



Norwegian Embassy
Jakarta

Stanford

Center for Human Rights
and International Justice



PANDUAN PENERAPAN

PRINSIP-PRINSIP HAK ASASI MANUSIA

DALAM PELAKSANAAN TUGAS HAKIM



PANDUAN PENERAPAN

PRINSIP-PRINSIP HAK ASASI MANUSIA

DALAM PELAKSANAAN TUGAS HAKIM

Daftar Isi

I. PENGANTAR	1
Tujuan Panduan.....	2
Ruang Lingkup Panduan.....	3
II. PERLINDUNGAN HAM DALAM PROSES PERADILAN PIDANA.....	5
HAM Dalam Kerangka Hukum Nasional	6
Perjanjian HAM Internasional Pokok.....	8
<i>Fair Trial</i> dan Peradilan Pidana	10
Peran Penting Hakim Dalam Penegakan Prinsip-prinsip <i>Fair Trial</i>	11
Bentuk-bentuk <i>Fair Trial</i> Dalam Peradilan Pidana	12
III. CONTOH-CONTOH PENERAPAN PERLINDUNGAN HAM OLEH HAKIM..	17
Perlindungan HAM Dalam Penahanan dan Perpanjangan Penahanan	18
Perlindungan HAM Dalam Penggeledahan dan Penyitaan	21
Pelaksanaan Hak Atas Bantuan/Pendampingan Hukum	25
Pelaksanaan Hak Atas Penerjemah/Juru Bahasa.....	29
Penggunaan Bukti Yang Sah Dalam Peradilan Pidana	33
Perlindungan HAM Dalam Perkara Hukuman Mati.....	37
IV. AKSES KEADILAN TERHADAP KORBAN.....	41
Kewajiban Negara Terhadap Pemulihan Hak Korban	42
Bentuk-bentuk Hak Korban Dalam Peradilan Pidana.....	44
Pemulihan Kerugian Korban Dalam Peradilan Pidana.....	48
V. PENYEIMBANGAN HAK (BALANCING RIGHTS)	
DALAM MEMUTUS PERKARA.....	53
Balancing Rights dalam Kerangka HAM.....	54
Peran Hakim Dalam Menyeimbangkan Hak dan Kepentingan Melalui Putusan Hakim	55
Langkah-langkah Penyeimbangan Hak Oleh Hakim.....	56
Memasukkan argumentasi HAM dalam putusan	58





PENGANTAR



PANDUAN PENERAPAN PRINSIP-PRINSIP HAK ASASI MANUSIA
DALAM PELAKSANAAN TUGAS HAKIM

Tujuan Panduan

1. Secara khusus, perlindungan hak asasi manusia oleh negara merupakan pelaksanaan dari konsep negara hukum (*rule of law* atau *rechtstaat*) yang diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Hal ini diatur pula secara khusus dalam konstitusi Indonesia melalui Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 yang mengatur bahwa “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah”. Pengaturan ini sejalan dengan prinsip dasar terkait hak asasi manusia yang berlaku secara universal yang menempatkan negara sebagai pemegang kewajiban (*duty bearer*) dalam penegakan prinsip-prinsip HAM. Oleh karena itu, setiap cabang kekuasaan negara wajib melaksanakan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia dalam pelaksanaan tugasnya;
2. Salah satu bentuk lain dari pelaksanaan konsep negara hukum (*rule of law* atau *rechtstaat*) adalah adanya pembagian kekuasaan (*separation of power*) ke dalam 3 (tiga) cabang kekuasaan negara, yaitu eksekutif, legislatif, dan yudisial. Hal ini menunjukkan bahwa pengadilan merupakan bagian dari negara itu sendiri sebagai cabang kekuasaan yudisial. Oleh karena itu, mengacu pada Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945, dapat disimpulkan bahwa konstitusi Indonesia sudah menghendaki pengadilan sebagai salah satu pihak yang harus turut andil dan bertanggung jawab dalam perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia;
3. Penegakan prinsip HAM oleh pengadilan juga sudah diatur dalam peraturan khusus mengenai pengadilan sebagai cabang kekuasaan kehakiman. Pasal 4 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman sudah menegaskan bahwa “Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang”. Kewajiban pengadilan untuk mengadili perkara menurut hukum ini juga sudah diakui secara universal dalam *Basic Principles on the Independence of the Judiciary* (1985) dan *The Bangalore Principles of Judicial Conduct* (2002). Dengan demikian, karena prinsip-prinsip HAM sudah menjadi bagian dari hukum nasional Indonesia, maka sudah sepatutnya pengadilan mengadili setiap perkara dengan mengacu pada prinsip-prinsip HAM tersebut;



4. Secara konsep, pengadilan memiliki peran penting sebagai penyeimbang dan pembatas dari fungsi lembaga Eksekutif dan Legislatif. Pengadilan memiliki fungsi kontrol dengan menilai dan mengawasi pelaksanaan kewenangan eksekutif berdasarkan peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh legislatif agar tidak melanggar hak asasi warga negara melalui proses peradilan. Hal ini sejalan dengan pandangan Bagir Manan yang menjelaskan bahwa kekuasaan kehakiman yang merdeka adalah instrumen untuk mengawasi dan melindungi kebebasan individu dari kesewenang-wenangan negara. Lebih dari itu, David Cohen menyatakan bahwa pengadilan merupakan “benteng pertahanan terakhir” dalam penegakan prinsip-prinsip HAM warga negara dalam proses peradilan;
5. Panduan ini ditujukan kepada pengadilan dan para hakimnya dengan menjabarkan langkah-langkah yang perlu dilakukan pengadilan dan para hakimnya dalam menerapkan prinsip-prinsip HAM dalam pelaksanaan tugasnya agar dapat melaksanakan fungsi kontrol terhadap pelaksanaan kewenangan negara dan melindungi hak asasi warga negara secara maksimal;

Ruang Lingkup Panduan

6. Pada prinsipnya, ketentuan-ketentuan Hak Asasi Manusia sangat berkaitan erat dengan pelaksanaan proses hukum, salah satunya adalah hukum pidana. Hukum pidana sendiri dipandang sebagai mekanisme tertua dalam melindungi kepentingan dan Hak Asasi Manusia individu/warga negara. Hal ini terlihat dari adanya asas legalitas yang mendefinisikan tindakan atau perbuatan apa saja yang dapat disebut sebagai kejahatan dan pelanggaran, yang merupakan batasan kewenangan negara untuk memproses hukum tindakan atau perbuatan individu/warga negara. Oleh karena itu, penting bagi penegak hukum untuk menerapkan hukum pidana secara cermat agar proses hukum pidana yang berjalan tetap dapat dipandang sebagai bentuk perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia individu/warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh negara;
7. Selain itu, hukum pidana berisi ketentuan-ketentuan yang pada dasarnya merupakan tujuan pembatasan HAM yang sah (*legitimate aim*). Misalnya, tindak pidana pencurian yang merupakan pembatasan HAM dengan tujuan melindungi hak kebendaan orang lain, tindak pidana pembunuhan yang merupakan pembatasan HAM dengan tujuan melindungi hak hidup orang lain, dll. Oleh karena itu, penerapan suatu ketentuan pidana tidak cukup dengan menentukan suatu perbuatan telah memenuhi suatu ketentuan pidana, tetapi juga harus disertai dengan penilaian apakah perbuatan tersebut telah memenuhi syarat-syarat pembatasan HAM yang sah, sehingga ketentuan pidana yang terkait dapat diterapkan;



8. Hal yang sama berlaku pula dengan hukum acara pidana yang pada dasarnya berisi batasan kewenangan penegak hukum untuk melakukan tindakan-tindakan yang dapat membatasi HAM individu/warga negara secara sah. Misalnya, tindakan penggeledahan yang merupakan pelanggaran terhadap hak privasi, penyitaan yang merupakan pelanggaran hak atas kebendaan, penangkapan dan penahanan yang merupakan pelanggaran atas hak untuk bebas bergerak serta berpindah tempat, dll;
9. Selain itu, hukum acara pidana juga memberikan hak-hak tersangka/terdakwa yang harus dipenuhi oleh penegak hukum sebagai perwakilan negara dalam proses peradilan, yang merupakan hak-hak *fair trial* menurut ketentuan-ketentuan HAM. Misalnya, hak untuk mendapatkan pendampingan/bantuan hukum, menghadirkan alat bukti yang meringankan, mendapatkan penerjemah, dll. Pemenuhan hak-hak tersebut penting untuk dilakukan agar kedudukan tersangka/terdakwa menjadi berimbang dengan negara yang memiliki segala kewenangan menurut hukum acara pidana dalam proses peradilan;
10. Konsep-konsep di atas menunjukkan bahwa hukum pidana dan hukum acara pidana sangat berkaitan dan tidak dapat dilepaskan dari ketentuan-ketentuan HAM. Penerapan suatu ketentuan pidana terhadap suatu perbuatan yang tidak layak diproses secara hukum pidana seharusnya tidak hanya dipandang sebagai kesalahan dalam penerapan hukum, tetapi juga pelanggaran HAM individu/warga negara. Hal yang sama berlaku untuk hukum acara pidana di mana pelaksanaan kewenangan penegak hukum yang tidak sesuai dengan batasan dalam hukum acara pidana dan/atau tidak dipenuhinya hak-hak tersangka/terdakwa tidak hanya merupakan bentuk pelanggaran hukum acara pidana, tetapi juga pelanggaran HAM individu/warga negara. Oleh karena itu, ketentuan-ketentuan HAM harus selalu turut dipertimbangkan dalam setiap penerapan hukum pidana dan hukum acara pidana;
11. Panduan ini berisi tentang langkah-langkah yang perlu dilakukan oleh para hakim, khususnya dalam mempertimbangkan berbagai ketentuan HAM dalam pelaksanaan tugas dan kewenangannya dalam proses peradilan pidana, agar proses peradilan pidana yang berjalan tetap menghormati, melindungi, dan memenuhi HAM individu/warga negara;





PERLINDUNGAN HAM DALAM PROSES PERADILAN PIDANA



PANDUAN PENERAPAN PRINSIP-PRINSIP HAK ASASI MANUSIA
DALAM PELAKSANAAN TUGAS HAKIM

HAM Dalam Kerangka Hukum Nasional

12. Sebelum amandemen, konstitusi Indonesia telah menjamin beberapa ketentuan hak asasi manusia, seperti hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak [Pasal 27 UUD 1945], kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan [Pasal 28 UUD 1945], kemerdekaan untuk memeluk agama dan beribadat menurut agama dan kepercayaan [Pasal 29 UUD 1945]. Hal ini menunjukkan bahwa konstitusi Indonesia telah mengakui hak asasi manusia sebagai bagian hukum nasional sejak awal kemerdekaan Indonesia;
13. Dalam perkembangannya, Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) membuat Ketetapan Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya TAP MPR XVII) yang dalam pertimbangannya menyatakan:
 - a. bahwa manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dianugerahi hak dasar yaitu hak asasi, untuk dapat mengembangkan diri pribadi, peranan dan sumbangan bagi kesejahteraan hidup manusia;
 - b. bahwa Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 telah mengamanatkan pengakuan, penghormatan, dan kehendak bagi pelaksanaan hak asasi manusia dalam penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara;
 - c. bahwa bangsa Indonesia sebagai bagian masyarakat dunia patut menghormati hak asasi manusia yang termaktub dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) serta berbagai instrumen internasional lainnya mengenai hak-asasi manusia;
14. Pertimbangan TAP MPR di atas mengakui bahwa hak asasi manusia (HAM) merupakan milik setiap orang dan bahwa bangsa Indonesia menerima kewajiban untuk menghormati HAM berdasarkan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) dan instrumen internasional lainnya. TAP MPR XVII juga berisi Pandangan Dan Sikap Bangsa Indonesia Terhadap Hak Asasi Manusia, yang pada bagian Pendahuluan paragraf keempat mengandung kalimat “Bangsa Indonesia menjunjung tinggi dan menerapkan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa.” Kalimat ini berarti kesesuaian hak asasi manusia dan Pancasila sebagai falsafah tidak perlu diperdebatkan lagi;



15. Lebih jauh lagi, pada paragraf terakhir bagian Pendahuluan TAP MPR tersebut, termuat kalimat berikut:

Bangsa Indonesia bertekad ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial yang pada hakikatnya merupakan kewajiban setiap bangsa, sehingga bangsa Indonesia berpandangan bahwa hak asasi manusia tidak terpisahkan dengan kewajibannya.

