	20
3.12 KEADAAN DARURAT	21
3.13 MENJALANKAN USAHA PERLINDUNGAN YANG ADA DALAM KUHAP.....	23
3.13.1 Diterimanya bukti yang didapatkan secara ilegal	23
3.13.2 Pelatihan dan pendisiplinan prosedur	24
4. PERHATIAN AMNESTY INTERNATIONAL YANG LAIN:	25
4.1 KETENTUAN BAGI PERLINDUNGAN TERHADAP KORBAN DAN SAKSI, DAN UNTUK KEHADIRAN MEREKA DALAM PROSES	25
4.2 HUKUM ACARA PIDANA YANG SENSITIF GENDER BAGI KEJAHATAN KEKERASAN BERDASARKAN GENDER.....	28
4.2.1 Bukti tentang kelakuan seksual sebelumnya	29
4.2.2 Bukti untuk Mengizinkan.....	30
4.2.3 Bukti-bukti yang menguatkan.....	31
4.2.4 Memberikan bukti dalam pengadilan tertutup atau melalui hubungan audio atau video	32
4.2.5 Dukungan bagi korban atau saksi.....	34

Indonesia

Komentar tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang telah direvisi

1. Pengantar

Hak untuk mendapatkan pengadilan yang adil merupakan suatu usaha perlindungan fundamental untuk menjamin bahwa para individu tidak dihukum secara tidak adil. Hak ini juga penting terhadap perlindungan bagi hak asasi manusia (HAM) lain seperti hak untuk bebas dari penyiksaan dan atau perlakuan kejam dan tidak berperikemanusiaan atau penghinaan, atau hukuman (penganiayaan); hak terhadap kebebasan dari penahanan semena-mena; hak untuk bebas dalam berekspresi dan berasosiasi; dan, dalam kasus negara seperti Indonesia yang menganut hukuman mati, hak untuk hidup.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang ada di Indonesia saat ini menentukan prosedur dan hak individu dalam hal penyidikan dan pengadilan di tingkat yang berbeda. Sementara KUHAP yang berlaku saat ini memberikan perlindungan atas hak terhadap tersangka dan terdakwa, namun ada sejumlah area yang tidak memenuhi standar internasional tentang pengadilan yang adil. Selanjutnya, usaha perlindungan yang tercantum dalam KUHAP tersebut dalam prakteknya sering diabaikan, dengan kurangnya ketaatan terhadap KUHAP karena tidak adanya sanksi bila gagal memenuhinya, termasuk tidak adanya larangan yang jelas tentang diterimanya bukti yang didapatkan secara tidak sah.

Pemerintah Indonesia sendiri telah mengakui perlunya memperbaharui KUHAP yang berlaku saat ini, antara lain tentang peningkatan perlindungan hukum terhadap tersangka, terdakwa, saksi dan korban. Dengan bantuan Direktur Jendral Legislasi pada Departemen Kehakiman dan HAM, sebuah konsep KUHAP yang telah direvisi telah dipersiapkan, dan saat ini sedang didiskusikan di sejumlah sesi informasi bagi para anggota profesi hukum bersama dengan kelompok-kelompok yang berkepentingan lainnya, sebelum ada versi final yang akan dibawa ke parlemen nasional untuk diperdebatkan. Amnesty International mengakui dan menyambut baik komitmen pemerintah Indonesia untuk meninjau dan memperbaiki legislasi yang ada, yang bertujuan untuk menguatkan perlindungan HAM dan peraturan hukum. Ada perkembangan yang signifikan dalam konsep KUHAP yang telah direvisi tersebut.

Walaupun demikian, Amnesty International khawatir bahwa dalam hal-hal tertentu konsep KUHAP yang telah direvisi tersebut tetap tidak konsisten dengan standar pengadilan internasional, dan tetap membuat para tersangka dan terdakwa, khususnya mereka yang berada dalam tahanan, rentan terhadap pelanggaran HAM.

Kepedulian utama Amnesty International disampaikan dalam komentar-komentar di bawah ini. Komentar-komentar tersebut didasarkan pada konsep KUHAP yang telah direvisi pada tanggal 15 September 2005 dari situs Departemen Kehakiman dan HAM¹, yang merupakan konsep terbaru yang bisa diakses oleh Amnesty International. Karena konsep tersebut masih sedang dikerjakan, mungkin sudah ada versi yang lebih baru atau sedang dipersiapkan yang meliputi beberapa hal yang menjadi kepedulian kami.

2. Standar Hukum Internasional

Komentar-komentar ini didasarkan pada pakta hak asasi manusia sebagai berikut:

- Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (*ICCPR/International Covenant on Civil and Political Rights*)²;
- Konvensi PBB terhadap Penyiksaan dan Kekejaman Lain, Perlakuan tidak Berperikemanusiaan dan Penghinaan atau Hukuman (*UN Convention Against Torture*)³;
- Konvensi Vienna tentang Hubungan Konsuler⁴;

Yurisprudensi dikutip dari Komite Hak Asasi Manusia (HRC – *Human Rights Committee*), Pelapor Khusus PBB tentang Penyiksaan, Komisi Hak Asasi Manusia, dan Kelompok Kerja untuk masalah Penahanan sewenang-wenang.

Menurut bagian 7(2) Undang-Undang Indonesia No. 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia, ketentuan pakta internasional yang berkaitan terhadap HAM dan yang telah diratifikasi oleh Indonesia, membentuk bagian dari hukum domestik/nasional. Indonesia telah meratifikasi ICCPR, Konvensi PBB Tentang Penyiksaan dan Konvensi Vienna Tentang Hubungan Konsuler.

1 <http://www.depkumham.go.id/unit/pp/arsip/ranc/ruu/ruu-hapdn.htm>

2 Pada 30 September 2005, Parlemen Indonesia mengambil langkah yang perlu untuk mengesahkan ratifikasi. Pada 23 Pebruari 2006, instrumen aksesi disimpannya ke PBB. Kovenan ini berlaku tiga bulan sejak tanggal disimpannya instrumen aksesi (Pasal 49(2) ICCPR).

3 Diratifikasi oleh Indonesia pada 28 Oktober 1998.

4 Diratifikasi oleh Indonesia pada 4 Juni 1982.

Di samping pakta-pakta internasional yang terdaftar, komentar-komentar ini juga mengacu pada sejumlah standar non-pakta, yang walaupun tidak mengikat secara legal, mewakili konsensus komunitas internasional pada standar yang diinginkan suatu negara. Standar non-pakta mengacu pada:

- Deklarasi Universal tentang HAM (UDHR - *Universal Declaration of Human Rights*);
- Prinsip-prinsip Dasar PBB tentang Peran Pengacara;
- Kumpulan Prinsip tentang Perlindungan kepada Semua Orang terhadap Setiap Bentuk Penahanan dan pemejaraan (Kumpulan Prinsip);
- Kode Etik PBB untuk Pejabat Penegak Hukum;
- Usaha Perlindungan yang Menjamin Perlindungan Hak bagi mereka yang Menghadapi Hukuman Mati (Usaha Perlindungan Hukuman Mati);
- Peraturan Standar Minimum PBB terhadap Perlakuan kepada narapidana (Peraturan Standar Minimum).

3. Konsern utama Amnesty International tentang pengadilan yang adil:

3.1 Hak untuk segera diberitahu tentang alasan penangkapan dan penahanan, dan hak untuk mendapatkan pemberitahuan tentang hak-haknya

Menurut standar internasional, siapa saja (setiap orang) yang ditangkap atau ditahan berhak untuk diberitahu dalam bahasa yang diketahuinya, tentang hal-hal sebagai berikut:

- Yang bersangkutan harus segera diberitahu tentang alasan mengapa dia dicabut dari kemerdekaannya.⁵
- Yang bersangkutan harus segera diberitahu tentang tuntutan apa yang diajukan terhadap dia.⁶
- Yang bersangkutan harus diberitahu akan haknya untuk diberi penjelasan tentang bagaimana dia menggunakan hak-haknya tersebut.⁷

5 ICCPR, Pasal 9(2) dan Pasal 14(3)(a); Kumpulan Prinsip, Prinsip 10 dan 11(2).

6 ICCPR, Pasal 9(2); Kumpulan Prinsip, Prinsip 10 dan 11(2).

7 Kumpulan Prinsip, Prinsip 13 dan 14.

Persyaratan-persyaratan ini dimaksudkan untuk menjamin bahwa orang yang ditangkap atau ditahan memiliki akses terhadap informasi yang diperlukan, untuk meragukan keabsahan atas penahanan mereka, dan memanfaatkan hak-hak mereka berdasarkan hukum. Persyaratan tersebut juga membuat setiap orang yang menghadapi pengadilan atas tuduhan pidana, apakah dia ditahan atau tidak, untuk memulai persiapan pembelaan dirinya.

Dua persyaratan pertama sebagian besar ada di dalam konsep KUHAP yang telah direvisi⁸, namun yang ketiga tidak tersedia secara khusus. Walaupun Bab 4 dari konsep KUHAP yang telah direvisi mengemukakan tentang hak tersangka dan tertuduh – dengan satu pengecualian⁹, namun tidak ada ketentuan khusus yang menuntut penguasa untuk memberitahu orang yang dicurigai atau terdakwa tentang hak-hak tersebut secara tepat pada waktunya. Untuk menjalankan haknya, tersangka atau terdakwa harus tahu bahwa hak tersebut ada.

Rekomendasi:

Pada saat dilakukan penahanan terhadap orang yang ditangkap, atau segera setelah itu, dan sebelum dilakukan interogasi, tersangka atau terdakwa harus diberi informasi dalam bahasa non-teknis yang sederhana tentang hak-hak mereka, termasuk hak untuk mengakses pembela, dan bahwa pembela tersebut akan hadir pada semua tingkat penyidikan, hak untuk mendapatkan seorang penerjemah, hak untuk mengakses anggota keluarganya, hak untuk mendapatkan bantuan medis dan hak untuk tidak menjawab.

3.2 Hak untuk meragukan keabsahan penahanan, dan untuk segera dibawa ke depan hakim atau pejabat yudisial lain

ICCPR menyatakan bahwa:

- Setiap orang yang dicabut dari kebebasannya “berhak untuk diajukan ke pengadilan, agar pengadilan tanpa penundaan memutuskan tentang keabsahan penahanannya dan memerintahkan pembebasannya bila penahanan tersebut tidak sah.”¹⁰

8 Misalnya Bagian 17(1)-(3)), Bagian 20(2) dan (3), Bagian 49, Bagian 135(2)-(4) dan 136(3)).

9 Bagian 106 menyatakan bahwa di mana seorang tersangka dinyatakan telah melakukan tindak pidana, sebelum interogasi dimulai, penyelidik harus memberitahu tersangka atas haknya untuk bisa dibantu seorang pengacara .

10 ICCPR, Bagian 9(4).

- 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.”¹¹ Komite Hak Asasi Manusia telah menyatakan bahwa waktu untuk menjalankannya tidak boleh melebihi beberapa hari.¹²

Di dalam konsep KUHAP yang telah direvisi, hanya hak pertama yang tersedia. Tidak ada *persyaratan* bahwa seseorang yang ditangkap atau ditahan segera dibawa ke depan hakim atau ke depan petugas yudisial lain. Tujuan tinjauan yudisial (judicial review) langsung adalah untuk menghindari risiko seseorang ditahan secara tidak sah, dan untuk mengurangi risiko pelanggaran HAM lain seperti penyiksaan atau penganiayaan dan “penghilangan”. Tinjauan yudisial langsung juga membuat seorang petugas yudisial bisa menjamin bahwa orang yang ditahan menyadari dan bisa mendapatkan hak-hak mereka.

Konsep KUHAP yang telah direvisi memperkenalkan pos (institusi-lembaga) baru tentang Hakim komisaris, untuk ditunjuk dari jajaran Hakim Pengadilan Negeri, khususnya untuk berurusan dengan isu pra-peradilan termasuk menghadapi legalitas penangkapan, penahanan dan penyidikan. Ini secara potensial merupakan perkembangan positif dan secara khusus penting bahwa Hakim Komisaris menjadi dasar pada atau dekat pusat penahanan untuk memfasilitasi akses yang lebih mudah bagi tahanan. Dalam konsep KUHAP yang telah direvisi, tersangka yang ditangkap dan ditahan memiliki hak untuk meragukan tentang masalah keabsahan dan tentang perlunya penahanan mereka di depan Hakim Komisaris (bagian 72). Hakim Komisaris juga diberi wewenang untuk meninjau keabsahan dan perlunya penahanan tersangka atas inisiatifnya sendiri, setelah menerima surat penangkapan atau penahanan (bagian 72).

Walaupun begitu, ketetapan-ketetapan ini tidak memuaskan dalam hal persyaratan tentang siapa saja yang ditangkap atau ditahan karena tuntutan pidana harus segera dibawa ke depan seorang hakim atau petugas yudisial (kehakiman). Prosedur untuk meminta adanya pemeriksaan di depan Hakim Komisaris tergantung pada posisi dan kesadaran tahanan tersebut dalam mendapatkan hak mereka untuk meragukan keabsahan penahanan mereka. Konsep KUHAP yang telah direvisi tidak menyatakan bahwa penguasa harus, secara hukum, membawa semua orang yang

11 ICCPR, Bagian 9(3).

12 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.

ditangkap atau ditahan di depan seorang hakim tanpa penundaan. Karena ketiadaan *persyaratan* semacam itu, seseorang mungkin ditahan dalam periode yang lama-tidak terbatas tanpa diberi pertimbangan tentang masalah keabsahan terhadap penahanan mereka.

Sebenarnya di dalam konsep KUHAP yang direvisi ada risiko potensial tentang sangat mungkin terjadi penundaan sebelum seseorang yang ditahan dibawa ke depan seorang hakim atau petugas yudisial (kehakiman) lain. Konsep KUHAP yang direvisi membuat ketetapan-ketetapan misalnya tentang waktu maksimum seseorang boleh ditahan sebagai berikut:

- Seseorang yang dicurigai mungkin ditangkap dan ditahan satu hari (bagian 18(1)). Seorang penyidik, biasanya seorang petugas polisi, mungkin menahan seseorang sampai 30 hari dengan perpanjangan yang diberikan oleh Kepala Jaksa Agung selama 30 hari lagi (bagian 22(1) & 22(1)). Ini membuat semuanya menjadi 61 hari. Hal ini tidak terlalu berbeda dengan KUHAP yang sekarang berlaku, di mana perintah penahanan awal adalah 20 hari dan bisa diperpanjang oleh jaksa 40 hari.
- Seorang jaksa mungkin menahan seseorang selama 30 hari dengan perpanjangan 30 hari yang diberikan oleh kepala pengadilan distrik (bagian 23(1) & (2)), sehingga totalnya menjadi 60 hari. Ini menjadi lebih lama dibandingkan KUHAP yang berlaku saat ini, yang memungkinkan jaksa melakukan perintah penahanan awal untuk 20 hari yang kemudian bisa diperpanjang 30 hari lagi oleh hakim.
- Seorang hakim pengadilan negeri mengadili kasus yang mungkin menahan seseorang selama 30 hari dengan perpanjangan yang diberikan oleh kepala pengadilan negeri selama 30 hari lagi (bagian 24(1) & (2)). Totalnya menjadi 60 hari. Waktu ini lebih pendek dibandingkan dengan yang ada dalam KUHAP yang berlaku saat ini, di mana perintah penahanan 30 hari bisa diperpanjang 60 hari.

Tidak ada usulan dalam konsep KUHAP yang direvisi 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 bisa dibuat berdasarkan pada informasi dalam arsip. Bila seorang tersangka atau tertuduh mengharapkan untuk didengarkan, maka dia harus mengambil langkah meragukan tentang penahanannya, baik dengan penyidiknya, atau atasannya (bagian 115) atau di depan Hakim Komisaris.

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.”¹³

Rekomendasi:

KUHAP yang telah direvisi 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 Hakim Komisaris. Hakim komisaris 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. Hakim Komisaris juga harus diberi kekuasaan untuk meminta semua aspek penanganan tersangka.

3.3 Hak untuk mendapatkan pelayanan medis

Menurut standar internasional, semua tahanan mempunyai hak untuk mendapatkan pemeriksaan medis dan penanganan medis yang benar.¹⁴ Hak terhadap bantuan medis tercakup dalam konsep KUHAP yang telah direvisi, tetapi seperti dalam KUHAP yang berlaku saat ini, hak tersebut terbatas pada hak untuk mengontak dan dikunjungi oleh dokter pribadi tahanan (bagian 55). Yang berwenang tidak berkewajiban memberikan informasi kepada tahanan atas hak ini. Hal-hal yang berlawanan dengan standar internasional adalah:

- Tidak ada peraturan yang mewajibkan yang berwenang untuk memberikan bantuan medis bila diperlukan.¹⁵
- Tidak ada peraturan yang mewajibkan yang berwenang untuk menawarkan pemeriksaan medis sesegera mungkin setelah tersangka dibawa ke tahanan.¹⁶

13 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.

14 Kumpulan Prinsip, Prinsip 24 dan Peraturan Minimum Standar, Peraturan 24.

15 Ini berlawanan dengan Kode Etik bagi Pejabat Penegak Hukum, Pasal 6.

16 Ini berlawanan dengan Kumpulan Prinsip, Prinsip 24.

- Tidak ada hak untuk mengakses perawatan gigi dan pelayanan psikiatrik untuk mendapatkan diagnosis, atau dalam kasus-kasus tertentu mendapatkan perlakuan yang tepat.¹⁷
- Tidak ada persyaratan bahwa tahanan atau orang hukuman yang memerlukan penanganan khusus dipindahkan ke institusi khusus atau rumah sakit sipil.¹⁸
- Tidak ada persyaratan bahwa pelayanan dan penanganan medis yang diperlukan disediakan dengan gratis.¹⁹
- Tidak ada hak bagi tahanan untuk memohon opini medis kedua, atau memiliki akses terhadap catatan medis mereka.²⁰

Bahkan bila ketetapan tentang penanganan medis terhadap tahanan bisa dilakukan dengan peraturan yang menyangkut administrasi pusat penahanan, hak-hak ini secara jelas juga harus dimasukkan dalam konsep KUHAP yang telah direvisi, karena hak-hak tersebut sejalan terhadap hak untuk mendapatkan pengadilan yang adil.

Rekomendasi:

KUHAP yang telah direvisi harus ditulis secara positif – dengan cara yang konsisten dengan standar internasional, tugas yang berwenang adalah menawarkan dan memberikan pelayanan serta penanganan medis kapan saja diperlukan, dan semua harus dilakukan dengan gratis.

3.4 Hak untuk mendapatkan nasihat hukum

3.4.1 Hak untuk dibantu pengacara

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.²¹ Prinsip 1 dari Prinsip Dasar PBB tentang Peran Pengacara²² menyatakan bahwa:

17 Ini berlawanan dengan Peraturan Minimum Standar 22(3) dan 22(1).

18 Ini berlawanan dengan Peraturan Minimum Standar 22(2).

19 Ini berlawanan dengan Kumpulan Prinsip, Prinsip 24.

20 Ini berlawanan dengan Kumpulan Prinsip, Prinsip 25 dan 26.

21 ICCPR, Pasal 14(3), Prinsip-prinsip Dasar tentang Peran Pembela, Prinsip 1 dan Kumpulan Prinsip, 17(1).

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

“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 konsep KUHAP yang telah direvisi dalam bagian 52 dan 54(1). 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 (bagian 64 & 65(1)).