Kalimat tersebut mempertegas pandangan bangsa Indonesia bahwa kewajiban atas HAM merupakan bagian dari kewajiban bangsa ini. Maka pendapat bahwa hak asasi manusia merupakan sesuatu yang asing bagi bangsa ini merupakan pendapat yang bertentangan dengan Pancasila dan pandangan bangsa;

16. Sejak amandemen kedua Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 pada tahun 2000, konstitusi Indonesia memiliki bab dan pasal-pasal yang secara spesifik menjamin hak asasi manusia, yaitu Bab XA yang berjudul Hak Asasi Manusia. Lebih dari itu, dalam rangka melaksanakan TAP MPR XVII dan sesuai dengan mandat Pasal 28I ayat (5) UUD 1945, Pemerintah Indonesia kemudian mengesahkan UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut sebagai UU HAM). Diaturnya ketentuan-ketentuan hak asasi manusia dalam konstitusi Indonesia, bahkan dengan undang-undang tersendiri, menunjukkan bahwa pengakuan hak asasi manusia sebagai bagian hukum nasional Indonesia semakin menguat dan Indonesia semakin mengakui penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak asasi manusia sebagai bagian yang tidak terpisahkan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia;
17. Pasal 7 ayat (2) UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mengatur bahwa “Ketentuan hukum internasional yang telah diterima negara Republik Indonesia yang menyangkut hak asasi manusia menjadi hukum nasional.” Pada pelaksanaannya, dalam rangka mengukuhkan komitmen Indonesia dalam menjalankan kewajibannya terhadap HAM, Indonesia kemudian meratifikasi 8 dari 9 konvensi dan kovenan yang merupakan perjanjian HAM Internasional pokok menjadi bagian hukum Indonesia, sebagai berikut:



Perjanjian HAM Internasional Pokok

Konvensi	Dasar Hukum Ratifikasi
<i>Convention on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW)</i> – Konvensi Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan	UU No. 7 Tahun 1984
<i>Convention on the Rights of the Child (CRC)</i> – Konvensi Hak-hak Anak	Keppres No. 36 Tahun 1990
<i>Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT)</i> – Konvensi Anti Penyiksaan, dan Tindakan atau Hukuman Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Lainnya	UU No. 5 Tahun 1998
<i>Convention on the Elimination of Racial Discrimination (CERD)</i> – Konvensi Penghapusan Diskriminasi Rasial	UU No. 29 Tahun 1999
<i>International Covenant on the Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)</i> – Kovenan Internasional Hak-hak Ekonomi, Sosial, Budaya	UU No. 11 Tahun 2005
<i>International Covenant on the Civil and Political Rights (ICCPR)</i> – Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil Politik (KIHSP)	UU No. 12 Tahun 2005
<i>Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)</i> – Konvensi Hak-hak Penyandang Disabilitas	UU No. 19 Tahun 2011
<i>International Convention on The Protection of The Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (CMW)</i> – Konvensi Internasional Mengenai Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran Dan Anggota Keluarganya	UU No. 6 Tahun 2012



18. Satu-satunya konvensi utama HAM Internasional yang belum diratifikasi oleh Indonesia adalah Konvensi Perlindungan Semua Orang dari Penghilangan Paksa (*International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance – CED*) walaupun sudah ditandatangani pada tahun 2010;
19. Selain konvensi dan kovenan utama HAM internasional tersebut, Indonesia juga telah meratifikasi sejumlah konvensi di bawah Organisasi Buruh Internasional (ILO) yang bertujuan melindungi hak-hak pekerja, di antaranya:
 - Konvensi ILO tentang Penghapusan Kerja Paksa;
 - Konvensi ILO tentang Kebebasan Berserikat dan Perlindungan Hak untuk Berorganisasi;
 - Konvensi ILO tentang Pelanggaran dan Tindakan Segera Penghapusan Bentuk-bentuk Pekerjaan Terburuk untuk Anak;
20. Selain UU HAM dan peraturan perundang-undangan yang meratifikasi konvensi dan kovenan HAM, Indonesia juga memiliki UU yang secara prinsip telah mengatur berbagai ketentuan terkait hak asasi manusia, antara lain:
 - UU No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana;
 - UU No. 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyatakan Pendapat di Muka Umum;
 - UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia;
 - UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan;
 - UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga;
 - UU No. 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang;
 - UU No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik;
 - UU No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis;
 - UU No. 32 Tahun 2009 tentang Lingkungan Hidup;
 - UU No. 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum;
 - UU No. 31 Tahun 2014 jo. UU No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban;
 - UU No. 35 Tahun 2014 jo. UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
 - UU No. 18 Tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia;
 - UU No. 5 Tahun 2018 jo. UU No. 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang;
 - UU No. 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual;
 - Dll.



21. Jabaran-jabaran tersebut menunjukkan bahwa prinsip-prinsip HAM tidak lagi hanya sekedar menjadi aturan umum yang bersifat universal, tetapi juga sudah menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari aturan hukum Indonesia. Oleh karena itu, sebagai bentuk pengejawantahan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menegaskan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”, maka sudah seharusnya penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan prinsip-prinsip HAM menjadi bagian penting dalam praktik kehidupan berbangsa dan bernegara;

Fair Trial dan Peradilan Pidana

22. Secara eksplisit, konsiderans pertama dalam KUHAP menyebutkan bahwa negara Republik Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang menjunjung tinggi hak asasi manusia. Salah satu hak asasi manusia terkait peradilan pidana yang diatur dalam konstitusi Indonesia dan UU HAM adalah hak atas peradilan yang adil dan tidak memihak (*fair trial*) [Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28G ayat (2) UUD 1945; Pasal 3 ayat (2) UU HAM]. Hal ini sama dengan pengaturan dalam hukum HAM internasional [Pasal 10 DUHAM dan Pasal 14 ayat (1) KIHSP]. Lebih lanjut, konstitusi Indonesia dan UU HAM kemudian mengatur bahwa hak atas *fair trial* merupakan hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, yang dalam hukum HAM internasional dikenal sebagai ‘*non-derogable rights*’ [Pasal 28I ayat (1) UUD 1945; Pasal 4 UU HAM];
23. Secara etimologi, terminologi *fair trial* berasal dari frasa “*fair justice trial*”, sehingga juga tepat apabila dipadankan dengan asas *equality before the law* (perlakuan dan hak yang sama di hadapan hukum) karena pembahasan *fair trial* tidak bisa dilepaskan dari masalah kepastian hukum (*legal certainty*) dan penerapan asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*);
24. Hak atas peradilan yang adil dan tidak memihak (*fair trial*) adalah jaminan bagi perlindungan hak bagi setiap orang dalam proses peradilan, perlindungan HAM dan penegakan *rule of law*. Hak atas peradilan yang adil dan tidak memihak bertujuan untuk memastikan setiap orang dalam proses peradilan pidana diperiksa dengan adil. Hak-hak tersebut telah diatur dalam hukum nasional dan juga dinyatakan dalam berbagai hukum internasional;
25. *Fair trial* adalah suatu konsep yang memastikan lembaga peradilan tidak melakukan penghukuman pada orang-orang yang dituduh melakukan kejahatan, kecuali dilakukan atas proses-proses yang adil dan tidak memihak. Pemerintah mempunyai



kewenangan untuk menegakkan hukum, termasuk memastikan pelaku kejahatan diadili dan dijatuhi hukuman. Namun, proses penegakan hukum hanya akan sah (*justified*) jika dilakukan dengan adanya *fair trial*;

26. *Fair trial* berguna untuk memastikan bahwa setiap orang yang dituduh melakukan kejahatan memahami tuduhan-tuduhan kepada mereka dan memastikan bahwa para tertuduh, dan juga publik, meyakini sistem peradilan pidana di negara mereka. Secara umum, *fair trial* sangat penting dalam perlindungan hak-hak dan menjamin *rule of law*;

Peran Penting Hakim Dalam Penegakan Prinsip-prinsip *Fair Trial*

27. Pengadilan dan hakim yang independen serta imparial merupakan kunci utama dalam perlindungan HAM warga negara. Hanya pengadilan yang independen yang mampu melindungi dan menegakkan HAM. Hak-hak warga negara yang dijamin dalam Konstitusi tidak dapat ditegakkan tanpa adanya independensi peradilan. Oleh karena itu, independensi peradilan atau kekuasaan hakim yang merdeka sesungguhnya bukanlah semata-mata untuk kepentingan pengadilan sendiri, namun untuk melindungi HAM warga negara;
28. Pasal 24 Ayat (1) UUD 1945 telah menyebutkan bahwa “Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”. Artinya, konstitusi Indonesia telah mengatur bahwa pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang merdeka atau independensi peradilan merupakan tugas utama bagi pengadilan dalam penegakan hukum dan keadilan. Lebih lanjut, Pasal 5 Ayat (2) dan 17 UU HAM mengatur bahwa pelaksanaan peradilan yang independen (sebagai peradilan yang bebas, objektif, dan tidak memihak) merupakan salah satu hak warga negara. Dengan demikian, pelaksanaan peradilan yang independen dan imparial merupakan tugas utama pengadilan dan Hakim dalam melindungi hak asasi warga negara;
29. Pasal 10 DUHAM dan Pasal 14 ayat (1) KIHSP mengatur bahwa hak untuk diadili oleh peradilan yang independen merupakan salah satu bentuk pelaksanaan hak atas peradilan yang adil (*fair trial*) karena pemenuhan prinsip-prinsip *fair trial* sangat membutuhkan peradilan yang independen dan tidak memihak. Tanpa adanya peradilan yang independen, maka pengadilan akan cenderung berpihak kepada salah satu pihak dalam perkara sehingga prinsip-prinsip *fair trial* dapat tidak terpenuhi dan berpotensi melanggar hak-hak warga negara. Sebaliknya, dengan pelaksanaan prinsip-prinsip *fair trial* oleh pengadilan, maka pengadilan akan menunjukkan dirinya telah independen dan tidak memihak serta aktif melindungi hak-hak warga negara;



30. Hal-hal tersebut menunjukkan bahwa pengadilan memiliki peran yang sangat penting dalam menerapkan prinsip-prinsip *fair trial*, termasuk Hakim dalam proses peradilan pidana. Dengan menerapkan prinsip-prinsip *fair trial* tersebut, Hakim dapat menjamin dan memastikan bahwa proses penegakan hukum terhadap tersangka/terdakwa dilakukan secara adil dan tidak memihak. Dengan kata lain, penerapan prinsip-prinsip *fair trial* merupakan pelaksanaan kewajiban konstitusional bagi Hakim dalam melindungi hak-hak warga negara agar mendapatkan proses hukum yang sah dan tidak sewenang-wenang;

Bentuk-bentuk *Fair Trial* Dalam Peradilan Pidana

31. Dalam peradilan pidana, perlindungan terhadap prinsip *fair trial* harus diperhatikan dari mulai tahap penyelidikan terhadap terdakwa hingga proses pembacaan putusan, termasuk juga upaya hukum. Pasal 14 KIHSP kemudian mengatur prinsip-prinsip *fair trial* ke dalam 3 (tiga) kategori yang dapat digunakan untuk mengidentifikasi hak apa yang perlu diperhatikan selama periode waktu yang berbeda dari proses persidangan, sebagaimana dalam tabel berikut:



Hak Sebelum Persidangan	Hak Saat Persidangan	Hak Setelah Persidangan
1. Hak untuk tidak ditangkap dan ditahan secara sewenang-wenang; 2. Hak untuk mengetahui alasan ditangkap; 3. Hak untuk mendapat penasihat hukum sebelum persidangan; 4. Hak untuk hadir di persidangan untuk menantang keabsahan penangkapan dan penahanannya; 5. Hak untuk tidak disiksa dan mendapat kondisi yang manusiawi pada saat penahanan pra-persidangan; 6. Hak untuk tidak diisolasi dari dunia luar (<i>incommunicado</i>) saat ditahan.	1. Hak mendapat akses ke persidangan dan memiliki kesetaraan di mata hukum; 2. Hak untuk mendapatkan persidangan yang adil; 3. Hak persidangan yang terbuka untuk umum; 4. Hak untuk diadili oleh tribunal yang kompeten, independen, dan imparial; 5. Hak untuk dianggap tidak bersalah hingga terbukti bersalah; 6. Hak mendapatkan informasi secara cepat dan mendetail dalam bahasa yang dipahami mengenai sifat dan penyebab tuntutan atas mereka; 7. Hak atas waktu yang cukup dan fasilitas untuk menyiapkan pembelaan; 8. Hak untuk diadili tanpa penundaan; 9. Hak untuk membela, baik pembelaan diri atau melalui penasihat hukum; 10. Hak memeriksa saksi penuntutan dan menghadirkan saksi untuk membela diri; 11. Hak untuk mendapat fasilitas penerjemah; 12. Hak untuk tidak dipaksa bersaksi atas diri sendiri atau mengaku bersalah (<i>self-incrimination</i>); 13. Hak untuk dikenakan tindak kriminal secara retroaktif; 14. Hak untuk tidak dituntut atas kejahatan yang telah dituntut sebelumnya (<i>nebis in idem/double jeopardy</i>).	1. Hak naik banding ke pengadilan yang lebih tinggi; 2. Hak mendapatkan kompensasi atas penerapan hukum yang salah.