Walaupun begitu, di dalam konsep KUHAP yang telah direvisi hak pengacara hukum untuk mengontak dan berbicara dengan tersangka atau tertuduh dibatasi dalam hari kerja (bagian 65(1)). Tidak jelas apakah kemampuan tersangka atau terdakwa untuk memulai kontak dengan pengacara hukum mereka dibatasi dengan cara yang sama. Amnesty International khawatir bahwa akibat dari pembatasan ini orang yang ditangkap atau ditahan pada akhir minggu atau hari libur mungkin tidak segera bisa melakukan kontak dengan pengacara mereka. Ini khususnya akan menjadi 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 konsep KUHAP yang telah direvisi adalah, bahwa peran pengacara selama pemeriksaan kliennya oleh penyidik dibatasi. Pengacara tidak berhak menengahi: mungkin mereka hanya melihat dan mendengarkan (bagian 107).²³ Amnesty International khawatir bahwa pembatasan ini membatasi hak tersangka untuk dibantu oleh pengacara selama pemeriksaan, juga pembatasan kemampuan pengacara untuk menengahi bila interogasinya menggunakan kekerasan.

Amnesty International juga khawatir bahwa dalam konsep KUHAP yang direvisi mungkin dalam keadaan tertentu suatu pengadilan dilakukan tanpa ada pembelaan dari pengacara. Menurut bagian 193, bila selama pengadilan pembela dicegah hadir, kepala pengadilan harus menunjuk penggantinya. Bila tidak ada pengganti atau penggantinya juga tidak diperkenankan hadir, maka pengadilan tetap dilakukan apapun yang terjadi. Hal ini akan membuat terdakwa secara efektif ditolak haknya untuk dibantu oleh pengacara.

23 Secara positif konsep KUHAP telah menghapus restriksi bahwa pembela hukum hanya boleh menonton tapi tidak boleh mendengarkan pemeriksaan terhadap klien mereka dalam kasus kejahatan terhadap keamanan negara.

Rekomendasi:

KUHAP yang direvisi harus membuat 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.

3.4.2 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.²⁴ Apakah kepentingan pengadilan mensyaratkannya, pada dasarnya tergantung pada keseriusan pelanggaran, beratnya hukuman potensial, dan kompleksitas isu yang terlibat dalam kasus tersebut.

Di dalam konsep 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 (bagian 53(1)). 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 (bagian 53(1)). Setiap pengacara yang ditunjuk dengan cara ini harus melayani dengan gratis (bagian 53(2)).

24 ICCPR, Pasal 14(3)(d).

Ketetapan-ketetapan ini tidak menjamin dilangsungkannya pengadilan yang adil bagi terduga seperti yang dipersyaratkan oleh standar internasional. Di dalam ketetapan konsep KUHAP yang telah direvisi, pertanyaan tentang kapan seorang tersangka atau terduga berhak mendapatkan seorang pengacara yang ditunjuk, dan kapan seorang tersangka atau terduga berhak untuk memiliki seorang pengacara yang ditunjuk dengan gratis tercampur. Dan lagi, pengujian tentang kapan seorang tersangka atau terduga berhak memiliki seorang pengacara yang ditunjuk terlalu kaku, dan membuat terbuka kemungkinan bagi seorang tersangka atau terduga ditinggalkan tanpa pembelaan dalam suatu tuntutan yang 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 pra-pengadilan.²⁵ 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 Amnesty International yakin bahwa kepentingan pengadilan mensyaratkan bahwa yang berwenang harus menunjuk pengacara hukum untuk membantu siapa saja dalam tahanan yang dituduh atau dituntut karena melakukan tindak pidana.

Rekomendasi:

KUHAP yang direvisi 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.

25 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)

KUHAP yang telah direvisi harus menyatakan bahwa pengacara yang ditunjuk oleh negara harus gratis dalam keadaan di mana tersangka atau terdakwa tidak mampu membayar.

3.4.3 Hak untuk mendapatkan pengacara yang berpengalaman, kompeten dan efektif

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.²⁶ Tidak ada persyaratan dalam konsep KUHAP yang telah direvisi bahwa pengacara yang ditunjuk harus berpengalaman dalam hal ini. Ini merupakan perhatian khusus dalam kasus di mana seorang tersangka atau terdakwa dinyatakan telah melakukan pelanggaran yang mungkin mengakibatkan hukuman mati.

Rekomendasi:

KUHAP yang telah direvisi 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.

3.5 Hak untuk tidak dipaksa dalam memberikan kesaksian atau mengakui kesalahan dan larangan adanya penyiksaan dan bentuk penganiayaan lain

3.5.1 Hak untuk bersikap diam

Sesuai dengan anggapan 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.²⁷

26 Prinsip-prinsip Dasar tentang Peran Pengacara , Prinsip 6

27 ICCPR, Pasal 14(3)(g).

Walaupun ada sejumlah ketetapan yang bersinggungan dengan hak ini (terdaftar dalam paragraf (b) di bawah), namun KUHAP yang telah direvisi tidak mengulas lebih jauh. Tersangka atau terdakwa tidak memiliki hak resmi untuk tetap diam dan menolak menjawab pertanyaan. Lebih penting lagi, tidak ada tugas penyidik, jaksa atau hakim untuk memberitahu seorang tersangka atau tergugat bahwa dia berhak untuk tetap diam tanpa kehadiran tersebut digunakan sebagai pertimbangan dalam penentuan salah atau tidak salah.

Sebaliknya, KUHAP yang telah direvisi nampaknya mengira adanya kewajiban menjawab terhadap pertanyaan. Misalnya bila seorang terdakwa dalam pengadilan tidak menjawab atau menolak menjawab sebuah pertanyaan, ketua pengadilan harus memberitahu dia untuk menjawab (bagian 168). Penyidikan dilanjutkan. Praktek di dalam KUHAP yang berlaku saat ini juga menunjukkan bahwa keputusan seorang terdakwa untuk tetap diam mungkin diperlakukan sebagai menjengkelkan dalam putusan atau hukuman-sanksi.

Rekomendasi:

Konsep KUHAP yang telah direvisi 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.

3.5.2 Larangan tentang penyiksaan dan bentuk penganiayaan lain

Hukum internasional melarang adanya penyiksaan dan penganiayaan lain dalam semua keadaan.²⁸ 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.²⁹ Kelihatannya konsep KUHAP yang telah direvisi memberikan garansi atas hak ini. Selama pemeriksaan dalam penyidikan dan di pengadilan, tersangka dan terdakwa berhak memberikan informasi dengan bebas kepada penyidik atau hakim (bagian 50). Setiap informasi yang diberikan oleh seorang tersangka atau saksi kepada seorang penyidik harus tidak menerima tekanan apapun yang dilakukan oleh seseorang dalam

28 ICCPR, Pasal 7 dan 4, Konvensi PBB terhadap Penyiksaan Pasal 2(2).

29 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.

bentuk apapun (bagian 109(1)). Seorang tersangka atau terdakwa harus tidak dibebani tugas untuk memberikan bukti (bagian 61). Selama pengadilan, para hakim diminta untuk menjamin bahwa tidak ada tindakan yang diambil, dan tidak ada pertanyaan yang diajukan yang membuat terdakwa atau saksi tidak bisa menjawab dengan bebas: kegagalan dalam melakukan hal ini bisa mengakibatkan adanya pembatalan putusan hakim (bagian 146(3) dan (5)). Pertanyaan-pertanyaan yang bersifat menjerat juga tidak boleh diajukan (bagian 159).

Walaupun demikian, ketentuan-ketentuan dalam konsep KUHAP yang telah direvisi ini tidak cukup menyampaikan tentang memerangi dan mencegah penggunaan penyiksaan dan penganiayaan lain dalam semua keadaan. Pertama, konsep KUHAP yang telah direvisi diam tentang penggunaannya yang mungkin dibuat dalam pengadilan tentang informasi yang didapatkan sebagai akibat adanya penyiksaan dan/atau penganiayaan. Berlawanan dengan standar internasional,³⁰ 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.³¹ Hakim tidak memiliki otoritas untuk memerintahkan penyidikan oleh otoritas yang adil ke dalam pernyataan bawa bukti atau kesaksian didapatkan di bawah penyiksaan atau penganiayaan.

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

Hakim komisaris harus bisa mendengarkan pernyataan apapun dari seorang tersangka atau terdakwa tentang perlakuan terhadapnya di tahanan. Hakim Komisaris harus menjamin bahwa tahanan bisa menyampaikannya ke dia dalam suasana yang bebas dari intimidasi. Bila ada tanda penyiksaan atau penganiayaan, Hakim Komisaris harus diminta untuk segera menyelidikinya tanpa penundaan, bahkan bila tahanan tidak meminta pernyataan apapun. Bila penyidikan atau pernyataan tahanan sendiri

30 Konvensi PBB terhadap Penyiksaan, Pasal 15.

31 Di bawah konsep KUHAP yang direvisi, 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 (bagian 178).

memberikan alasan untuk mempercayai bahwa telah terjadi penyiksaan atau penganiayaan, Hakim Komisaris 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.

Rekomendasi:

Dalam KUHAP yang telah direvisi harus ditambahkan secara eksplisit tentang larangan penggunaan penyiksaan atau perlakuan kejam lain, tidak berperikemanusiaan, atau merendahkan martabat terhadap tersangka atau tertuduh.

KUHAP yang telah direvisi 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.