32. Di Indonesia, selain diatur dalam UUD 1945, prinsip-prinsip *fair trial* juga telah tertuang dalam berbagai peraturan perundang-undangan, seperti UU HAM dan UU Kekuasaan Kehakiman. Ketentuan-ketentuan mengenai *fair trial* dalam UU HAM antara lain:
- Persamaan kedudukan di depan hukum [Pasal 3 Ayat (2)];
 - Independensi peradilan [Pasal 5 Ayat (2) dan Pasal 17];
 - Asas praduga tak bersalah [Pasal 18 Ayat (1)];
 - Asas legalitas [Pasal 18 Ayat (2) dan (3)];
 - Hak atas bantuan hukum [Pasal 18 Ayat (4)];
 - Asas *nebis in idem* [Pasal 18 Ayat (5)];
33. Sedangkan, ketentuan mengenai *fair trial* dalam UU Kekuasaan Kehakiman adalah sebagai berikut:
- Peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan [Pasal 4 ayat (2)];
 - Independensi peradilan [Pasal 3 ayat (1) dan (2)];
 - Persamaan kedudukan di depan hukum (Pasal 4 (1));
 - Asas legalitas [Pasal 6 ayat (1)];
 - Diperiksa, diajukan ke persidangan dan diadili [Pasal 6 (2)];
34. Dalam peradilan pidana, KUHAP telah menetapkan kerangka hukum prinsip-prinsip *fair trial* secara lebih lebih rinci dan lengkap. Adapun prinsip-prinsip *fair trial* yang diatur dalam KUHAP antara lain:
- Diperiksa, diajukan ke persidangan dan diadili [Pasal 50];
 - Diberitahukan dengan jelas dan dengan bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan dan didakwakan kepadanya [Pasal 51];
 - Memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim [Pasal 52];
 - Mendapatkan bantuan juru bahasa, dan penyandang disabilitas berhak untuk mendapatkan penerjemah [Pasal 53];
 - Mendapat penasihat hukum selama dalam waktu dan setiap tingkat proses pemeriksaan [Pasal 54];
 - Memilih penasihat hukum [Pasal 55];
 - Kewajiban menunjuk advokat untuk tersangka/terdakwa yang diancam pidana hukuman mati atau ancaman hukuman di atas lima belas tahun atau bagi yang tidak mampu yang diancam hukuman lima tahun atau lebih [Pasal 56];
 - Menghubungi advokatnya, dan untuk tersangka/terdakwa orang asing berhak menghubungi dan berbicara dengan perwakilan negaranya [Pasal 57 ayat (1) dan (2)];



- Menghubungi dan menerima dokter pribadinya untuk kepentingan kesehatan baik yang ada hubungannya dengan proses perkara atau tidak [Pasal 58 ayat (1)];
 - Diberitahukan tentang penahanan atas dirinya oleh pejabat yang berwenang, pada semua tingkat pemeriksaan, kepada keluarganya atau orang lain yang serumah dengan tersangka/terdakwa atau orang lain yang bantuannya dibutuhkan oleh tersangka atau terdakwa untuk mendapatkan bantuan hukum atau jaminan bagi penangguhannya [Pasal 59 ayat (1)];
 - Mendapat kunjungan dari keluarganya [Pasal 60];
 - Mendapatkan bantuan hukum atau jaminan penangguhan penahanan [Pasal 61];
 - Melakukan surat menyurat dengan advokatnya [Pasal 62];
 - Mendapatkan kunjungan dari rohaniawan [Pasal 63];
 - Diadili dalam sidang terbuka untuk umum [Pasal 64];
 - Mengajukan saksi yang memberikan keterangan yang menguntungkan dirinya [Pasal 65];
 - Tersangka/terdakwa tidak dibebani kewajiban pembuktian [Pasal 66];
 - Berhak untuk mengajukan upaya hukum [Pasal 67];
 - Menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi [Pasal 68];
35. Secara garis besar, peraturan perundang-undangan Indonesia mengatur prinsip-prinsip *fair trial* yang sama dengan Pasal 14 KIHSP. Hal ini menunjukkan bahwa pelaksanaan ketentuan-ketentuan *fair trial* dalam UU HAM, UU Kekuasaan Kehakiman, dan KUHAP merupakan bentuk nyata penegakkan hak-hak *fair trial* warga negara dalam proses peradilan pidana. Dengan kata lain, setiap pelanggaran ketentuan-ketentuan *fair trial* dalam berbagai peraturan di atas merupakan bentuk pelanggaran hak asasi manusia dalam peradilan pidana. Untuk itu, penting bagi Hakim untuk selalu memastikan bahwa seluruh ketentuan *fair trial* tersebut telah diterapkan secara tepat dan maksimal;
36. UU HAM, UU Kekuasaan Kehakiman, dan KUHAP hanya menyebutkan hak-hak *fair trial* tanpa menjelaskan lebih lanjut bagaimana penerapan hak-hak tersebut yang sesuai dengan prinsip-prinsip HAM. Hal ini menyebabkan belum adanya panduan bagi Hakim untuk menilai apakah pelaksanaan setiap hak *fair trial* tersebut sudah benar-benar melindungi hak warga negara secara tepat dan maksimal. Kondisi ini berbeda dengan ketentuan-ketentuan *fair trial* dalam Pasal 14 KIHSP yang dijelaskan lebih lanjut mengenai standar penerapannya yang sesuai dengan prinsip-prinsip HAM oleh Komite HAM PBB melalui Komentar Umum No. 32 KIHSP;



37. Dikarenakan pengaturan *fair trial* di Indonesia sama dengan pengaturan dalam Pasal 14 KIHSP dan Pasal 14 KIHSP tersebut sudah menjadi hukum nasional melalui UU No. 12 Tahun 2005, dapat disimpulkan bahwa Komentar Umum No. 32 KIHSP, yang merupakan dokumen penjelasan dari Pasal 14 KIHSP, adalah salah satu rujukan penting dalam menilai penerapan prinsip-prinsip *fair trial* dalam peradilan pidana Indonesia. Untuk itu, Hakim perlu turut menguji penerapan prinsip-prinsip *fair trial* dalam peradilan pidana Indonesia berdasarkan ketentuan-ketentuan dalam Komentar Umum No. 32 KIHSP tersebut;
38. Selain *fair trial*, KIHSP juga mengatur hak-hak lain, yang juga sudah diatur dalam UUD 1945 dan UU HAM, yaitu hak-hak terkait dengan pelaksanaan kewenangan negara dalam proses peradilan pidana. Misalnya, hak atas privasi, rumah, dan benda kepemilikan [Pasal 28G ayat (1) UUD 1945; Pasal 29 ayat (1) dan 31 UU HAM; Pasal 17 KIHSP] yang erat hubungannya dengan kewenangan penggeledahan dan penyitaan, hak untuk bebas dan atas aman [Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 27 Ayat (1) dan 34 UU HAM; Pasal 9 KIHSP] yang berkaitan langsung dengan kewenangan penahanan, dll;
39. Sama halnya dengan Komentar Umum No. 32 KIHSP, Komite HAM PBB juga menjelaskan lebih lanjut mengenai penerapan hak-hak tersebut yang sesuai dengan prinsip-prinsip HAM. Untuk hak atas privasi, rumah, dan benda kepemilikan dalam Pasal 17 KIHSP, Komite HAM PBB menjelaskan lebih lanjut mengenai hal tersebut dalam Komentar Umum No. 16 KIHSP. Sedangkan, Komite HAM PBB menjelaskan hak untuk bebas dan atas aman dalam Pasal 9 KIHSP melalui Komentar Umum No. 35 KIHSP;
40. Untuk itu, penting pula bagi Hakim untuk merujuk pada dokumen-dokumen komentar umum tersebut, khususnya untuk menilai pelaksanaan kewenangan penggeledahan, penyitaan, dan penahanan yang sesuai dengan prinsip-prinsip HAM, atau dokumen-dokumen lainnya terkait penerapan prinsip *fair trial* dan pelaksanaan kewenangan negara dalam proses peradilan pidana yang akan dijabarkan pada bagian selanjutnya;





CONTOH-CONTOH PENERAPAN PERLINDUNGAN HAM OLEH HAKIM



PANDUAN PENERAPAN PRINSIP-PRINSIP HAK ASASI MANUSIA
DALAM PELAKSANAAN TUGAS HAKIM

Perlindungan HAM Dalam Penahanan dan Perpanjangan Penahanan

41. Peraturan perundang-undangan Indonesia telah mengatur bahwa seseorang tidak boleh dikenakan penahanan secara sewenang-wenang [Pasal 34 UU HAM]. Ketentuan ini serupa dengan aturan hukum HAM internasional yang menyebutkan bahwa larangan penahanan seseorang secara sewenang-wenang merupakan bagian dari perlindungan terhadap hak atas kebebasan dan keamanan pribadi [Pasal 9 DUHAM; Pasal 9 ayat (1) KIHSP]. Lebih lanjut, ketentuan HAM menyatakan bahwa penahanan merupakan pembatasan terhadap hak atas kebebasan dan keamanan pribadi yang sah dan diperbolehkan menurut ketentuan HAM sepanjang tidak dilakukan secara sewenang-wenang dan tetap menghormati prinsip-prinsip negara hukum (*rule of law*) [Paragraf 10 Komentar Umum No. 35 KIHSP];
42. Salah satu bentuk penahanan yang sewenang-wenang adalah penahanan yang tidak dilakukan berdasarkan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku [Paragraf 11 Komentar Umum No. 35 KIHSP]. Walaupun begitu, kata “sewenang-wenang” tidak hanya harus diartikan sebagai “bertentangan dengan hukum”, tetapi juga harus diartikan lebih luas sebagai penahanan yang tidak tepat, tidak adil, tidak wajar, tidak sesuai dengan kebutuhan, dan tidak proporsional [Paragraf 12 Komentar Umum No. 35 KIHSP]. Artinya, suatu tindakan penahanan harus dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum dan hanya dilakukan apabila benar-benar proporsional dan diperlukan dalam semua keadaan;
43. Perlu diingat bahwa tersangka/terdakwa yang berada dalam tahanan akan mengalami kesulitan dalam mempersiapkan pembelaan, terutama jika tersangka/terdakwa tersebut tidak memiliki penasihat hukum. Hal ini dapat berakibat pada terlanggarnya prinsip *equality of arms* dalam hak atas peradilan yang adil. Belum lagi, terdapat potensi terjadinya tindakan mengisolasi tahanan untuk tidak dapat berkomunikasi dengan siapapun (*incommunicado detention*), baik keluarga, maupun penasihat hukumnya, dalam waktu tertentu, yang pada dasarnya melanggar hukum acara pidana [Pasal 57 – 63 KUHAP] dan hukum HAM internasional [Paragraf 35 Komentar Umum No. 35 KIHSP] serta tidak hanya melanggar hak asasi dari orang yang ditahan, tetapi juga hak asasi keluarganya;
44. Untuk itu, tindakan penahanan harus dilakukan secara hati-hati karena penahanan yang sewenang-wenang merupakan bentuk pelanggaran terhadap ketentuan HAM dalam peraturan perundang-undangan Indonesia dan hukum HAM internasional. Lebih dari itu, tindakan penahanan seharusnya hanya dilakukan dalam kondisi-kondisi yang benar-benar membutuhkan penahanan tersebut mengingat dampak penahanan yang berpotensi melanggar hak-hak asasi orang yang ditahan, khususnya hak-hak *fair trial*;



45. Hukum acara pidana Indonesia mengatur bahwa penahanan hanya memenuhi syarat dan dapat dianggap sah apabila: [Pasal 21 KUHP]
- dilakukan terhadap seorang tersangka/terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup;
 - terdapat keadaan yang menimbulkan kekhawatiran tersangka/terdakwa akan melarikan diri, merusak barang bukti atau mengulangi perbuatannya;
 - orang yang ditahan harus diberikan surat perintah penahanan yang mencantumkan identitas tersangka/terdakwa, alasan penahanan, uraian singkat perkara kejahatan yang menjadi dasar penahanan, dan tempat ia ditahan, serta tembusan surat tersebut harus disampaikan kepada keluarganya;
 - tindak pidana yang menjadi dasar penahanan harus berisi ancaman pidana penjara 5 tahun atau lebih atau untuk tindak pidana lain yang diancam di bawah 5 tahun yang secara tegas diatur dalam hukum acara pidana [Pasal 21 ayat (4) huruf b KUHP];
46. Dalam hukum acara pidana, pengadilan memiliki beberapa kewenangan terkait penahanan. Artinya, pengadilan memiliki kesempatan dan peran yang sangat besar untuk melindungi hak asasi tersangka/terdakwa atas penahanan yang dilakukan secara sewenang-wenang. Pengadilan harus menjalankan kewenangan-kewenangan tersebut dengan maksimal agar dapat memastikan bahwa tindakan penahanan yang dilakukan sudah sesuai dengan syarat-syarat dalam peraturan perundang-undangan dan prinsip-prinsip HAM;
47. **Pertama**, pengadilan dapat melindungi hak asasi tersangka/terdakwa atas penahanan yang sewenang-wenang melalui pelaksanaan kewenangannya untuk menguji sah tidaknya penahanan melalui mekanisme praperadilan [Pasal 77 huruf a KUHP]. Dalam hal ini, hakim perlu menguji apakah penahanan yang dilakukan telah memenuhi seluruh syarat dalam KUHP dalam sidang praperadilan tersebut. Hal ini termasuk pula menguji apakah subjektivitas pejabat yang melakukan penahanan, baik penyidik, maupun jaksa, cukup beralasan dalam menentukan bahwa tersangka/terdakwa perlu ditahan karena terdapat keadaan yang beralasan untuk menduga tersangka akan melarikan diri, merusak barang bukti, atau mengulangi tindak pidana;



48. Dalam hal hakim praperadilan menilai bahwa penahanan yang dilakukan tidak memenuhi syarat-syarat dalam KUHAP, termasuk tidak terdapat cukup alasan bahwa pelaku akan melarikan diri, merusak barang bukti, atau mengulangi tindak pidana, maka hakim harus menyatakan bahwa penahanan tersebut tidak sah dan memerintahkan orang yang ditahan untuk dilepas dari tahanan. Kegagalan hakim praperadilan dalam memeriksa dan menilai secara sungguh-sungguh syarat-syarat penahanan (termasuk subjektivitas pejabat yang melakukan penahanan) tersebut dapat dipandang sebagai pembiaran atas penahanan yang sewenang-wenang, yang merupakan pelanggaran hak asasi tersangka/terdakwa;
49. **Kedua**, pengadilan dapat melindungi hak asasi tersangka/terdakwa dari penahanan yang sewenang-wenang melalui kewenangannya untuk memperpanjang penahanan yang dilakukan penyidik dan penuntut umum [Pasal 25 ayat (2) dan 29 KUHAP] dan melakukan penahanan [Pasal 26 ayat (1) dan (2) KUHAP] terhadap tersangka/terdakwa. Dalam hal ini, Ketua Pengadilan (dalam perpanjangan penahanan) atau Ketua Majelis Hakim (dalam penahanan oleh pengadilan) perlu untuk menguji apakah penahanan tersebut akan memenuhi syarat-syarat dalam KUHAP dan masih terdapat keadaan yang beralasan untuk menduga tersangka/terdakwa akan melarikan diri, merusak barang bukti, atau mengulangi tindak pidana;
50. Dalam hal Ketua Pengadilan/Ketua Majelis Hakim menilai bahwa penahanan tersebut tidak memenuhi syarat-syarat dalam KUHAP dan/atau tidak terdapat lagi cukup alasan untuk menduga bahwa tersangka/terdakwa akan melarikan diri, merusak barang bukti, atau mengulangi tindak pidana, maka Ketua Pengadilan/Ketua Majelis Hakim perlu mempertimbangkan untuk menolak perpanjangan penahanan/tidak melakukan penahanan tersebut. Perlu diingat bahwa apabila Ketua Pengadilan/Ketua Majelis Hakim menemukan kondisi-kondisi tersebut, namun tetap menerima perpanjangan penahanan/melakukan penahanan, maka pengadilan dapat dianggap telah melanggar hak asasi tersangka/terdakwa karena telah menempatkan tersangka/terdakwa dalam penahanan yang sewenang-wenang;



Dalam implementasi perlindungan HAM dalam penahanan dan perpanjangan penahanan, Hakim perlu melakukan hal-hal sebagai berikut:

- Menguji apakah penahanan yang dilakukan telah memenuhi seluruh syarat dalam KUHAP, termasuk ada tidaknya cukup alasan untuk menduga tersangka akan melarikan diri, merusak barang bukti, atau mengulangi tindak pidana dalam sidang praperadilan yang menguji sah tidaknya penahanan;
- **Menyatakan bahwa suatu penahanan tidak sah dan memerintahkan orang yang ditahan untuk dilepas dari tahanan** dalam hal hakim praperadilan menilai bahwa penahanan yang dilakukan tidak memenuhi syarat-syarat dalam KUHAP, termasuk tidak terdapat cukup alasan bahwa pelaku akan melarikan diri, merusak barang bukti, atau mengulangi tindak pidana;
- Menguji apakah suatu penahanan akan memenuhi syarat-syarat dalam KUHAP dan masih terdapat keadaan yang beralasan untuk menduga tersangka/terdakwa akan melarikan diri, merusak barang bukti, atau mengulangi tindak pidana dalam hal terdapat permohonan perpanjangan penahanan dari penyidik/Jaksa atau dalam menentukan apakah pengadilan harus melakukan penahanan terhadap tersangka/terdakwa;
- **Mempertimbangkan untuk menolak perpanjangan penahanan/tidak melakukan penahanan** dalam hal Ketua Pengadilan/Ketua Majelis Hakim menilai bahwa penahanan tersebut tidak memenuhi syarat-syarat dalam KUHAP dan/atau tidak terdapat lagi cukup alasan untuk menduga bahwa tersangka/terdakwa akan melarikan diri, merusak barang bukti, atau mengulangi tindak pidana;

Perlindungan HAM Dalam Pengeledahan dan Penyitaan

51. Salah satu ketentuan HAM lainnya yang diatur dalam konstitusi Indonesia dan UU HAM adalah hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya/hak miliknya [Pasal 28G ayat (1) UUD 1945; Pasal 29 ayat (1) UU HAM]. UU HAM kemudian mengatur bahwa tindakan memasuki suatu pekarangan tempat kediaman atau memasuki suatu rumah, yang bertentangan dengan kehendak orang yang mendiaminya, hanya diperbolehkan dalam hal-hal yang telah ditetapkan oleh undang-undang [Pasal 31 ayat (2) UU HAM]. Ketentuan ini serupa dengan aturan HAM internasional yang melarang gangguan/serangan terhadap rumah dan privasi serta perampasan barang milik seseorang yang dilakukan secara melawan hukum atau sewenang-wenang [Pasal 17 ayat (2) DUHAM; Pasal 17 ayat (1) KIHSP];



52. Dalam hukum acara pidana, tindakan yang berkaitan langsung dengan hak atas perlindungan privasi, rumah, dan barang milik seseorang tersebut adalah penggeledahan dan penyitaan. Penggeledahan merupakan kewenangan penegak hukum untuk memasuki rumah dan memeriksa tubuh seseorang, yang pada dasarnya adalah pelanggaran terhadap hak atas privasi dan rumah. Sedangkan, penyitaan merupakan kewenangan penegak hukum untuk mengambil suatu barang milik seseorang, yang merupakan bentuk pelanggaran terhadap hak atas privasi dan barang milik;
53. Untuk itu, tindakan penggeledahan dan penyitaan harus dilakukan sesuai dengan mekanisme dalam peraturan perundang-undangan dan memperhatikan prinsip-prinsip HAM. Apabila tidak, maka penggeledahan dan penyitaan tersebut dapat disebut telah dilakukan secara melawan hukum dan sewenang-wenang, sehingga melanggar hak asasi manusia. Bahkan, tindakan penggeledahan dan penyitaan yang sewenang-wenang merupakan pelanggaran terhadap konstitusi Indonesia;
54. Hukum acara pidana mengatur bahwa penggeledahan hanya dapat dilakukan setelah mendapatkan izin dari ketua pengadilan [Pasal 33 KUHP]. Hanya dalam kondisi mendesak penggeledahan dapat dilakukan tanpa izin ketua pengadilan terlebih dahulu di mana penyidik yang melakukan penggeledahan tetap wajib meminta persetujuan dari ketua pengadilan setelah penggeledahan dilakukan [Pasal 34 KUHP]. Prinsip yang sama juga berlaku untuk penyitaan [Pasal 38 KUHP];
55. Ketentuan-ketentuan tersebut menunjukkan bahwa hukum acara pidana Indonesia memberikan kewenangan kepada pengadilan untuk mengawasi secara aktif pelaksanaan penggeledahan dan penggeledahan melalui pemberian izin dan persetujuan tersebut. Pengadilan memiliki peran yang sangat besar dan penting untuk memberikan perlindungan terhadap hak atas perlindungan privasi, rumah, dan barang milik orang yang dikenai tindakan penggeledahan dan penyitaan dengan memastikan bahwa tindakan penggeledahan dan penyitaan tersebut dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan prinsip-prinsip HAM. Kegagalan pengadilan dalam melaksanakan kewenangan ini merupakan bentuk pembiaran atas penggeledahan dan penyitaan yang sewenang-wenang dan pelanggaran terhadap aturan-aturan HAM yang tercantum dalam konstitusi Indonesia;
56. Untuk itu, Ketua Pengadilan perlu selalu menguji dan menilai tindakan penggeledahan dan penyitaan yang akan atau sudah dilakukan sebelum memberikan izin atau persetujuan terkait penggeledahan atau penyitaan tersebut. Dalam konteks pengajuan izin penggeledahan terhadap rumah, Ketua Pengadilan perlu memeriksa apakah penyidik memiliki cukup alasan untuk menduga kuat bahwa terdapat tersangka atau



bukti-bukti tindak pidana pada rumah atau tempat tertutup lainnya yang dimintakan izin penggeledahan [Pasal 1 angka 17 KUHP; Paragraf 8 Komentar Umum No. 16 KIHSP]. Dalam hal Ketua Pengadilan tidak menemukan cukup alasan atau dugaan kuat mengenai hal-hal tersebut, Ketua Pengadilan perlu menolak untuk memberikan izin penggeledahan;

57. Prinsip yang sama berlaku dalam pengajuan persetujuan atas penggeledahan yang telah dilakukan tanpa izin ketua pengadilan. Sebelum memberikan persetujuan tersebut, Ketua Pengadilan perlu memeriksa apakah benar terdapat keadaan yang mendesak [Pasal 34 KUHP], sehingga penggeledahan sah dilakukan tanpa izin pengadilan. Ketua Pengadilan juga perlu memeriksa prosedur yang dilakukan penyidik pada saat melakukan penggeledahan tersebut, seperti adanya saksi-saksi, untuk memastikan tidak adanya rekayasa barang bukti (*planted/fabricated evidence*). Dalam hal Ketua Pengadilan tidak menemukan keadaan yang mendesak dan/atau terdapat kesalahan prosedur dalam pelaksanaan penggeledahan tersebut, Ketua Pengadilan perlu menolak untuk memberikan persetujuan penggeledahan;
58. Selain Ketua Pengadilan, Hakim juga memiliki peran penting dalam melindungi hak atas privasi dan barang milik seseorang, khususnya dalam menilai penggeledahan badan atau pakaian. Hal ini disebabkan penggeledahan badan atau pakaian dapat dilakukan tanpa memerlukan izin atau persetujuan Ketua Pengadilan. Dengan demikian, Hakim yang memeriksa perkara memiliki peran yang sangat penting dalam menilai penggeledahan badan atau pakaian tersebut dengan memastikan penggeledahan tersebut dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan prinsip-prinsip HAM;
59. Dalam hal terdapat penggeledahan badan atau pakaian, Hakim harus memeriksa apakah penggeledahan tersebut dilakukan setelah terdakwa ditangkap atau dibawa ke hadapan penyidik [Pasal 37 ayat (2) KUHP]. Hakim juga perlu menilai apakah penggeledahan tersebut dilakukan atas dasar adanya dugaan keras dengan alasan yang cukup bahwa terdakwa sedang menguasai benda yang dapat disita dan hanya dilakukan terhadap benda yang sedang dibawa terdakwa [Pasal 37 ayat (1) KUHP]. Selain itu, Hakim perlu memastikan bahwa penggeledahan badan/pakaian dilakukan oleh penyidik yang berjenis kelamin sama dengan terdakwa [Pasal 20 ayat (2) Perkop No. 6 Tahun 2019 tentang Penyidikan Tindak Pidana; Paragraf 8 Komentar Umum No. 16 KIHSP]. Dalam hal Hakim menemukan bahwa syarat-syarat tersebut tidak terpenuhi, Hakim perlu menentukan bahwa penggeledahan badan/pakaian yang dilakukan adalah tidak sah;



60. Seluruh prinsip dalam penggeledahan tersebut juga berlaku pada tindakan penyitaan. Untuk memberikan perlindungan terhadap hak atas perlindungan privasi, rumah, dan barang milik orang yang dikenai tindakan penyitaan, Ketua Pengadilan perlu memastikan bahwa barang-barang yang disita adalah benar-benar berhubungan dengan tindak pidana yang terjadi [Pasal 39 ayat (1) KUHP]. Dalam hal Ketua Pengadilan menemukan terdapat barang-barang yang tidak berkaitan dengan tindak pidana, Ketua Pengadilan perlu untuk menolak permohonan izin atau persetujuan penyitaan dari penyidik atas barang yang tidak berhubungan dengan tindak pidana tersebut;

Dalam implementasi perlindungan HAM dalam penggeledahan dan penyitaan, Ketua Pengadilan atau Hakim perlu melakukan hal-hal sebagai berikut:

- Sebelum memberikan izin penggeledahan terhadap rumah, Ketua Pengadilan memeriksa apakah penyidik memiliki cukup alasan untuk menduga kuat bahwa terdapat tersangka atau bukti-bukti tindak pidana pada rumah atau tempat tertutup lainnya yang dimintakan izin penggeledahan;
- **Ketua Pengadilan menolak untuk memberikan izin penggeledahan** dalam hal Ketua Pengadilan tidak menemukan cukup alasan atau dugaan kuat mengenai hal-hal tersebut
- Sebelum memberikan persetujuan atas penggeledahan yang sudah dilakukan sebelum adanya izin pengadilan, Ketua Pengadilan memeriksa apakah benar terdapat keadaan yang mendesak dalam pelaksanaan penggeledahan tersebut serta prosedur-prosedur yang dilakukan penyidik pada saat melakukan penggeledahan tersebut, seperti adanya saksi-saksi;
- **Ketua Pengadilan menolak untuk memberikan persetujuan penggeledahan** dalam hal Ketua Pengadilan tidak menemukan keadaan yang mendesak dan/atau terdapat kesalahan prosedur dalam pelaksanaan penggeledahan tersebut;
- Dalam hal terdapat penggeledahan badan atau pakaian, Hakim yang memeriksa perkara melakukan pemeriksaan, setidaknya-tidaknya terkait:
 - 1) Apakah penggeledahan badan/pakaian dilakukan setelah terdakwa ditangkap atau dibawa ke hadapan penyidik;
 - 2) Apakah penggeledahan pakaian hanya dilakukan terhadap benda yang sedang dibawa terdakwa;
 - 3) Apakah penggeledahan pakaian dilakukan atas dasar adanya dugaan keras dengan alasan yang cukup bahwa terdakwa sedang menguasai benda yang dapat disita;
 - 4) Apakah penggeledahan badan/pakaian dilakukan oleh penyidik yang berjenis kelamin sama dengan terdakwa;
- **Hakim menentukan bahwa penggeledahan badan/pakaian yang dilakukan adalah tidak sah** dalam hal Hakim menemukan bahwa syarat-syarat tersebut tidak terpenuhi;



Pelaksanaan Hak Atas Bantuan/Pendampingan Hukum

61. Hak atas bantuan hukum adalah unsur penting dalam sistem peradilan pidana yang adil, manusiawi, dan efisien yang berlandaskan pada *rule of law* dan penikmatan hak-hak asasi lainnya. Hak ini merupakan prakondisi dalam penerapan hak-hak asasi dan jaminan penting dalam memastikan keadilan dasar dan kepercayaan publik dalam proses peradilan pidana [Pembukaan, Para 1, Prinsip 1, dan Para 2, *United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems*];
62. Hukum nasional dan HAM internasional telah mengatur bahwa setiap orang yang menghadapi kasus pidana berhak atas jaminan-jaminan minimal di antaranya hak untuk membela diri baik secara langsung atau melalui pendampingan hukum (*legal assistance*) yang dipilihnya sendiri, untuk diberitahukan tentang hak ini bila ia tidak mempunyai pendamping hukum, dan untuk mendapatkan pendampingan hukum/bantuan hukum (*legal aid*) demi kepentingan keadilan dan tanpa membayar jika ia tidak mempunyai dana yang cukup untuk membayarnya [Pasal 54 dan 55 KUHAP; Pasal 14 Ayat (3) huruf d KIHSP];
63. Tersangka atau Terdakwa dapat membela dirinya sendiri atau melalui penasihat hukum yang dipilihnya sendiri. Tersangka atau Terdakwa dapat memutuskan untuk membela diri tanpa didampingi oleh penasihat hukum, namun hak ini tidak absolut. Demi kepentingan keadilan (*the interest of justice*) dan dalam kasus-kasus yang khusus membutuhkan penasihat hukum meski Tersangka atau Terdakwa menolaknya, misalnya dalam kasus di mana mereka secara substantif atau terus menerus mengganggu pengadilan atau menghadapi tuduhan yang berat dan tidak mampu membela kepentingan sendiri [Paragraf 37 Komentar Umum No. 32 KIHSP];
64. Hak atas pendampingan hukum, demi kepentingan keadilan, harus diberikan secara gratis (tanpa biaya) dalam hal Tersangka atau Terdakwa tidak mampu atau mempunyai cukup uang untuk membayar penasihat hukum. Dalam kasus-kasus terkait hukuman mati misalnya, sudah jelas bahwa mereka harus secara efektif didampingi oleh Penasihat hukum dalam semua tahapan persidangan [Paragraf 38 Komentar Umum No. 32 KIHSP].
65. Hak untuk mendapatkan penasihat hukum berlaku untuk semua tahapan proses persidangan, termasuk investigasi awal (penyidikan) dan penahanan pra persidangan [Manfred Nowak, *CCPR Commentary*, hal 256]. Dalam hal seorang disangka melakukan suatu tindak pidana sebelum dimulainya pemeriksaan oleh penyidik, maka penyidik wajib memberitahukan kepadanya tentang haknya untuk mendapatkan bantuan hukum atau bahwa ia dalam perkaranya itu wajib didampingi oleh penasihat hukum [Pasal 114 KUHAP];