Hakim Komisaris 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, Hakim Komisaris 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.

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.

3.6 Anggapan tidak bersalah

Suatu prinsip fundamental atas hak untuk mendapatkan pengadilan yang adil merupakan hak bagi setiap orang yang dituduh atau dituntut telah melakukan tindak pidana untuk dianggap tidak bersalah sampai dan kecuali terbukti bersalah menurut hukum, setelah pengadilan yang adil dilangsungkan.³² Anggapan tersebut berlaku

32 UDHR, Pasal 11, ICCPR, Pasal 14(2) dan Kumpulan Prinsip, Prinsip 36(1).

bagi tersangka sebelum tuntutan diajukan, dan sampai hukuman dikonfirmasi setelah banding final. Anggapan tidak bersalah mencakup persyaratan bahwa pihak penuntut harus membuktikan kesalahan terdakwa tanpa diragukan.

Hak untuk dinyatakan tidak bersalah hanya dinyatakan secara tidak langsung dalam konsep KUHAP yang telah direvisi, yang menyatakan bahwa seorang tersangka atau terdakwa tidak seharusnya dibebani dengan tugas memberikan bukti (bagian 61) – dengan kata lain beban pembuktian ada pada pihak penuntut. Sehubungan dengan apa yang harus ditentukan demi beban pembuktian ini, konsep KUHAP yang direvisi menyatakan bahwa seorang hakim tidak harus menghukum seorang tersangka, kecuali hakim tersebut mencapai suatu tingkat kepastian yang didasarkan paling tidak pada dua buah bukti sah, bahwa suatu kejahatan sebenarnya terjadi dan terdakwa bertanggungjawab melakukan kejahatan tersebut (bagian 178). Bagian 186(1) menyatakan bahwa seorang tersangka akan dihukum bila hakim tersebut yakin bahwa dalam proses di depan hukum tindak pidana seperti yang dituduhkan secara sah dan meyakinkan telah dibuktikan. Bila majelis hakim tidak bisa mencapai keputusan mayoritas, maka keputusannya adalah keputusan hakim yang paling memihak kepada tersangka (bagian 177).³³

Sementara ketetapan-ketetapan ini menangkap elemen-elemen penting terhadap hak tentang anggapan tidak bersalah, namun konsep KUHAP yang telah direvisi gagal untuk secara eksplisit mengakui dan melindungi hak itu. Anggapan tidak bersalah dikenal luas dalam sistem hukum Indonesia (lihat misalnya bagian 18(1) dari Undang-Undang No. 39/1999), dan ini harus direfleksikan lebih jelas dalam konsep KUHAP yang telah direvisi.

Sejalan dengan praduga tak bersalah, adalah bahwa seorang tahanan, tersangka atau tertuduh harus diperlakukan sesuai dengan hak ini di semua tingkat proses sebelum adanya konfirmasi putusan final. Para hakim, jaksa, polisi dan semua otoritas publik lain harus menahan diri dari membuat pernyataan tentang salah atau tidak bersalahnya seorang tertuduh, sebelum ada hasil dari pengadilan.³⁴ Kebanyakan dari persyaratan ini tidak tertera secara khusus dalam konsep KUHAP yang telah direvisi. Walaupun konsep tersebut melarang seorang hakim untuk menunjukkan sikap atau membuat pernyataan di pengadilan yang mengindikasikan adanya kepastian tentang salah atau tidak bersalahnya tersangka tersebut (bagian 151). Konsep ini juga

33 Cara bagaimana keputusan dicapai, apakah dengan suara bulat, dengan keputusan mayoritas atau dengan keputusan yang paling dipilih terhadap terdakwa, tidak dibuat publik: bagian 177(2).

34 Komite Hak Asasi Manusia, *Komentar Umum* 13, Pasal 14 (Bagian kedua puluh satu, 1984), *Kompilasi Komentar Umum dan Rekomendasi Umum yang Diadopsi oleh Badan Pakta Hak Asasi Manusia*, UN Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 14 (1994), paragraf 7.

mengharuskan bahwa bila seorang tersangka berada dalam tahanan pra-pengadilan, maka dia harus dibawa ke pengadilan dalam keadaan bebas, dengan demikian dimengerti untuk diartikan tanpa menjerat tahanan, misalnya dengan memberikan seragam rumah tahanan atau pekekangan fisik (bagian 147(2)).

Rekomendasi:

KUHAP yang telah direvisi secara khusus harus menyatakan bahwa setiap orang yang dicurigai atau dituntut melakukan tindak pidana harus dinyatakan tidak bersalah sampai dan kecuali terbukti bersalah menurut hukum setelah dilangsungkan pengadilan yang adil.

KUHAP yang telah direvisi secara khusus harus menyatakan bahwa, dengan alasan anggapan tidak bersalah, beban pembuktian tuntutan berada pada pihak penuntut dan tertuduh bebas dari dakwaan. Tidak ada anggapan salah sampai tuntutan telah dibuktikan tanpa diragukan.

KUHAP yang telah direvisi harus dengan jelas melarang hakim, jaksa, polisi atau otoritas publik lain untuk tidak membuat pernyataan tentang salah atau tidak bersalahnya seorang tertuduh atau tersangka sebelum pengadilan selesai.

3.7 Hak untuk memanggil dan memeriksa saksi

Menurut standar internasional, semua orang yang dituntut karena melakukan tindak pidana berhak memanggil saksi atas namanya, dan memeriksa atau telah memeriksa para saksi mereka³⁵. Hak ini sebagian besar tercakup dalam konsep KUHAP yang telah direvisi³⁶; namun ada satu pengecualian besar. Di bagian 155, bila seorang saksi yang telah memberikan pernyataan selama penyidikan tidak muncul di pengadilan karena: mereka telah meninggal; ada beberapa halangan sah akan kemunculannya; mereka tinggal jauh; atau sesuatu yang dihubungkan dengan kepentingan negara mencegah mereka untuk tampil, dan bukti mereka mungkin dibacakan dalam pemeriksaan. Bila pernyataan yang dibuat selama pemeriksaan tersebut diberikan di bawah sumpah, hal itu akan diperlakukan seolah-olah diberikan dalam pembuktian di pengadilan.

Hak untuk memeriksa atau telah memeriksa saksi-saksi terhadap tertuduh berarti bahwa semua bukti seharusnya secara normal dihasilkan, di mana terdakwa

35 ICCPR, Pasal 14(3).

36 Lihat misalnya Bagian 152 – 160.

hadir dalam suatu pemeriksaan publik, sehingga bukti itu sendiri dan kredibilitas saksi tersebut bisa diandalkan. Perkecualian terhadap prinsip ini harus seksama dan tidak menyalahi hak pembelaan. Misalnya, penggantian personil polisi atau militer ke kabupaten atau provinsi lain seharusnya tidak digunakan oleh negara untuk membenarkan ketidakmunculan mereka dalam pemeriksaan pengadilan. Bila pembuktian mereka dipercayakan pada pihak penuntut, negara harus menjamin bahwa mereka muncul secara pribadi di pengadilan, sehingga mereka mungkin menjadi subyek adanya pemeriksaan silang oleh tertuduh.

Susunan kata-kata dari bagian 155 seperti yang ada pada saat ini sangat luas dan tidak memberikan kewajiban yang memadai bagi negara untuk menjamin hadirnya saksi.

Rekomendasi:

KUHAP yang telah direvisi harus menyatakan bahwa ketika seorang saksi tidak bisa atau tidak hadir sendiri di pengadilan untuk memberikan bukti, pernyataan apapun yang diberikannya selama pemeriksaan mungkin hanya dibaca di pengadilan dan dipercaya sebagai bukti bila tersangka mengizinkan atau bila pembacaan pernyataan tidak menyalahi hak pembelaan, dan semua langkah yang ada telah diambil oleh yang berwenang untuk menemukan saksi dan menjamin kehadirannya di pengadilan.

3.8 Hak 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.³⁷ Hak untuk dibantu oleh seorang penerjemah selama interogasi dan di pengadilan ada dalam konsep KUHAP yang telah direvisi (bagian 51 dan 170), walaupun pelayanan tersebut tidak secara eksplisit dijamin gratis. Juga tidak ada persyaratan bahwa penerjemah tersebut harus kompeten, walaupun penerjemah tersebut harus bersumpah untuk menterjemahkan dengan akurat semua yang harus diterjemahkannya (bagian 170(1)).

Dalam konsep KUHAP yang telah direvisi, tidak ada hak untuk mendapatkan dokumen yang diterjemahkan, walaupun para tersangka harus diberitahu tentang

37 ICCPR, Pasal 14(3)(f).

dugaan yang ditujukan kepada mereka dalam bahasa yang mereka mengerti, dan tergugat harus diberitahu apa yang didakwakan kepada mereka (bagian 49).

Lebih jauh lagi, tidak ada hak tersangka atau tertuduh dan pengacara mereka untuk mendapatkan bantuan penterjemah dalam membantu persiapan pembelaan mereka.

Rekomendasi:

Konsep KUHAP yang telah direvisi secara eksplisit 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 interogasi, jalannya sidang atau dokumen apapun yang dihadirkan dalam pengadilan tidak dalam bahasa yang dia mengerti atau yang dia pergunakan dalam bicara.

3.9 Hak 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.³⁸

Hak ini tidak secara langsung ditentukan dalam konsep KUHAP yang telah direvisi. Dalam KUHAP yang telah direvisi, tersangka yang ditahan sebelum atau selama pengadilan harus ditahan di rumah tahanan negara (bagian 21), karena berbeda dari lembaga pemasyarakatan di mana terhukum ditahan. Prakteknya, karena alasan logistik, kadang-kadang diberikan fasilitas yang sama kepada keduanya sebagai lembaga pemasyarakatan dan rumah tahanan negara. Walaupun Amnesty International mengerti bahwa pada fasilitas tergabung ini tersangka biasanya dipisahkan dari narapidana. Namun karena tidak ada larangan langsung tentang menahan tersangka dan orang hukuman secara bersama, ada risiko bahwa mereka mungkin tidak dipisahkan.