66. Dalam pelaksanaannya, Mahkamah Agung menyatakan bahwa apabila penyidik tidak menunjuk penasihat hukum bagi tersangka sejak awal penyidikan, tuntutan penuntut umum dinyatakan tidak dapat diterima, dan apabila tersangka/terdakwa tidak didampingi oleh penasihat hukum, maka sesuai dengan *Miranda Rules*, pemeriksaan tidak sah (*illegal*) atau batal demi hukum (*null and void*) [Putusan No. 1565 K/Pid/1991, 16 September 1993];
67. Hak untuk memilih penasihat hukum mulai berjalan ketika Tersangka pertama kali ditahan, terlepas dari apakah dia secara resmi dituntut pada saat itu. Setiap orang yang ditahan harus secepatnya diberikan akses kepada penasihat hukum [Paragraf 27, *Observations of the Human Rights Committee*, UN Doc. CCPR/C/79 Add.75.] Pengadilan dianggap melanggar prinsip *fair trial* apabila menunjuk penasihat hukum untuk Terdakwa, sedangkan ada penasihat hukum yang memenuhi syarat dari pilihan terdakwa sendiri dan bersedia untuk mewakili terdakwa tersebut [Lawyers Committee for Human Rights, *What is A Fair Trial? A Basic Guide to Legal Standards and Practice*, 2000, hlm. 18.];
68. Cakupan hak yang terkait dengan penasihat hukum adalah hak untuk berkomunikasi dengan penasihat hukum. [Pasal 60, 69, dan 70 KUHAP; Paragraf 34 Komentar Umum No. 32 KIHSP]. Hak ini mensyaratkan Tersangka atau Terdakwa diberikan akses ke Penasihat hukum dengan segera (*prompt*) dan Penasihat hukum harus mampu bertemu dengan kliennya dalam kondisi yang memungkinkan penghormatan penuh atas kerahasiaan dalam komunikasinya serta penasihat hukum mampu memberikan nasihat (hukum) sesuai dengan etika profesi tanpa pembatasan (*restrictions*), pengaruh (*influence*), tekanan (*pressure*) atau intervensi yang tidak beralasan (*undue interference*) dari pihak lain;
69. Terdakwa atau penasihat hukumnya harus memiliki hak untuk bertindak tanpa rasa takut dalam mengusahakan pembelaan yang tersedia. Apalagi terhadap suatu persidangan yang dilakukan tanpa adanya kehadiran terdakwa (*in absentia*), hak terkait pembelaan ini menjadi hal yang sangat vital untuk diperhatikan pemenuhannya [Paragraf 11 *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*];
70. Penasihat hukum atau bantuan hukum yang disediakan oleh pihak berwenang atau pihak lain secara gratis harus efektif dalam melakukan pendampingan hukum [lebih lanjut tentang Prinsip-Prinsip Bantuan hukum lihat *United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems*, 2013]. Penasihat hukum yang disediakan oleh negara/pemerintah yang melakukan pelanggaran baik misalnya berperilaku buruk atau tidak kompeten, tidak menghadiri persidangan dan



sebagainya, dapat dianggap sebagai pelanggaran terhadap prinsip *fair trial*. Hal lain yang dapat dianggap sebagai pelanggaran HAM adalah dalam hal pengadilan atau pihak berwenang lainnya menghalang-halangi penasihat hukumnya melaksanakan tugasnya secara efektif [Paragraf 38 Komentar Umum No. 32 KIHSP];

71. Penasihat hukum yang disediakan oleh pihak berwenang haruslah penasihat hukum yang kompeten. Hakim perlu memeriksa kualifikasi dan kompetensi penasihat hukum dan dalam hal menemukan bahwa penasihat hukum tidak kompeten, utamanya terhadap penasihat hukum yang ditunjuk dan gratis (*pro bono*), dalam hakim mengusulkan untuk penggantian penasihat hukum. Sementara dalam hal penasihat hukum yang dipilih terdakwa tidak kompeten dalam menangani kasus yang dihadapi Terdakwa maka hakim juga dapat mengusulkan untuk mengganti penasihat hukum [Paragraf 38 Komentar Umum No. 32 KIHSP]. Pengabaian hakim atas pendampingan hukum yang tidak kompeten atau melaksanakan tugasnya sesuai dengan standar pendampingan hukum dapat diartikan terjadinya pelanggaran terhadap hak untuk mendapatkan penasihat hukum dan pembelaan yang efektif;
72. Merujuk pada standar internasional, untuk memastikan hak-hak *fair trial*, negara harus memastikan adanya sumber daya yang memadai untuk pelaksanaan sistem hukum negaranya [Paragraf 547, *Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, submitted pursuant to Commission resolution 1995/66, Addendum: Report by the Special Rapporteur on his mission to Papua New Guinea island of Bougainville from 23 to 28 October 1995*, UN Doc. E/CN.4/1996/4/Add.2, 1996]. Pengadilan dalam konteks ini harus mempunyai standar dan kualifikasi penasihat hukum serta memastikan penasihat hukum yang ditunjukkan kompeten (misalnya melalui penasihat hukum dari Pos Bankum). Dalam kasus-kasus hukuman mati misalnya, negara harus menyediakan pembela publik/bantuan hukum yang memadai, efektif dan penasihat hukum yang kompeten dan berpengalaman sehingga tidak menyebabkan kualitas bantuan hukum yang rendah [Paragraf 11-12, *Human Rights Council, Capital punishment and the implementation of the safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty*, A/HRC/36/26, 22 Agustus 2017];



Dalam implementasi pemenuhan hak atas penasihat/bantuan hukum, Hakim perlu melakukan hal-hal sebagai berikut:

- **Memeriksa apakah Terdakwa didampingi oleh penasihat hukum atau mendapatkan bantuan hukum sejak dalam proses pemeriksaan awal,** misalnya pada saat pemeriksaan atau interogasi oleh polisi atau jaksa. Ketidadaan penasihat hukum atas kasus-kasus yang diharuskan Tersangka mendapatkan pendampingan hukum atau bantuan hukum dapat menjadi dasar gugurnya perkara. Hakim juga perlu memeriksa keabsahan keterangan Terdakwa yang tertuang dalam Berita Acara Pemeriksaan (BAP) terkait dengan apakah pada saat diperiksa pada tahap penyidikan dan penuntutan, Terdakwa didampingi oleh Penasihat hukum;
- **Dalam hal Terdakwa di persidangan menyatakan tidak menginginkan adanya Penasihat hukum, Hakim harus memeriksa dengan seksama alasan-alasan terdakwa terkait hal tersebut.** Dalam hal hakim memandang ada kepentingan keadilan dan Terdakwa secara nyata tidak mampu membela dirinya secara efektif, padahal kasus yang dihadapinya merupakan tidak pidana dengan ancaman hukuman yang berat, maka hakim dapat menunjuk penasihat hukum untuk terdakwa;
- **Dalam hal Terdakwa tidak mampu atau mempunyai cukup uang untuk membayar penasihat hukum, Hakim perlu menunjuk Penasihat hukum yang memenuhi standar dan kualifikasi untuk mendampingi Terdakwa secara gratis (tanpa biaya)** serta memastikan penasihat hukum yang ditunjuk kompeten untuk melakukan pendampingan hukum; dan
- **Menilai kualifikasi dan kompetensi penasihat hukum.** Dalam hal Hakim menemukan bahwa penasihat hukum tidak kompeten dan/atau melakukan pelanggaran, misalnya berperilaku buruk, tidak menghadiri persidangan, atau pelanggaran lainnya, Hakim dapat mengusulkan untuk penggantian penasihat hukum kepada Terdakwa. Pengabaian hakim atas pendampingan hukum yang tidak kompeten dan tidak melaksanakan tugasnya sesuai dengan standar pendampingan hukum dapat diartikan terjadinya pelanggaran terhadap hak untuk mendapatkan penasihat hukum dan pembelaan yang efektif;



Pelaksanaan Hak Atas Penerjemah/Juru Bahasa

73. Hak atas penerjemah merupakan **penerapan dari prinsip *equality of arms***. Seorang tertuduh misalnya, harus mempunyai waktu dan fasilitas yang cukup untuk mempersiapkan pembelaan dan melakukan komunikasi dengan penasihat hukum yang dipilihnya. Dalam kasus-kasus dimana tertuduh tidak memahami bahasa yang digunakan dalam proses peradilan, komunikasi dengan penasihat hukum hanya bisa terjamin jika ada bantuan penerjemah yang disediakan selama proses sebelum persidangan dan selama masa persidangan [Paragraf 35 Komentar Umum No. 32 KIHSP];
74. Hal tersebut menunjukkan bahwa hak atas penerjemah merupakan hak yang fundamental dan salah satu jaminan minimum bagi Terdakwa yang tidak memahami bahasa yang digunakan dalam proses peradilan dan persidangan. Hak ini terkait erat dengan jaminan bahwa setiap orang yang ditangkap dan ditahan harus diberitahu hak-haknya dan bagaimana cara mengakses hak-hak tersebut serta hak bagi Terdakwa untuk mengetahui dan memahami tuduhan kepada mereka dengan informasi yang detail dan dalam bahasa yang dimengerti;
75. Informasi yang penuh dan jelas bagi Terdakwa penting untuk menjamin proses peradilan yang adil (*due process*) dan dapat mencegah pelanggaran *fair trial*. Informasi yang dipahami tersebut akan memungkinkan Terdakwa mengetahui situasi mereka, mempunyai kesempatan untuk membela diri secara efektif, melakukan pilihan-pilihan hukum yang tersedia, serta mengurangi ketakutan atas ketidakpastian;
76. Hukum Indonesia mengakui dan menjamin bahwa Tersangka, Terdakwa, Saksi dan Korban dalam semua tingkat peradilan berhak untuk setiap waktu mendapat bantuan penerjemah atau juru bahasa [Pasal 53, 177 dan 178 KUHP; Pasal 5 ayat (1) huruf d UU Perlindungan Saksi dan Korban; Pasal 14 ayat (3) huruf f KIHSP]. Khusus untuk Terdakwa, hal ini tidak terlepas dari prinsip bahwa semua orang yang didakwa melakukan kejahatan harus mendapatkan informasi dengan segera dan secara detail dalam bahasa yang dimengerti untuk dapat memahami alasan-alasan dakwaan tersebut [Paragraf 22 Komentar Umum No. 32 KIHSP]. Dengan demikian, ketika Hakim menjalankan kewajibannya untuk menanyakan kepada Terdakwa tentang apakah Terdakwa mengerti dakwaan kepada mereka [Pasal 155 ayat (2) huruf b KUHP], keberadaan penerjemah akan sangat membantu terdakwa untuk memahami alasan-alasan dakwaan terhadap dirinya, sehingga dapat menjawab dengan yakin bahwa ia mengerti dakwaan tersebut;



77. Lebih lanjut, hukum acara pidana Indonesia mengatur bahwa dalam hal terdakwa atau saksi tidak paham bahasa Indonesia, hakim ketua sidang menunjuk seorang juru bahasa yang bersumpah atau berjanji akan menterjemahkan dengan benar semua yang harus diterjemahkan [Pasal 177 ayat (1) KUHAP]. Hak atas penerjemah bagi yang tidak paham berbahasa Indonesia harus dimaknai bahwa hak ini merupakan hak yang diberlakukan baik kepada warga negara Indonesia atau warga negara asing (*applies to aliens as well as nationals*) [Paragraf 40 Komentar Umum No. 32 KIHSP];
78. Selain itu, dalam hal terdakwa atau saksi bisu dan atau tuli serta tidak dapat menulis, hakim ketua sidang mengangkat sebagai penerjemah orang yang pandai bergaul dengan terdakwa atau saksi itu, dan dalam hal Terdakwa atau Saksi bisu dan atau tuli tetapi dapat menulis, hakim ketua sidang menyampaikan semua pertanyaan atau teguran kepadanya secara tertulis dan kepada terdakwa atau saksi tersebut [Pasal 178 ayat (1) KUHAP]. Hal ini menunjukkan bahwa hak atas penerjemahan ini mencakup fasilitas yang diperlukan bagi penyandang disabilitas;
79. Penerjemah yang ditunjuk atau disediakan haruslah penerjemah yang menguasai bahasa yang paling dipahami oleh Terdakwa, misalnya bahasa ibu (*mother tongue*), sehingga Terdakwa dapat melakukan pembelaan yang efektif. Dalam hal Terdakwa merupakan warga negara Indonesia yang tidak fasih berbahasa Indonesia, maka penerjemah yang disediakan haruslah penerjemah yang memahami bahasa yang paling dikuasai Terdakwa, misalnya bahasa daerah. Demikian pula dalam hal Terdakwa adalah warga negara asing, maka penerjemah harus sesuai dengan bahasa yang mereka pahami secara fasih. Misalnya, untuk warga negara Filipina, meskipun secara umum mereka dianggap memahami bahasa inggris, namun jika Terdakwa lebih fasih bahasa Tagalog, maka penerjemahnya haruslah yang memahami bahasa Tagalog;
80. Pengertian tentang “bahasa yang digunakan di pengadilan” dalam KIHSP haruslah diartikan bahwa “semua dengar pendapat (*oral hearing*) harus diterjemahkan” yang mengandung maksud bahwa Terdakwa harus mampu memahami semua dakwaan dan hukuman secara jelas. Sementara pengertian “tidak memahami bahasa Indonesia” haruslah dipahami bahwa penerjemah yang disediakan harus mampu membuat Terdakwa secara memadai (*sufficeiently*) memahami bahasa resmi yang digunakan oleh pengadilan tersebut untuk membela diri mereka secara efektif;
81. Hak atas penerjemah juga mencakup penerjemahan atas semua dokumen-dokumen atau materi tertulis yang relevan yang digunakan dalam proses peradilan dan berguna bagi tertuduh untuk memahami dakwaan dan memenuhi hak atas *fair trial* [Manfred Nowak, *CCPR Commentary*, 2005, hal. 343]. Hal ini sejalan dengan jaminan hak atas fasilitas-fasilitas yang memadai untuk pembelaan yang efektif, termasuk akses pada



semua dokumen dan bukti-bukti lainnya, dan akses ini harus mencakup semua materi [Paragraf 33 Komentar Umum No. 32 KIHSP; Kasus *Leiudike, Belkacem and Koc v. Germany*, Putusan Pengadilan HAM Eropa, 28 November 1978]. Hakim harus bisa memastikan bahwa hasil terjemahan dokumen-dokumen yang diberikan memadai dan akurat sehingga Terdakwa dapat melakukan pembelaan secara efektif;

82. Penerjemah yang ditunjuk atau disediakan harus mempunyai standar kualitas dan kompetensi yang memadai. Pembuktian atas kompetensi ini harus diuji oleh pengadilan baik melalui pembuktian dengan dokumen (pendidikan, sertifikat, dan lainnya) yang menunjukkan standar kualifikasi, merupakan penerjemah tersumpah, atau bentuk pembuktian lainnya. Penerjemah yang kompeten bukan semata persoalan penerjemah yang bisa bahasa asing yang diperlukan, tetapi penerjemah bahasa yang menguasai maksud dari istilah-istilah hukum pidana yang digunakan dalam proses peradilan serta mampu menjelaskan dengan benar dan tepat sesuai maksudnya. Selain itu, penentuan atas kualifikasi penerjemah dan penerjemah yang ditunjuk didasarkan pada persetujuan kedua belah pihak (*acceptable to all involved*);
83. Penerjemah harusnya seseorang yang independen dan dapat menerjemahkan secara obyektif. Di sidang pengadilan, penerjemah harus mengucapkan sumpah atau berjanji akan menterjemahkan dengan benar semua yang harus diterjemahkan (Pasal 177 ayat (1) KUHAP). Independensi dan obyektivitas penerjemah merupakan faktor penting untuk memastikan bahwa penerjemahan tidak bias atau mengindikasikan keberpihakan pada salah satu pihak, sehingga penerjemahan harusnya bukan dari penegak hukum, misalnya anggota kepolisian;
84. Hak untuk mendapatkan bantuan penerjemah diberikan secara cuma-cuma/gratis (*free assistance of interpreter*) apabila terdakwa tidak mengerti atau tidak dapat berbicara dalam bahasa yang digunakan di pengadilan [Pasal 4 ayat (3) huruf f KIHSP]. Hak atas penerjemah yang gratis (cuma-cuma) adalah kepentingan mendasar karena pengabaian atas bahasa yang digunakan di pengadilan atau kesulitan memahami tuduhan akan menghambat hak untuk membela diri [Paragraf 13 Komentar Umum No. 13 KIHSP]. Hak atas penerjemah berdasarkan hukum HAM internasional adalah hak absolut untuk mendapatkan bantuan bahasa yang gratis, terlepas dari kondisi keuangan orang yang dituduh dan biaya-biaya yang timbul tidak dapat diminta oleh Pengadilan setelah proses peradilan, bahkan jika tertuduh dinyatakan bersalah [Kasus *Isyar v. Bulgaria*, Pengadilan HAM Eropa, 20 November 2008; Kasus *Hovanesia v. Bulgaria*, Pengadilan HAM Eropa; Kasus *Luedicke, Belkacem and Koc v. Germany*, Pengadilan HAM Eropa, 10 Maret 1978];



Dalam implementasi pemenuhan hak atas penerjemah/juru bahasa, Hakim perlu melakukan hal-hal sebagai berikut:

- **Memastikan bahwa dokumen-dokumen persidangan telah diterjemahkan secara memadai memadai dan akurat.** Hal ini penting dilakukan agar Terdakwa dapat memahami dokumen-dokumen persidangan dalam bahasa yang benar-benar ia mengerti, sehingga ia dapat melakukan pembelaan secara efektif;
- **Memastikan bahwa penerjemah/juru bahasa di persidangan menguasai bahasa yang paling dipahami oleh Terdakwa,** misalnya bahasa ibu (*mother tongue*) dari terdakwa. Hal ini penting dilakukan untuk menjamin terdakwa mengerti dengan semua percakapan yang terjadi di persidangan, sehingga terdakwa dapat melakukan pembelaan yang efektif;
- **Memastikan bahwa penerjemah/juru bahasa tidak memiliki hubungan dengan pihak-pihak berperkara, kecuali orang yang pandai bergaul dengan terdakwa atau saksi yang bisu atau tuli serta tidak dapat menulis.** Hal ini penting dilakukan untuk menghindari bias atau keberpihakan penerjemah/juru bahasa pada pihak tertentu dalam perkara;
- **Mengambil sumpah atau janji penerjemah/juru bahasa.** Hal ini penting dilakukan agar penerjemah/juru bahasa menerjemahkan dengan benar semua yang harus diterjemahkan secara independen dan objektif;
- Memastikan bahwa penerjemah/juru bahasa memenuhi standar kualitas dan kompetensi yang memadai. Pembuktian atas kompetensi ini dapat dilakukan, baik melalui pembuktian dengan dokumen (pendidikan, sertifikat, dan lainnya) yang menunjukkan standar kualifikasi, merupakan penerjemah tersumpah, atau bentuk pembuktian lainnya;
- Memastikan bahwa penerjemah/juru bahasa menguasai maksud dari istilah-istilah hukum pidana yang digunakan dalam proses peradilan serta mampu menjelaskan dengan benar dan tepat sesuai maksudnya. Hal ini penting dilakukan untuk menjamin Terdakwa memahami bahasa resmi yang digunakan oleh pengadilan secara memadai (*sufficeiently*) untuk membela diri mereka secara efektif; dan
- Tidak meminta biaya apapun yang timbul dari bantuan penerjemah/juru bahasa kepada terdakwa. Hal ini tidak terlepas dari prinsip bahwa hak bantuan penerjemah/juru bahasa diberikan kepada terdakwa secara cuma-cuma/gratis, terlepas dari kondisi keuangan terdakwa, bahkan jika terdakwa dinyatakan bersalah;



Penggunaan Bukti Yang Sah Dalam Peradilan Pidana

85. KUHAP telah mengatur bahwa Hakim hanya boleh menjatuhkan pidana kepada terdakwa berdasarkan keyakinannya yang diperoleh dari sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah [Pasal 183 KUHAP]. Prinsip ini kemudian diadopsi kembali dalam UU Kekuasaan Kehakiman yang pada intinya menyatakan bahwa pengadilan tidak dapat menjatuhkan pidana kepada seseorang, kecuali berdasarkan keyakinannya yang diperoleh dari alat pembuktian yang sah [Pasal 6 ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman]. Ketentuan-ketentuan tersebut menunjukkan bahwa keberadaan bukti yang sah merupakan hal yang sangat penting dalam proses peradilan pidana, yaitu sebagai sumber utama perolehan keyakinan Hakim dalam penjatuhan pidana;
86. Penentuan bukti yang sah sebagai sumber keyakinan Hakim seharusnya tidak hanya didasarkan pada jenis-jenis bukti sudah yang diatur dalam hukum acara pidana, tetapi juga harus didasarkan pada keabsahan perolehan bukti tersebut secara hukum. Hal ini penting untuk menjaga kewibawaan pengadilan dalam pelaksanaan tugasnya memeriksa dan memutus perkara dengan mendasarkan putusannya pada ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku, yang pada dasarnya juga merupakan bentuk pelaksanaan prinsip independensi peradilan [Prinsip 2 Prinsip-prinsip Dasar Independensi Peradilan; Prinsip 1.1 *The Bangalore Principles*]. Untuk itu, penting bagi pengadilan untuk melihat keabsahan suatu bukti berdasarkan kesesuaian perolehan bukti tersebut dengan mekanisme-mekanisme hukum yang sudah diatur dalam hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan Indonesia lainnya;
87. Selain mekanisme hukum dalam peraturan perundang-undangan, perlu diingat bahwa prinsip-prinsip HAM yang berlaku secara universal sudah menjadi bagian hukum nasional, baik dengan diatur dalam UUD 1945, UU HAM, maupun karena diratifikasi oleh peraturan perundang-undangan Indonesia. Artinya, prinsip-prinsip HAM tersebut sepatutnya turut dipertimbangkan oleh Hakim dalam menilai keabsahan suatu bukti di persidangan. Oleh karena itu, penentuan keabsahan suatu bukti seharusnya didasarkan pula pada perolehannya yang sesuai dengan mekanisme-mekanisme hukum dalam peraturan perundang-undangan dan prinsip-prinsip HAM. Dengan kata lain, Hakim sepatutnya tidak menggunakan bukti-bukti yang diperoleh secara tidak sesuai dengan mekanisme-mekanisme hukum dalam peraturan perundang-undangan dan bertentangan dengan prinsip-prinsip HAM sebagai dasar perolehan keyakinannya dalam menjatuhkan hukuman;



88. Salah satu bukti yang tidak sah menurut hukum HAM internasional adalah keterangan yang diperoleh dari penyiksaan di mana pengadilan harus mengesampingkan bukti tersebut [Paragraf 6, 41, dan 60 Komentar Umum No. 32 KIHSP], termasuk dalam penjatuhan hukuman. Hal ini diatur secara tegas dalam Konvensi Anti Penyiksaan yang sudah diratifikasi menjadi hukum nasional dengan UU No. 5 Tahun 1998 [Pasal 15 Konvensi Anti Penyiksaan]. Dalam praktik peradilan di Indonesia, Mahkamah Agung juga menerapkan ketentuan ini dengan tidak menggunakan keterangan yang terbukti diperoleh dari penyiksaan [Putusan Mahkamah Agung No. 929 K/PID/2016 dan 604 K/Pid/2018];
89. Lebih lanjut, Komite HAM PBB menyatakan bahwa pengadilan telah melanggar HAM apabila menolak saksi dan/atau ahli yang dapat menjelaskan mengenai dugaan adanya penyiksaan [Keputusan Komite HAM PBB, *Khuseynova and Butaeva v. Tajikistan*, CCPR/C/94/D/1263-1264/2004, 20 Oktober 2008; *Idiev v. Tajikistan*, CCPR/C/95/D/1276/2004, 31 Maret 2009] dan menolak bukti-bukti terkait klaim tersebut tanpa alasan serta membebankan pembuktian adanya penyiksaan kepada pihak yang mengaku mengalami penyiksaan [Keputusan Komite HAM PBB, *Kurbanov and Kurbanov v. Tajikistan*, CCPR/C/86/D/1208/2003, 16 Maret 2006]. Hal tersebut menunjukkan bahwa pengadilan harus memeriksa keabsahan bukti berupa keterangan yang diduga diperoleh dari penyiksaan. Dalam hal terbukti bahwa keterangan tersebut diperoleh dari penyiksaan, maka keterangan tersebut harus dipandang tidak sah dan Hakim tidak dapat menggunakan serta harus mengesampingkan keterangan tersebut;
90. Selain bersumber dari penyiksaan, Komite HAM PBB juga menyatakan bahwa pengadilan melakukan pelanggaran HAM apabila menggunakan keterangan yang diperoleh secara bertentangan dengan prinsip-prinsip HAM, khususnya *fair trial*, seperti keterangan yang diperoleh dari terdakwa yang tidak didampingi penasihat hukum [Keputusan Komite HAM PBB, *Lyashkevich v. Uzbekistan*, CCPR/C/98/D/1552/2007, 23 Maret 2010; *Krasnov v. Kyrgyzstan*, CCPR/C/101/D/1402/2005, 29 Maret 2011]. Hal ini serupa dengan praktik peradilan Indonesia di mana Mahkamah Agung menyatakan bahwa perolehan keterangan terdakwa yang tidak didampingi penasihat hukum adalah pemeriksaan yang tidak sah (*illegal*) atau harus dinyatakan batal demi hukum (*null and void*) [lihat panduan No. 46]. Selain itu, Komite HAM PBB juga menyatakan bahwa penggunaan keterangan dari pelaku yang tidak didampingi penerjemah merupakan bentuk pelanggaran HAM [Keputusan Komite HAM PBB, *Sobhraj v. Nepal*, CCPR/C/99/D/1870/2009, 27 Juli 2010; *Bozbey v. Turkmenistan*, CCPR/C/100/D/1530/2006, 27 Oktober 2010]. Hal ini menunjukkan bahwa



pemenuhan prinsip-prinsip HAM merupakan komponen penting bagi Hakim dalam menilai keabsahan suatu bukti dan Hakim dapat dipandang telah melanggar HAM apabila tetap menggunakan bukti-bukti yang perolehannya bertentangan dengan prinsip-prinsip HAM;