Rekomendasi:

KUHAP yang telah direvisi secara eksplisit harus menyatakan bahwa tersangka harus ditahan secara terpisah dari narapidana .

38 ICCPR, Pasal 10(2)(a).

3.10 Perempuan

Tidak ada ketetapan dalam konsep KUHAP yang telah direvisi, yang secara khusus dimaksudkan untuk memberikan perlindungan kepada perempuan dalam tahanan. Berlawanan dengan standar internasional,³⁹ tidak ada persyaratan 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 Amnesty International mengerti bahwa tahanan laki-laki dan perempuan ditahan secara terpisah, namun tidak ada persyaratan formal dalam KUHAP bahwa mereka dipisahkan dengan cara ini.

Rekomendasi:

KUHAP yang telah direvisi harus menyatakan bahwa tahanan perempuan selalu ditahan secara terpisah dari tahanan laki-laki.

KUHAP yang telah direvisi harus menyatakan bahwa staf perempuan harus hadir dalam seluruh pemeriksaan terhadap tahanan perempuan.

KUHAP yang telah direvisi harus menyatakan bahwa staf perempuan semata-mata bertanggungjawab dalam menjalankan pemeriksaan terhadap tersangka dan tahanan perempuan.

3.11 Konteksnya warga negara asing

Dalam Konvensi Vienna tentang Hubungan Konsuler, di mana Indonesia merupakan suatu pihak negara, maka bila warga negara asing ditangkap atau ditahan, mereka harus diberitahu tentang hak mereka untuk berkomunikasi dengan pos kedutaan atau konsuler mereka tanpa penundaan.⁴⁰ Bila tahanan merupakan seorang pengunjung atau orang yang tak bernegara, atau orang di bawah perlindungan sebuah organisasi antar pemerintah, dia harus diberi hak untuk berkomunikasi dengan organisasi internasional yang tepat.⁴¹

39 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.

40 Konvensi Vienna tentang Hubungan Konsuler, Pasal 36.

41 Konvensi Vienna tentang Hubungan Konsuler, Pasal 36; Kumpulan Prinsip, Prinsip 16(2).

Konsep KUHAP yang telah direvisi tidak sesuai penuh dengan standar internasional ini. Dalam konsep KUHAP yang telah direvisi, sementara kasus sedang diproses, seorang tersangka atau tertuduh yang ditahan, yang merupakan seorang warga negara asing, berhak untuk mengontak perwakilan konsulernya sehubungan dengan kasus tersebut (bagian 54(2)). Namun tidak ada ketentuan seperti ketika tersangka atau terdakwa tersebut harus diberi informasi atas haknya untuk mengontak petugas konsuler ataupun ketika diperlukan komunikasi. Dan lagi, bila tersangka atau terdakwa tersebut tidak berkebangsaan, atau negara mereka tidak ada perwakilannya di Indonesia, maka kemudian dia diberi hak untuk mengontak pengacara hukum seperti tersangka dan tahanan lain (bagian 54(3)), tetapi tidak diberi hak khusus untuk mengontak organisasi antar pemerintah yang sesuai seperti Komisi Tinggi PBB untuk Pengungsi.

Rekomendasi:

KUHAP yang direvisi harus menyatakan dengan jelas bahwa warga negara asing yang ditangkap atau ditahan, ketika ditangkap harus diberitahu tentang haknya untuk mengontak perwakilan konsulernya dan diberi kesempatan tersebut tanpa penundaan.

KUHAP yang direvisi harus menyatakan bahwa seorang pengungsi atau orang yang tidak bernegara, atau orang di bawah perlindungan sebuah organisasi antar pemerintah, yang ditangkap atau ditahan, ketika ditangkap harus diberitahu atas haknya untuk berkomunikasi dengan organisasi internasional yang tepat dan diberi kesempatan untuk melakukannya tanpa penundaan.

3.12 Keadaan Darurat

Amnesty International yakin bahwa jaminan akan adanya pengadilan yang adil penting bagi perlindungan hak asasi manusia, khususnya dalam keadaan darurat, dan itu sebabnya seharusnya tidak ditunda. Hak-hak seperti hak untuk hidup dan bebas dari penyiksaan dan penganiayaan tidak boleh ditunda dalam keadaan apapun. Demikian juga eksistensi keadaan darurat tidak boleh digunakan sebagai alasan bagi bentuk diskriminasi apapun.⁴² 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*

42 ICCPR, Pasal 4.

keadaan darurat”. Ini termasuk hak untuk diperiksa di muka hakim.⁴³ Ini merupakan pandangan yang didukung oleh resolusi Komisi HAM PBB 1994/32.⁴⁴ 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 oleh keadaan darurat keadaan” 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 23/1959 tentang Keadaan Darurat. Di bawah Undang-Undang 23/1959 militer memiliki wewenang untuk menahan tersangka sampai 70 hari. Undang-Undang 23/1959 tidak berisi ketentuan terhadap perlindungan hak bagi tahanan, kecuali penangkapan tersebut dilakukan tanpa surat perintah (bagian 32(4)). 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. 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.

Rekomendasi:

KUHAP yang direvisi harus secara eksplisit menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan yang membuat hak tersangka dan tertuduh dan prosedur yang didisain 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 23/1959 atau sebaliknya.

43 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.

44 Komisi PBB tentang Resolusi Hak Asasi Manusia 1994/32, 4 Maret 1994, paragraf 16.

3.13 Menjalankan usaha perlindungan yang ada dalam KUHAP

Salah satu kelemahan dari KUHAP yang berlaku saat ini, yang menjadi konsern tinggi Amnesty International adalah, bahwa banyak usaha perlindungan pengadilan yang adil yang tertera, dalam prakteknya sering tidak diindahkan. Amnesty International telah mendokumentasikan banyak kasus, misalnya di mana tersangka telah ditangkap tanpa surat penangkapan; di mana keluarga mereka tidak diberitahu atas penangkapan atau penahanan tersebut; di mana tersangka tidak diberi akses pengacara legal dan diberitahu bahwa mereka sebaiknya tidak minta pengacara dan diancam bila mereka minta dihubungkan dengan pengacara; dan di mana tersangka telah dipaksa untuk menandatangani surat pengakuan di bawah ancaman tekanan atau diancam untuk disiksa atau dianiaya. Semua tindakan ini merupakan pelanggaran ketentuan terhadap KUHAP yang berlaku saat ini, namun toh terjadi, sering tanpa respon dari yang berwenang.

Jelas bahwa supaya KUHAP yang telah direvisi memberikan perlindungan efektif terhadap tersangka dan tertuduh, tidak ada ketentuan Kode yang akurat yang harus merefleksikan standar hak asasi manusia, ketentuan-ketentuan tersebut juga harus ditaati dan dilaksanakan.

Seperti dikatakan di atas, satu metode untuk menjamin adanya pemenuhan yang lebih baik adalah dengan konsep KUHAP yang direvisi, yang meyakinkan bahwa semua orang yang ditangkap dan ditahan harus diberitahu akan haknya terhadap penangkapan atau penahanan, dan segera dibawa ke Hakim Komisaris. Hakim Komisaris 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.

Walaupun demikian, ada beberapa tindakan tambahan yang juga akan menjamin pemenuhan KUHAP dengan lebih baik.

3.13.1 Diterimanya bukti yang didapatkan secara ilegal

Seperti dikatakan dalam 3.5.2, harus ada ketentuan yang jelas yang tidak memasukkan penggunaan bukti atau kesaksian dalam pengadilan, yang didapatkan dari hasil siksaan atau penganiayaan. Juga harus ada sebuah ketentuan yang tidak memasukkan tentang diterimanya bukti lain yang didapatkan secara ilegal, dalam pelanggaran ketentuan KUHAP. Ini mungkin termasuk pernyataan yang didapatkan dari seorang tersangka yang tidak memiliki akses pada pengacara legal dan/atau penterjemah

dan/atau mereka yang diberitahu dengan salah oleh penyidik bahwa dia secara hukum diminta membuat suatu pernyataan. Bila bukti yang didapatkan dari pelanggaran usaha perlindungan legal semacam ini bisa digunakan dengan bebas di pengadilan untuk menghukum seseorang, maka usaha-usaha perlindungan tersebut kurang berarti.

Rekomendasi:

KUHAP yang direvisi secara eksplisit harus melarang pengadilan menggunakan bukti yang didapatkan melalui penyiksaan atau perlakuan kejam, tidak berperikemanusiaan atau merendahkan martabat, dalam proses apapun kecuali bukti-bukti yang dibawa untuk pelaku yang dinyatakan melakukan penyiksaan.

KUHAP yang direvisi harus melarang penggunaan bukti sebaliknya yang didapatkan dalam pelanggaran ketentuan KUHAP yang direvisi bila pelanggaran tersebut membuat keraguan substansial tentang bisa dipercayanya suatu bukti; atau bila pemberian bukti akan menjadi berlawanan terhadap dan akan serius merusak integritas proses.⁴⁵

3.13.2 Pelatihan dan pendisiplinan prosedur

Sebagian, hal ini merupakan masalah yang bisa disampaikan melalui pelatihan tentang standar hak asasi manusia internasional, dan peningkatan pengertian tentang bagian penyidik, jaksa, pembela dan hakim tentang tugas mereka untuk secara proaktif mengimplementasikan standar-standar tersebut, demikian juga sebagai ketetapan KUHAP. Pelatihan harus menekankan bahwa KUHAP bukanlah suatu pernyataan ideal, tetapi menghadirkan prosedur yang mengikat, dan kurangnya sumberdaya maupun keadaan lain bisa digunakan sebagai pembenaran terhadap gagalnya untuk bertindak sehubungan dengan ketetapan-ketetapannya.