91. Secara global, terdapat perkembangan doktrin terkait penggunaan bukti yang sah oleh pengadilan dan hubungannya dengan pemenuhan prinsip-prinsip HAM, yang dikenal dengan "*exclusionary rules*". Doktrin yang pada awalnya berkembang di Amerika Serikat ini menyatakan bahwa seluruh bukti yang diperoleh secara melawan hukum dan bertentangan dengan prinsip-prinsip HAM tidak dapat digunakan dalam peradilan pidana, seperti bukti yang diperoleh dari penggeledahan dan penyitaan yang melanggar hak privasi [*Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961)], perolehan keterangan yang melanggar hak untuk diam dan berkomunikasi dengan penasihat hukum sebelum diperiksa [*Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966)], dll;
92. Selain Amerika Serikat, doktrin ini telah menjadi bagian hukum acara pidana di Inggris [Pasal 78 ayat (1) *Police and Criminal Evidence Act 1984*]. Bahkan, doktrin ini tidak hanya diakui oleh negara-negara dengan sistem *common law*, tetapi juga negara dengan sistem hukum *civil law* seperti Belanda [Pasal 359a Ayat (1) huruf b KUHAP Belanda]. Kondisi tersebut menunjukkan bahwa doktrin "*exclusionary rules*" telah menjadi bagian penting dalam perkembangan hukum acara pidana di berbagai negara, baik dengan sistem hukum *common law*, maupun *civil law*;
93. Dalam praktiknya, pengadilan di Indonesia telah beberapa kali secara tidak langsung menerapkan doktrin *exclusionary rules* dalam pemeriksaan perkara. Mahkamah Agung yang menolak mempertimbangkan bukti-bukti terkait kepemilikan narkoba yang diperoleh dari prosedur penyitaan yang tidak sah secara hukum di mana terdapat 2 (dua) orang anggota kepolisian yang terlebih dahulu masuk ke rumah terdakwa sebelum penggeledahan dan penyitaan dilakukan, sehingga Majelis Hakim meragukan bukti tersebut merupakan milik terdakwa [Putusan Mahkamah Agung No. Putusan MA No. 818 K/Pid.Sus/2015]. Selain itu, Mahkamah Agung juga memutuskan bahwa keterangan mengenai kesalahan terdakwa yang hanya diperoleh dari saksi-saksi polisi tidak dapat menjadi dasar menghukum terdakwa tanpa didukung keterangan saksi lain yang netral, yang dapat dinilai sebagai pelanggaran atas prinsip *fair trial* [Putusan Mahkamah Agung No. 1423 K/Pid.Sus/2015 dan 1386 K/Pid.Sus/2016];



94. Selain *exclusionary rules*, terdapat doktrin lain dalam perkembangan hukum acara pidana terkait penggunaan bukti yang sah dalam proses peradilan, yaitu “*fruit of poisonous trees*”. Doktrin ini pada intinya mengatur tentang larangan penggunaan dokumen/bukti yang merupakan turunan dari bukti yang diperoleh secara melawan hukum [*Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920)]. Peradilan Indonesia pernah secara tidak langsung menerapkan doktrin ini dengan memutuskan bahwa transkrip dan terjemahan ahli bahasa atas bukti rekaman yang tidak dapat dijamin keutuhannya dan tidak dapat dipertanggungjawabkan karena diperoleh secara tidak sesuai prosedur dan melawan hukum tidak dapat dijadikan bukti di persidangan dan harus dikesampingkan [Putusan PN Mataram No. 265/Pid.Sus/2017/PN.Mtr.];
95. Berdasarkan hal-hal tersebut, dapat disimpulkan bahwa penentuan keabsahan suatu bukti dengan mendasarkan pada kesesuaian perolehan bukti tersebut dengan mekanisme-mekanisme hukum dalam peraturan perundang-undangan dan prinsip-prinsip HAM merupakan hal yang sudah diakui dan dipraktikkan oleh negara-negara di dunia, baik dengan sistem hukum *common law*, maupun *civil law*. Bahkan, peradilan Indonesia juga sudah mempraktikkan hal tersebut dengan tidak mempertimbangkan bukti yang diperoleh dari mekanisme yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan prinsip *fair trial*. Artinya, penilaian keabsahan suatu bukti yang tidak hanya mengacu pada jenis alat bukti yang sah menurut peraturan perundang-undangan dan turut mendasarkan pada keabsahan prosedur perolehan bukti tersebut bukanlah hal yang baru dan perlu terus diterapkan oleh peradilan di Indonesia;

Sebagai pelaksanaan prinsip independensi peradilan dan upaya menjaga kewibawaan pengadilan untuk memutuskan perkara berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku, termasuk bukti-bukti yang sah, Hakim perlu melakukan hal-hal sebagai berikut:

- **Memeriksa dan menilai keabsahan setiap bukti yang dihadirkan ke dalam persidangan** dengan mengacu pada kesesuaian prosedur perolehan bukti tersebut dengan mekanisme dalam peraturan perundang-undangan Indonesia dan prinsip-prinsip HAM, khususnya *fair trial*; dan
- **Tidak mempertimbangkan dan mengesampingkan bukti yang diperoleh secara tidak sah dalam penjatuhan putusan**, yaitu bukti-bukti yang perolehannya tidak sesuai dengan prosedur hukum acara pidana dan prinsip-prinsip HAM;



Perlindungan HAM Dalam Perkara Hukuman Mati

96. Konstitusi Indonesia dan UU HAM sudah mengatur bahwa hak untuk hidup merupakan salah satu hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun [Pasal 28A dan 28I ayat (1) UUD 1945; Pasal 4 dan 9 ayat (1) UU HAM]. Ketentuan ini serupa dengan aturan HAM yang berlaku secara universal, baik DUHAM, maupun KIHSP [Pasal 3 DUHAM; Pasal 4 ayat (2) dan 6 ayat (1) KIHSP]. Dengan demikian, seharusnya tidak ada satupun tindakan yang diperbolehkan untuk menghilangkan hidup orang lain, termasuk dengan pelaksanaan hukuman mati;
97. Secara global, perkembangan dunia internasional memperlihatkan adanya tren ke arah penghapusan hukuman mati. Namun, beberapa negara termasuk Indonesia masih memiliki dan menerapkan hukuman mati dalam hukum nasionalnya. KIHSP mengatur bahwa negara-negara yang masih memperbolehkan hukuman mati harus melaksanakan hukuman tersebut secara sangat ketat sesuai dengan syarat-syarat yang ditentukan dan sejalan dengan standar-standar hukum internasional, termasuk KIHSP [Pasal 6 ayat (2) KIHSP]. Oleh karena itu, keberadaan hukuman mati dalam hukum nasional tidak berarti membuat Indonesia dapat melepaskan diri dari tanggung jawab untuk memenuhi prinsip dan standar hukum HAM internasional dalam penjatuhan hukuman mati;
98. Menurut hukum HAM internasional, bagi negara-negara yang belum menghapuskan hukuman mati dari hukum nasionalnya, pidana mati hanya boleh dijatuhkan untuk kejahatan paling serius [Pasal 6 ayat (2) KIHSP]. Makna “kejahatan paling serius” adalah terbatas pada kejahatan-kejahatan yang sifatnya ekstrem dan melibatkan niat pelaku untuk menghilangkan nyawa orang lain. Kejahatan-kejahatan yang tidak berakibat langsung pada kematian atau di dalamnya tidak ada kesengajaan untuk menghilangkan nyawa orang lain tidak dapat dijatuhi hukuman mati. Kejahatan-kejahatan yang tidak dapat dijatuhi hukuman mati tersebut termasuk namun tidak terbatas pada percobaan pembunuhan, korupsi dan tindak pidana lain yang terkait ekonomi atau politik, narkoba, kekerasan seksual, perampokan dengan senjata, pembajakan, dan penculikan [Paragraf 35 Komentar Umum No. 36 KIHSP]. Untuk itu, Hakim perlu memperhatikan sifat dan jenis tindak pidana yang dilakukan oleh seorang terdakwa dan seharusnya tidak menjatuhkan pidana mati kepada para terdakwa dalam kejahatan-kejahatan tersebut;



99. Selain itu, hukum HAM internasional dan ketentuan hukum nasional menjelaskan bahwa hukuman mati tidak dapat dijatuhkan terhadap anak yang berumur di bawah 18 tahun pada saat melakukan tindak pidana [Pasal 3 huruf f UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak; Pasal 4 ayat (5) KIHSP]. Hakim perlu memastikan bahwa terdakwa yang menghadapi ancaman hukuman mati tidak berumur di bawah 18 tahun pada saat tindak pidana terjadi. Apabila muncul ketidakpastian mengenai umur terdakwa, maka hakim sebaiknya memberikan keuntungan dari ketidakpastian tersebut (*benefit of the doubt*) kepada terdakwa dan menganggap terdakwa tersebut masih berumur di bawah 18 tahun, kecuali penuntut umum dapat membuktikan sebaliknya [Paragraf 48 Komentar Umum No. 36 KIHSP];
100. Hukum nasional dan hukum HAM internasional juga melarang adanya pembedaan, terlebih lagi penjatuhan hukuman mati, terhadap orang dengan disabilitas kejiwaan, disabilitas psikososial, atau disabilitas intelektual [Pasal 44 ayat (1) KUHP; Paragraf 49 Komentar Umum No. 36 KIHSP; angka 3 Resolusi Dewan Ekonomi dan Sosial PBB 1984/50]. Hakim wajib berhati-hati apabila muncul dugaan bahwa terdakwa yang menghadapi hukuman mati memiliki salah satu dari jenis disabilitas tersebut. Dalam hal ini, terdapat 2 hal spesifik yang harus diperiksa oleh hakim terhadap kondisi terdakwa, yaitu: 1) apakah disabilitas yang dialami terdakwa mempengaruhi pertanggungjawaban terdakwa atas tindak pidana; atau 2) apakah disabilitas yang dialami terdakwa menghalangi terdakwa untuk melakukan pembelaan diri yang efektif. Apabila salah satu dari kedua hal tersebut terpenuhi, maka hakim perlu menghindari dijatuhkannya pembedaan, termasuk pidana mati;
101. Pada dasarnya, penjatuhan pidana mati sangat berhubungan erat dengan pemenuhan prinsip-prinsip *fair trial*. Dalam kasus-kasus yang mengarah pada penjatuhan hukuman mati, penghormatan yang cermat terhadap pemenuhan prinsip-prinsip *fair trial* merupakan hal yang sangat penting. Penjatuhan hukuman mati dalam persidangan yang tidak menjalankan prinsip-prinsip *fair trial* merupakan hukuman yang sewenang-wenang dan pelanggaran hak untuk hidup [Paragraf 59 Komentar Umum No. 32 KIHSP; Paragraf 41 Komentar Umum No. 36 KIHSP], yang sudah dijamin dalam konstitusi Indonesia. Oleh karena itu, dalam perkara terdakwa yang diancam dengan hukuman mati, hakim harus memperhatikan pemenuhan yang maksimal atas seluruh hak-hak atas peradilan yang adil bagi terdakwa yang sesuai dengan standar hukum HAM internasional, setidaknya menyamai standar yang diatur dalam Pasal 14 KIHSP [lihat juga jabaran bagian “Contoh-contoh Penerapan Perlindungan HAM Oleh Hakim” dalam panduan ini];



102. Pengadilan harus menjamin hak atas pendampingan hukum yang kompeten dan efektif terhadap terdakwa di setiap tingkatan peradilan. Dalam hal ini, hakim harus memperhatikan apakah penasihat hukum yang mendampingi terdakwa harus memiliki keterampilan dan pengalaman yang memadai dalam menangani kasus sejenis yang dihadapi terdakwa. Apabila terdakwa merasa pendampingan hukum yang didapatkan tidak kompeten dan efektif atau hakim dalam persidangan menilai demikian, maka hakim perlu menegur penasihat hukum atau menyarankan pencabutan kuasa kepada terdakwa jika diperlukan [Paragraf 38 Komentar Umum No. 32 KIHSP];
103. Pidana mati hanya dapat dilaksanakan berdasarkan putusan pengadilan independen dan tidak memihak [Paragraf 45 Komentar Umum No. 36 KIHSP]. Dengan demikian, Hakim harus menjamin bahwa terdakwa dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan yang berkekuatan hukum tetap. Hal ini disebabkan penjatuhan pidana mati terhadap terpidana yang kesalahannya tidak dapat dibuktikan tanpa keraguan yang beralasan merupakan perampasan nyawa secara sewenang-wenang [Paragraf 43 Komentar Umum No. 36 KIHSP]. Oleh karena itu, dalam konteks pembuktian, hakim harus menjamin bahwa kesalahan terdakwa dibuktikan dengan berdasarkan pada fakta dan alat bukti yang sangat jelas dan meyakinkan sampai pada kondisi di mana mustahil ada kemungkinan lain terkait fakta-fakta hukum dalam perkara terdakwa [Paragraf 4 *Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of Those Facing the Death Penalty*, Economic and Social Council resolution 1984/50]. Hakim juga perlu menjamin bahwa alat bukti yang dihadirkan di persidangan didapatkan dengan cara-cara yang sah menurut hukum;
104. Hakim perlu memberikan kesempatan yang cukup bagi terdakwa dan penasihat hukumnya untuk mempersiapkan pembelaan. Apabila penasihat hukum membutuhkan waktu yang lebih dari biasanya untuk mempersiapkan pembelaan, maka hakim perlu mengabulkan permohonan penasihat hukum dengan tetap memperhatikan masa penahanan terdakwa [Paragraf 32 Komentar Umum No. 32 KIHSP];