Implementasi yang lebih baik dari KUHAP merupakan masalah yang juga bisa disampaikan dengan menjamin bahwa kedisiplinan, dan di mana sesuai proses pidana, dianjurkan terhadap para petugas yang bertindak dalam pelanggaran KUHAP.

Rekomendasi:

Penyidik, jaksa dan hakim harus diberi pelatihan tentang standar hak asasi manusia internasional, dan tugas serta kewajiban mereka menurut kedua standar dan KUHAP.

45 Formulasi kata-kata ini diambil dari Pasal 17 Statuta Roma tentang Pengadilan Pidana Internasional.

Disipliner, dan bila tepat proses pidana, harus dianjurkan terhadap para pejabat yang bertindak dalam pelanggaran KUHAP.

4. Perhatian Amnesty International yang lain:

Salah satu kelemahan KUHAP yang berlaku saat ini adalah karena berisi sangat sedikit ketentuan yang menyatakan perlunya perlindungan terhadap saksi dan korban selama penyidikan dalam tindak pidana, selama pengadilan serta setelah pengadilan. Tidak adanya perlindungan semacam itu telah membuktikan adanya halangan besar dalam penyidikan yang efektif dan tuntutan terhadap kejahatan tertentu, termasuk yang melibatkan kekerasan terhadap perempuan dan pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh petugas negara.

Kelemahan lain dari KUHAP yang berlaku saat ini adalah karena tidak berisi ketentuan-ketentuan khusus yang dibuat untuk menyampaikan tantangan khusus terhadap penyidikan kejahatan berdasarkan gender, termasuk kejahatan yang melibatkan kekerasan seksual. Kejahatan yang melibatkan kekerasan seksual telah terbukti sulit untuk dituntut dengan sukses di masa lalu, antara lain karena mereka sering muncul secara pribadi, di mana tidak ada saksi yang hadir, dan korban sering ragu-ragu untuk melaporkan atau memberi saksi di pengadilan karena takut, atau takut adanya balas dendam dan/atau stigmatisasi.

4.1 Ketentuan bagi perlindungan terhadap korban dan saksi, dan untuk kehadiran mereka dalam proses

Konsep KUHAP yang telah direvisi berisi sangat sedikit ketentuan yang menyampaikan tentang perlindungan terhadap saksi dan korban. Bagian 128 menyatakan bahwa sebuah komplain, siapapun yang melaporkan adanya kejahatan, saksi kejahatan siapapun atau korban siapapun harus diberi perlindungan hukum, baik secara fisik maupun non-fisik. Perlindungan ini diberikan terhadap mereka yang terlibat dalam proses penuntutan dan pengadilan, dan bila perlu mungkin diberikan dalam jangka waktu tak terbatas. Biaya perlindungan ini ditanggung pemerintah (bagian 129). Rincian tentang perlindungan seperti apa yang diminta atau prinsip-prinsip yang mungkin memberi pedoman tidak dijelaskan. Satu-satunya ketentuan konsep KUHAP yang telah direvisi yang berisi tindakan yang secara khusus ditujukan

terhadap perlindungan saksi adalah bagian 166, yang seperti bagian 173 dari kodeyang ada, memungkinkan seorang saksi memberikan bukti di pengadilan tanpa dihadiri terdakwa.

Beberapa legislasi tindak pidana khusus seperti Undang-Undang tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (Undang-Undang 23/2004) dan Undang-Undang tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (Undang-Undang 26/2000) berisi ketentuan-ketentuan tentang perlindungan saksi, walaupun dalam kasus yang terakhir mereka telah terbukti tidak efektif dalam prakteknya.⁴⁶

Undang-undang perlindungan terhadap saksi (Undang-undang No. 13/2006) baru saja diloloskan oleh parlemen⁴⁷, dan memberikan perlindungan bagi saksi dan korban di tingkatan proses yudisial yang berbeda. Walaupun peraturan baru ini menandai adanya langkah positif menuju perlindungan yang lebih baik terhadap para saksi dan korban, peraturan tersebut berisi beberapa kelemahan yang membatasi penerapannya terhadap individu dan kelompok tertentu. Khususnya, dengan menggunakan definisi sama tentang seorang 'saksi' seperti dalam KUHAP yang ada⁴⁸, hal tersebut meniadakan perlindungan terhadap individu yang bisa memberikan

46 Lihat misalnya *Indonesia & Timor-Leste, Justice for Timor-Leste: The Way Forward*, AI Index ASA 21/006/2004 dan Laporan kepada Sekjen Komisi Ahli untuk Tinjauan Prosekusi terhadap Pelanggaran HAM Serius di Timor Leste (yang saat itu disebut Timor Timur) pada 1999, 26 Mei 2005 (UN Doc.S/2005/458). Komisi menyimpulkan bahwa rezim perlindungan yang ada bagi korban dan saksi di Indonesia sengaja tidak memadai dan tidak direkomendasikan:

- i. Kodifikasi berbagai tindakan perlindungan komprehensif sehubungan dengan standar internasional yang diakui dan memasukkannya dalam KUHAP;
- ii. Pembentukan Unit Korban dan Saksi dengan staf yang memadai untuk memberikan pelayanan yang mendukung seperti konseling, informasi tentang prosedur yudisial Indonesia, hak-hak korban dan hak-hak di bawah hukum Indonesia;
- iii. Menjamin bahwa korban/saksi ditempatkan di lingkungan aman sebelum dan sesudah menjadi saksi di pengadilan;
- iv. Memberikan training kepada para penyidik, jaksa dan hakim dalam berurusan dengan korban/saksi;
- v. Instalasi fasilitas dalam ruang-ruang pengadilan untuk memenuhi legislasi apapun dalam tindakan yang bersifat melindungi.

47 Peraturan baru tersebut disetujui pada bulan Juli 2006

48 "Seorang saksi adalah seseorang yang memberikan kesaksian penting dalam tingkat investigasi dan prosekusi sehubungan dengan suatu tindakan kriminal yang dia dengar sendiri, lihat sendiri atau alami sendiri", Artikel 1, UU No13/2006.

informasi tentang kasus-kasus 'non kriminal' (misalnya kasus-kasus korupsi) dan 'ahli', walaupun keduanya mungkin menjadi sasaran berbagai bentuk ancaman⁴⁹

Amnesty International yakin bahwa, meskipun telah meloloskan Undang-undang No. 13/2006 baru-baru ini, konsep KUHAP yang direvisi harus memasukkan ketentuan-ketentuan untuk menjamin bahwa tindakan yang cocok akan diambil untuk melindungi keselamatan, keadaan fisik dan psikologi, martabat dan privasi semua korban dan saksi sebelum, selama dan sesudah pengadilan.

Lebih jauh lagi Amnesty International yakin bahwa pandangan dan konsen terhadap para korban dan saksi harus dihadirkan dan dipertimbangkan pada tingkat cara bekerja yang tepat tanpa prasangka terhadap hak-hak tersangka dan tertuduh untuk mendapatkan pemeriksaan pengadilan yang adil.

Konsep KUHAP yang telah direvisi menyatakan bahwa seorang korban bisa memohon kepada Hakim Komisaris untuk meninjau kembali keputusan untuk menghentikan penyidikan atau penuntutan pidana (bagian 72(2)). Namun sebaliknya konsep KUHAP yang telah direvisi memberikan sangat sedikit kesempatan bagi kepentingan korban untuk didengarkan dan dilindungi selama proses penyidikan dan pengadilan.

Statuta Roma tentang Pengadilan Pidana Internasional (Statuta Roma) dan Peraturan Pengadilan Pidana Internasional tentang Prosedur dan Bukti (Peran ICC terhadap Prosedur dan Bukti) memberikan model sangat bagus tentang bagaimana menyeimbangkan perlindungan terhadap korban dan saksi, dan membuat mereka bisa berpartisipasi dalam proses, tanpa mengkompromikan hak seorang tergugat untuk mendapatkan pengadilan yang adil.

ICC beroperasi sesuai dengan prinsip umum, sebagai garis besar dalam hukum acara dan pembuktian, di mana semua badan Pengadilan “akan memikirkan kebutuhan semua korban dan saksi... khususnya anak, orang tua, orang cacat dan korban kekerasan seksual atau kekerasan gender.”⁵⁰ Prinsip umum ini telah diperluas dan dibangun ke dalam peraturan dan prosedur yang lebih khusus. Pasal 43(6) dari Statuta Roma misalnya, menyatakan tentang pembentukan Unit Korban dan Saksi yang mengelola tindakan perlindungan bagi mereka yang berisiko dan konseling serta bantuan lain bagi korban dan saksi yang muncul dalam Pengadilan. Unit tersebut juga

49 Lihat “komentar kritis tentang konsep undang-undang perlindungan terhadap saksi dan korban yang didiskusikan oleh komisi ketiga dan pemerintah”, 11 Juli 2006, ELSAM dan Koalisi terhadap Perlindungan Saksi.

50 Peraturan ICC tentang Prosedur dan Bukti, Peraturan 86: Prinsip Umum.

membantu korban dalam mendapatkan bantuan hukum dan berpartisipasi dalam proses dan memberitahu mereka tentang keputusan Pengadilan yang mungkin berdampak pada kepentingan mereka.⁵¹

Ketentuan-ketentuan ini didisain khusus bagi ICC dan tidak bisa dicangkokkan langsung ke dalam konsep KUHAP yang telah direvisi. Namun Amnesty International yakin bahwa tindakan serupa bagi mereka dalam Statuta Roma dan Peraturan Prosedur dan Bukti ICC harus dimasukkan ke dalam konsep KUHAP yang direvisi.

Rekomendasi:

Konsep KUHAP yang direvisi harus mengambil dari contoh Statuta Roma tentang Pengadilan Pidana Internasional dan Peraturan ICC tentang Hukum acara dan pembuktian, yang berisi ketentuan model bagi perlindungan terhadap korban dan saksi, dan berdasarkan pertimbangan atas kepentingan korban selama dalam proses. Khususnya, Amnesty Internasional merekomendasikan bahwa konsep KUHAP yang direvisi memasukkan ketentuan-ketentuan yang ditunjukkan dalam model pada Pasal 43 dan 68 dari Statuta Roma, dan Peraturan 85 sampai 93 Peraturan ICC tentang Prosedur dan Bukti.⁵²

4.2 Hukum acara pidana yang sensitif gender bagi kejahatan kekerasan berdasarkan gender

Undang-Undang yang berhubungan dengan Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (Undang-Undang 23/2004) membuat beberapa prosedur khusus untuk diikuti dalam hubungannya dengan pelanggaran yang melibatkan kekerasan seksual yang muncul dalam konteks keluarga. Amnesty International sadar bahwa LSM perempuan di Indonesia juga telah menuntut adanya undang-undang pemerkosaan khusus. Namun dengan tidak adanya peraturan khusus yang lengkap untuk mengatur tata prosedur bagi penyelidikan dan tuntutan kejahatan pelanggaran seksual dan berdasarkan gender, penting bahwa konsep KUHAP yang direvisi memasukkan ketentuan tambahan untuk tujuan ini.

Lagi-lagi, Statuta Roma tentang Pengadilan Perkara Pidana Internasional dan hukum acara dan pembuktian Pengadilan memberikan ketentuan sehubungan dengan tuntutan kejahatan pelanggaran seksual, yang merepresentasikan praktek internasional terbaik dan harus digunakan sebagai model bagi konsep KUHAP yang direvisi.

⁵¹Peraturan ICC tentang Prosedur dan Bukti, Peraturan 16.

⁵² Lihat Lampiran Tambahan 1 untuk teks Pasal 68 dan Peraturan 85 sampai 93

Amnesty International yakin bahwa Statuta Roma menemukan keseimbangan yang baik dalam menjamin bahwa pengadilan yang melibatkan kejahatan pelanggaran seksual menghormati penuh hak tertuduh untuk mendapatkan pengadilan yang adil dan hak korban serta saksi. Statuta Roma menangani beberapa masalah yang paling biasa dengan peraturan prosedural dan jelas, yang secara tradisional membuat pengadilan menjadi traumatis bagi korban kekerasan berdasarkan gender.

4.2.1 Bukti tentang kelakuan seksual sebelumnya

Bukti tentang perilaku seksual sebelumnya dan berikutnya dari korban sering digunakan dalam pengadilan terhadap kejahatan pelanggaran seksual, untuk menunjukkan bahwa korban tidak dapat dipercaya, berkarakter buruk atau berkecenderungan mau melakukan hubungan seksual. Asumsi di belakang pemberian bukti tentang kegiatan seksual sebelumnya adalah karena perempuan tersebut (kasus-kasus semacam itu hampir selalu mengacu pada kaum perempuan) telah menyetujui untuk melakukan hubungan seksual sebelumnya, itu sebabnya dalam kejadian itu dipertanyakan, atau bahwa karena perempuan itu memiliki sejarah seksual sehingga dia tidak bisa dipercaya sebagai saksi.

Namun alasan semacam itu sangat cacat, karena seorang perempuan memiliki hak yang tak terbantahkan untuk menolak berhubungan seks, tetapi seringkali dia telah menyetujui untuk melakukannya sebelum atau sesudah insiden yang dipertanyakan. Kredibilitas seorang perempuan yang mengeluh bahwa dia telah dilecehkan secara seksual harus dinilai pada baik buruknya, dan sejarah seksualnya tidak ada hubungannya dengan masalah kredibilitas tersebut. Dan lagi, pengajuan bukti tentang perilaku seksual sebelumnya dan berikutnya dari korban meningkatkan trauma dalam memberikan kesaksian, karena korbannya mungkin dihina dan dipaksa untuk mengungkapkan aspek kehidupan pribadi mereka yang jelas tidak berhubungan dengan kejahatan yang sedang dipersidangkan.

Konsep KUHAP yang telah direvisi seharusnya mengadopsi model ICC sehubungan dengan bukti perlakuan seksual sebelumnya. Peraturan 70 dan 71 dari Peraturan ICC tentang Prosedur dan Bukti bersama memberikan perlindungan penting yang mencegah ICC untuk menyimpulkan kurangnya kredibilitas, “karakter buruk” atau berkecenderungan terhadap penyediaan secara seksual dari korban atau saksi, dengan alasan kelakuan sebelumnya atau berikutnya dari korban atau saksi. Kedua peran ini diadopsi dalam konsensus keseimbangan yang seksama, setelah perdebatan seru antara mereka yang berharap untuk tidak memasukkan masalah kelakuan seksual sebelumnya dan berikutnya dalam semua contoh sehubungan dengan aspek apapun

dari kasus tersebut, dan mereka yang berharap untuk membuat kemungkinan terbuka dalam contoh yang jarang di mana ICC bisa mempertimbangkan bukti semacam itu dalam keadaan di mana bisa menjadi penting untuk menjamin hak seorang tertuduh dalam sebuah pengadilan yang adil. Pasal 69 (4) dari Statuta Roma, yang memasukkan pendekatan hukum sipil tentang evaluasi bebas terhadap bukti, dibandingkan pendekatan hukum biasa dengan berbagai peraturan yang tidak memasukkan banyak kelas bukti dari pertimbangan pengadilan, meminta Pengadilan Pidana Internasional ketika mengenyampingkan bukti yang relevan atau yang dapat diterima untuk mempertimbangkan “nilai keabsahan bukti dan prasangka apapun, di mana bukti semacam itu menyebabkan terjadinya pengadilan yang tidak adil, atau terhadap evaluasi yang adil terhadap testimoni seorang saksi, sehubungan dengan hukum acara dan pembuktian”. Dalam membuat penentuan ini, ICC perlu mengadakan persiapan penyidikan *dalam kamera* (tertutup) untuk mempertimbangkan bahwa tindakan semacam itu mungkin relevan dengan isu lain melainkan masalah yang tidak masuk dalam Peraturan 70 (d).

Rekomendasi:

Didasarkan pada Peraturan No. 70 dan 71 dari Peraturan Bukti dan Prosedur, konsep KUHAP yang direvisi harus melarang pengadilan untuk menarik kesimpulan tentang kredibilitas, karakter atau kecenderungan terhadap ketersediaan seksual seorang korban berdasarkan pada kelakuan seksual sebelumnya atau berikutnya dari korban.⁵³

Bila pengadilan diminta untuk menentukan apakah bukti semacam itu mungkin relevan terhadap beberapa isu, konsep KUHAP yang direvisi harus meminta pengadilan melakukan suatu penyelidikan tertutup (dalam kamar).

4.2.2 Bukti untuk Mengizinkan

Kunci isu dalam suatu pengadilan perkosaan dan bentuk kekerasan seksual lain sering tentang apakah korban mengizinkan aksi yang dituduhkan. Bukti yang dicari untuk pembuktian izin sering digunakan dalam cara yang secara potensial menarik pada asumsi gender pembuat keputusan, tentang kemampuan perempuan untuk mengizinkan adanya suatu tindakan seksual, dan bisa membuat diberikannya bukti yang tidak relevan yang memperkuat asumsi semacam itu, dalam suatu sikap yang secara serius berprasangka terhadap pertimbangan imparial dari klaim korban. Misalnya, bukti tentang apa yang dikatakan korban bisa dikeluarkan dari konteks

⁵³ Lihat Lampiran Tambahan 1 untuk teks Pasal 68 dan Peraturan 70 dan 71.

untuk mengimplikasikan izin, walaupun ada bukti penggunaan kekerasan atau paksaan oleh pelaku. Dan lagi, fakta bahwa korban tidak berjuang atau melawan terhadap pelaku sering digunakan sebagai bukti izin, tidak peduli apapun keadaannya.

Peraturan ICC tentang hukum acara dan pembuktian mengakui bahwa jenis bukti tertentu tidak bisa digunakan untuk menyiratkan izin. Misalnya, diam atau kurang melawan tidak bisa digunakan sebagai menyiratkan izin. Izin juga tidak bisa disimpulkan dari kata-kata atau kelakuan korban ketika korban dihadapkan pada paksaan, ancaman paksaan, atau lingkungan yang memaksa (yang bisa termasuk penahanan), atau ketika ada keadaan lain yang akan membuat tindakan tersebut tidak mau bekerjasama, seperti ketidakberdayaan mental atau masa muda korban. Peraturan ini sangat penting karena berarti bahwa kata-kata atau tindakan korban tidak bisa dikeluarkan dari konteks ketika misalnya korban tersebut diancam, dipaksa atau mendapat paksaan. Peraturan juga menyatakan bahwa bila pembela berharap untuk mengajukan bukti tentang izin, bukti ini harus dipertimbangkan oleh hakim dan dalam pemeriksaan *dalam kamera* (tertutup). Ini berarti bahwa bukti tidak bisa didengarkan oleh umum kecuali para hakim memutuskan bahwa bisa diterima dan harus dibuat secara umum.

Rekomendasi:

Konsep KUHAP yang direvisi harus memasukkan ketentuan-ketentuan dalam peraturan prosedur dan buktinya yang dicontoh dari Peraturan 70 Peraturan ICC tentang Bukti dan Prosedur, yang mengatur penerimaan bukti izin dari korban sehubungan dengan persetujuan atau ketidaksetujuan korban dalam kejahatan pelanggaran seksual. Didasarkan pada Peraturan 72 ICC tentang hukum acara dan pembuktian, suatu pemeriksaan tertutup untuk menentukan diterimanya atau relevansi bukti semacam itu harus tersedia sebagai hak.⁵⁴

4.2.3 Bukti-bukti yang menguatkan

Persyaratan bahwa testimoni korban menjadi bukti yang menguatkan bisa sangat sulit untuk memuaskan dalam kasus-kasus yang melibatkan kekerasan seksual, yang sering muncul secara pribadi tanpa saksi. Keadaan tersebut berarti bahwa kesaksian korban mungkin merupakan bukti satu-satunya. Di dalam konsep KUHAP yang telah direvisi, tuntutan pidana dibuktikan ketika hakim yakin, berdasarkan pada paling tidak dua bukti sah, bahwa tindak pidana betul-betul telah dilakukan, dan bahwa adalah terdakwa yang bersalah yang telah melakukannya (bagian 178). Walaupun Amnesty

⁵⁴ Lihat Lampiran Tambahan 1 untuk teks Pasal 68 dan Peraturan 70 dan 72.

International setuju bahwa seorang terdakwa hanya harus dihukum karena pelanggaran dan kejahatan bila telah terbukti *tanpa diragukan* bahwa dia melakukan pelanggaran tersebut, suatu persyaratan formal bahwa hukuman apapun harus didasarkan pada paling tidak dua bukti sah mungkin dapat diberlakukan secara khusus dalam kasus-kasus yang melibatkan kekerasan seksual. Bila seorang hakim puas atas kesalahan tergugat *tanpa ragu-ragu* berdasarkan pada kesaksian korban sendiri, seharusnya tidak ada halangan formal untuk menjatuhkan hukuman.

Mahkamah atau Pengadilan Pidana Internasional untuk Bekas Yugoslavia (ICTY – *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*) merupakan pengadilan internasional pertama yang menyatakan dalam hukum acara dan pembuktian bahwa bukti-bukti yang menguatkan tidak dituntut untuk tindakan pidana di bawah yurisdiksi mahkamah tersebut.⁵⁵ Ruang pengadilan ICTY juga mengkonfirmasi bahwa bukti-bukti yang menguatkan tidak merupakan tuntutan bagi tindakan pidana apapun di bawah hukum internasional.⁵⁶ Peraturan ICC tentang hukum acara dan pembuktian telah mengadopsi suatu peraturan serupa. Peraturan 63(4) dari Peraturan ICC tentang hukum acara dan pembuktian menyatakan bahwa sementara Pengadilan Pidana Internasional tentu saja harus puas atas kesalahan terdakwa tanpa alasan yang diragukan, Pengadilan tidak akan menjatuhkan suatu persyaratan legal bahwa bukti-bukti yang menguatkan dituntut untuk membuktikan tindak pidana apapun di dalam yurisdiksi Pengadilan, khususnya tindak kejahatan kekerasan seksual.⁵⁷

Rekomendasi:

Dengan adanya implikasi yang bersifat diskriminasi dalam persyaratan tentang bukti-bukti yang menguatkan, konsep KUHAP yang direvisi harus dengan jelas menyatakan bahwa sementara suatu pengadilan tidak harus menghukum seorang terdakwa kecuali yakin atas kesalahannya tanpa diragukan, bukti-bukti yang menguatkan tidak dituntut bagi kejahatan apapun, khususnya kejahatan kekerasan seksual.

4.2.4 Memberikan bukti dalam pengadilan tertutup atau melalui hubungan audio atau video

55 Peraturan ICTY tentang Prosedur dan Bukti, Peraturan 96(I).

56 *Prosecutor v Tadić*, Keputusan tentang Mosi Pembelaan tentang Yurisdiksi, Kasus No IT-94-1-T (ICTY Trial Chamber, 10 Agustus 1995 n. 93, at paragraf 539).

57 Lihat Lampiran Tambahan 1 untuk Peraturan 63(4).

Statuta Roma dan Peraturan ICC tentang hukum acara dan pembuktian membuat seorang korban bisa memberikan bukti dalam pengadilan tertutup, atau melalui hubungan video atau audio yang disediakan, yang tidak merugikan hak-hak tertuduh untuk mendapatkan pengadilan yang adil dan tidak memihak. Ketentuan ini sangat penting tidak hanya untuk menjamin keadaan psikologis korban, tetapi juga untuk mendorong lebih banyak perempuan untuk datang dan memberikan bukti dalam kejahatan kekerasan seksual. Kesaksian tentang kejahatan semacam itu merupakan kejadian yang traumatis bagi hampir semua korban, dan itu sebabnya semua negara harus memilih pengadilan tertutup, hubungan-video atau hubungan-audio bagi presentasi bukti jenis ini, khususnya untuk meminimalisir tekanan yang diakibatkan terhadap korban untuk berhadapan dengan terdakwa, dan diekspos di publik dalam ruang pengadilan. Tindakan yang memperbolehkan adanya pengadilan tertutup atau bagi korban untuk memberikan bukti melalui hubungan video atau audio harus selalu digunakan dalam kasus-kasus yang melibatkan kekerasan seksual, *kecuali diperintahkan sebaliknya* oleh hakim ketua, dengan mempertimbangkan keamanan dan pandangan terhadap korban. Suatu pengadilan tertutup bagi kasus sejenis ini tidak harus menjadi mandatori, karena mungkin sebagian perempuan justru ingin bersaksi di publik tentang pengalaman mereka.⁵⁸

Di dalam konsep KUHAP, pemeriksaan harus terbuka pada publik kecuali kasus tersebut melibatkan isu moral, atau terdakwa adalah seorang anak (bagian 146(4)). Kejahatan yang melibatkan kekerasan seksual terdaftar dalam Hukum Pidana sebagai kejahatan moral. Cara bagian tersebut diuraikan menyatakan bahwa pemeriksaan semacam itu harus tertutup, dengan mengabaikan pandangan tentang korban tersebut, dan bahwa dasar untuk menutup pemeriksaan merupakan sifat pelanggaran dan tidak cocoknya bagi diskusi publik, bukannya pertimbangan apapun tentang perlindungan terhadap korban. Seperti dikatakan di atas, konsep KUHAP yang telah direvisi juga membuat seorang saksi bisa memberikan bukti di pengadilan tanpa kehadiran terdakwa (bagian 166). Setelah saksi tersebut memberikan bukti, terdakwa harus diberitahu secara penuh apa yang dikatakan saksi sebelum proses pengadilan. Masalahnya dengan pendekatan ini, seperti ditentang untuk menggunakan hubungan video atau audio, adalah bahwa terdakwa tidak bisa mendengar kesaksian

58 Selama Konferensi Roma, beberapa negara yang dipimpin oleh Siria memperdebatkan masalah persetujuan tentang mandatori pemeriksaan tertutup dalam semua kasus kekerasan seksual untuk melindungi 'moralitas publik'. Kelompok-kelompok perempuan memperdebatkan bahwa ini akan memperkuat persepsi bahwa kejahatan ini 'tersembunyi' dan memalukan, itu sebabnya seharusnya diserahkan kepada Pengadilan untuk memutuskan, dengan asumsi setuju terhadap pemeriksaan tertutup: Cate Steains, 'Gender Issues', in Roy S. Lee, ed., *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute – Issues – Negotiations - Results* (The Hague/London/Boston: Kluwer Law International 1999), p. 357.

saksi secara simultan, dan kemudian memberitahu pengacara hukumnya tentang isu yang mungkin relevan terhadap pertanyaan saksi yang diajukan pembelanya.

Rekomendasi:

Konsep KUHAP yang direvisi harus membiarkan korban atau saksi, bila perlu, untuk mendapatkan perlindungan atau untuk alasan lain termasuk dalam kasus-kasus kekerasan seksual untuk memberikan bukti mereka dalam kamera (proses tertutup), atau melalui hubungan video atau audio dalam cara yang betul-betul menghormati hak terdakwa untuk mendapatkan pengadilan yang adil. Namun demikian pemeriksaan secara tertutup tidak harus menjadi mandatori dalam situasi semacam itu. Hakim ketua harus memiliki keleluasaan untuk membiarkan korban atau saksi bersaksi dalam pengadilan terbuka, dengan mempertimbangkan semua keadaan, khususnya pandangan korban atau saksi.

4.2.5 Dukungan bagi korban atau saksi

Peraturan ICC tentang hukum acara dan pembuktian juga memperbolehkan seorang korban atau saksi didampingi oleh seseorang yang bisa mendukung mereka ketika memberikan kesaksian mereka.⁵⁹ Peraturan ini penting untuk mengurangi trauma dan ketakutan yang mungkin dirasakan korban atau saksi dalam memberikan kesaksian, dengan membuat lingkungan sedikit tidak menakutkan.

Konsep KUHAP yang telah direvisi, seperti KUHAP yang berlaku saat ini, nampaknya diam terhadap masalah ini – baik dalam membiarkan seorang korban untuk didampingi maupun dalam melarangnya.

Rekomendasi:

Konsep KUHAP yang direvisi secara khusus harus mengizinkan korban dan saksi, bila pengadilan menghendaki, untuk didampingi seseorang yang mereka pilih ketika mereka memberikan bukti, khususnya dalam kasus-kasus yang melibatkan kejahatan kekerasan seksual.

⁵⁹ Peraturan ICC tentang Bukti dan Prosedur, Peraturan 88(2) – lihat lampiran tambahan 1 untuk teks Peraturan 88(2).