Sebagai implementasi perlindungan HAM dalam perkara-perkara yang terdakwa diancam/dituntut dengan hukuman mati, hakim perlu melakukan hal-hal sebagai berikut:

- **Memperhatikan** hal-hal, setidaknya-tidaknya sebagai berikut:
 - ✓ Sifat dan jenis tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa;
 - ✓ Umur terdakwa ketika melakukan tindak pidana;
 - ✓ Kondisi kejiwaan, psikososial, dan intelektual terdakwa;
 - ✓ Pemenuhan hak-hak atas peradilan yang adil (*fair trial*) bagi terdakwa yang sesuai dengan standar hukum HAM internasional, setidaknya-tidaknya menyamai standar yang diatur dalam Pasal 14 KIHSP;
 - ✓ Pendampingan hukum yang kompeten dan efektif terhadap terdakwa di setiap tingkatan peradilan;
 - ✓ Hasil pembuktian kesalahan terdakwa berdasarkan fakta dan bukti-bukti dalam persidangan;
 - ✓ Keabsahan bukti yang dihadirkan dalam persidangan;
- **Menegur penasihat hukum atau menyarankan pencabutan kuasa kepada terdakwa** apabila terdakwa merasa atau hakim menilai pendampingan hukum yang didapatkan tidak kompeten dan efektif;
- Mengabulkan permohonan penasihat hukum apabila penasihat hukum meminta waktu yang lebih dari biasanya untuk mempersiapkan pembelaan dengan tetap memperhatikan masa penahanan terdakwa;
 - ✓ Hanya mempertimbangkan untuk menjatuhkan hukuman mati apabila:
 - ✓ Terdakwa melakukan kejahatan yang berakibat langsung pada kematian atau di dalamnya tidak terdapat kesengajaan untuk menghilangkan nyawa orang lain;
 - ✓ Kesalahan terdakwa dibuktikan dengan berdasarkan pada fakta dan alat bukti yang sangat jelas dan meyakinkan sampai pada kondisi di mana mustahil ada kemungkinan lain terkait fakta-fakta hukum dalam perkara terdakwa
- **Tidak menjatuhkan hukuman mati** apabila:
 - ✓ Terdakwa melakukan tindak pidana (namun tidak terbatas pada) percobaan pembunuhan, korupsi dan tindak pidana lain yang terkait ekonomi atau politik, narkoba, kekerasan seksual, perampokan dengan senjata, pembajakan, dan penculikan;
 - ✓ Terdakwa berumur di bawah 18 tahun pada saat melakukan tindak pidana, termasuk apabila muncul ketidakpastian mengenai umur terdakwa tersebut, kecuali penuntut umum dapat membuktikan sebaliknya;
 - ✓ Terdakwa mengalami disabilitas kejiwaan, disabilitas psikososial, atau disabilitas intelektual yang mempengaruhi pertanggungjawaban terdakwa atas tindak pidana yang dilakukan **atau** disabilitas yang dialami terdakwa tersebut menghalangi terdakwa untuk melakukan pembelaan diri yang efektif;
 - ✓ Hak-hak terdakwa atas peradilan yang adil (*fair trial*) tidak terpenuhi secara maksimal dan tidak sesuai dengan standar hukum HAM internasional, setidaknya-tidaknya menyamai standar yang diatur dalam Pasal 14 KIHSP;
 - ✓ Terdakwa tidak mendapatkan pendampingan hukum yang kompeten dan efektif, seperti tidak didampingi oleh penasihat hukum yang memiliki keterampilan dan pengalaman yang memadai dalam menangani kasus sejenis yang dihadapi terdakwa;
 - ✓ Bukti yang dihadirkan ke dalam persidangan didapatkan dengan cara-cara yang tidak sah menurut hukum;



IV

AKSES KEADILAN TERHADAP KORBAN



Kewajiban Negara Terhadap Pemulihan Hak Korban

105. Peraturan perundang-undangan Indonesia mendefinisikan korban sebagai orang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana [Pasal 1 angka 3 UU No. 13 Tahun 2006 *jo.* UU No. 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban – selanjutnya disebut sebagai “UU Perlindungan Saksi dan Korban” - ; Pasal 1 angka 2 PP No. 7 tahun 2018 *jo.* PP No. 35 Tahun 2020 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban – selanjutnya disebut sebagai “PP Pemberian Kompensasi dan Restitusi” -];
106. Lebih lanjut, Mahkamah Agung mengatur bahwa korban adalah orang, termasuk anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau masih dalam kandungan, yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/ atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana [Pasal 1 angka 3 PERMA No. 1 Tahun 2022 tentang Tata Cara Penyelesaian Permohonan dan Pemberian Restitusi dan Kompensasi Kepada Korban Tindak Pidana – selanjutnya disebut sebagai “PERMA Pemberian Kompensasi dan Restitusi” -];
107. Definisi-definisi “korban” tersebut sejalan dengan aturan HAM internasional, yaitu orang-orang yang secara individu atau kolektif, telah menderita kerugian, termasuk luka fisik atau mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi atau kerusakan yang substansial atas hak dasarnya, lewat tindakan atau pembiaran yang bertentangan dengan hukum pidana. Istilah korban juga termasuk, sejauh dipandang tepat, keluarga langsung atau orang yang secara langsung berada di bawah tanggungan para korban dan orang-orang yang telah mengalami penderitaan dalam membantu para korban yang sengsara atau dalam mencegah orang-orang agar tidak menjadi korban [Pasal 1 Deklarasi Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan Bagi Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan];
108. Menurut aturan HAM Internasional, Negara wajib memberikan pemulihan yang efektif kepada para korban pelanggaran HAM, termasuk korban tindak pidana [Pasal 8 DUHAM; Pasal 2 ayat (3) KIHSP]. Pemulihan korban tersebut dilakukan dengan memenuhi beberapa prinsip dasar sebagai berikut [Deklarasi Prinsip-prinsip Dasar Keadilan Bagi Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan]:



- **Non Diskriminasi:** Semua korban berhak mendapatkan segala bentuk upaya pemulihan tanpa membedakan latar belakang berdasar suku, agama, ras, etnis, gender, usia, orientasi seksual, pandangan politik, dan sebagainya;
- **Cepat, Tepat Sasaran, Setimpal, dan Efektif:** Pemulihan bagi korban harus dilakukan dengan segera (*prompt*), layak (*appropriate*) serta sesuai dengan kebutuhan korban. Pemulihan korban yang cepat, memadai, dan efektif dan cepat dimaksudkan untuk memenuhi rasa keadilan para korban yang mengupayakan penyelesaian pelanggaran HAM yang berat melalui berbagai mekanisme hukum nasional maupun internasional;
- **Persamaan dan Akses yang Efektif Terhadap Keadilan:** Pemulihan terhadap korban harus diberikan secara merata dan efektif, termasuk akses terhadap administrasi, mekanisme, sumber, dan proses yang sesuai dengan ketentuan peraturan yang berlaku;
- **Pendampingan Terhadap Korban:** Korban berhak mendapatkan pendampingan dalam rangka upaya pemulihan hak-haknya termasuk memperjuangkan langkah penyelesaian sesuai dengan hukum yang berlaku baik melalui mekanisme hukum nasional maupun internasional;
- **Akses Informasi Terhadap Korban:** Korban berhak untuk mendapatkan kemudahan akses terhadap informasi terkait dengan jenis dan bentuk pemenuhan hak korban dalam setiap tahapannya proses penyelesaian kasusnya;
- **Pemulihan Hak Korban Secara Menyeluruh:** Pemenuhan hak korban harus secara menyeluruh terhadap semua peristiwa pelanggaran HAM dan tidak hanya terbatas pada pemulihan korban, namun juga langkah penyelesaian yang berkeadilan. Pemulihan juga sedapat mungkin mengembalikan korban pada kondisi semua sebelum pelanggaran HAM terjadi (*restitutio in integrum*);
- **Pemulihan hak korban bukan bagian dari impunitas:** Bahwa pemulihan korban dalam aspek dan mekanisme tertentu (misalnya mekanisme non-yudisial) tidak menghilangkan atau mengurangi upaya yang ditempuh korban untuk mendapatkan keadilan melalui proses hukum dan tidak menutup suara korban dalam mengungkapkan kebenaran;
- **Pemulihan hak korban merupakan kewajiban dan tanggung jawab Negara, serta hak bagi korban:** Negara mempunyai kewajiban untuk memastikan aturan hukum pada level nasional mengakomodasi kebutuhan korban dan memastikan pemenuhan hak-hak korban;
- **Perlindungan Terhadap Korban:** Korban harus mendapatkan perlindungan dari segala bentuk intimidasi, stigma negatif, tekanan fisik dan psikologis, pelanggaran harkat, martabat dan privasi. Dalam hal ini korban harus diperlakukan secara manusiawi dan dihormati harkat martabatnya;



109. Hal-hal tersebut menunjukkan bahwa pemulihan korban pelanggaran HAM mempunyai aspek yang luas, bukan semata mengenai 'ganti kerugian', tetapi mencakup aspek-aspek lain yang mencakup soal keadilan, prosedur/mechanisme dan jaminan-jaminan lain yang memastikan korban mendapatkan akses terhadap pemulihan atas penderitaan yang mereka alami dan pemulihan tersebut harus dilakukan dengan efektif;

Bentuk-bentuk Hak Korban Dalam Peradilan Pidana

110. UU Perlindungan Saksi dan Korban mengatur bahwa korban dalam perkara pidana memiliki hak-hak sebagai berikut [Pasal 5 ayat (1) UU Perlindungan Saksi dan Korban]:

- memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, Keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari Ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya;
- ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan;
- memberikan keterangan tanpa tekanan;
- mendapat penerjemah;
- bebas dari pertanyaan yang menjerat;
- mendapat informasi mengenai perkembangan kasus;
- mendapat informasi mengenai putusan pengadilan;
- mendapat informasi dalam hal terpidana dibebaskan;
- dirahasiakan identitasnya;
- mendapat identitas baru;
- mendapat tempat kediaman sementara;
- mendapat tempat kediaman baru;
- memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan;
- mendapat nasihat hukum;
- memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu Perlindungan berakhir; dan/atau
- mendapat pendampingan;

111. Selain diatur dalam UU Perlindungan Saksi dan Korban, perlindungan korban dan hak-hak korban tindak pidana juga diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan lain yang bersamaan dengan ketentuan sejumlah tindak pidananya, khususnya yang terkait langsung dengan proses peradilan pidana, antara lain:



No.	Perundang-undangan	Mengatur
1.	Kitab Undang-Undang Hukum Pidana	• Dimungkinkannya korban tindak pidana memperoleh ganti kerugian
2.	UU No. 8 Tahun 1981 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana	• Perlindungan dan jaminan hak-hak korban (termasuk sebagai saksi korban) dalam proses peradilan • Adanya mekanisme pengembalian barang sitaan kepada pihak yang berhak, salah satunya adalah korban • Adanya mekanisme untuk mengakses ganti kerugian – misalnya prosedur penggabungan proses ganti kerugian dalam proses peradilan pidana
3.	UU No. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer	• Penggabungan perkara gugatan ganti rugi dalam perkara pidana yang bersangkutan atas permintaan dari pihak yang dirugikan sebagai akibat yang ditimbulkan oleh tindak pidana yang menjadi dasar dakwaan, dan sekaligus memutus kedua perkara tersebut dalam satu putusan.
4.	UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia	• Perlindungan Saksi dan Korban Pelanggaran HAM yang Berat • Hak-Hak Korban Pelanggaran HAM yang Berat atas Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi
5.	UU No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh	• Hak-hak korban pelanggaran HAM yang berat atas kompensasi dan restitusi
6.	UU No. 13 Tahun 2006 jo. UU No. 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban	• Hak-hak korban tindak pidana secara komprehensif (substentif dan prosedural) • Hak-hak korban tindak pidana tertentu atas bantuan medis dan rehabilitasi psikologis • Prosedur pengajuan restitusi dan kompensasi melalui LPSK



No.	Perundang-undangan	Mengatur
7.	UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang	Hak-hak korban (restitusi) tindak pidana perdagangan orang
8.	UU No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis	Hak restitusi korban tindak pidana terkait diskriminasi ras dan etnis
9.	UU No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak	Hak-hak Anak sebagai korban tindak pidana
10.	UU No. 5 Tahun 2018 tentang Perubahan Atas UU No. 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang	- Kompensasi dan restitusi korban terorisme - Kompensasi adalah tanggung jawab negara - Kompensasi dapat diberikan kepada korban melalui berbagai mekanisme dan prosedur
11.	UU No. 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual	- Restitusi berdasarkan penetapan atau putusan pengadilan - Kompensasi oleh negara melalui dana bantuan korban - Rehabilitasi untuk memulihkan kondisi fisik, mental, dan sosial
12.	Qanun Aceh No. 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat	Restitusi berdasarkan perintah hakim kepada korban atau keluarganya, untuk penderitaan, kehilangan harta tertentu, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu



No.	Perundang-undangan	Mengatur
13.	PP No. 43 Tahun 2017 tentang Pelaksanaan Restitusi Bagi Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana	Mekanisme dan prosedur restitusi bagi anak yang menjadi korban tindak pidana
14.	PP No.7 Tahun 2018 jo. PP No. 35 Tahun 2020 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban	- Prosedur dan mekanisme Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban - Peraturan pelaksanaan UU No. 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas UU No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban
15.	Perpres No. 75 Tahun 2020 tentang Pelaksanaan Hak Anak Korban dan Anak Saksi	- Mengatur jaminan pelaksanaan hak-hak Anak korban dan Anak Saksi yang telah ditentukan dalam berbagai peraturan perundang-undangan - Mengatur kaidah pelaksanaan hak-hak Anak Korban dan Anak Saksi
16.	Peraturan Jaksa Agung No. 27 Tahun 2014 sebagaimana terakhir kali diubah dengan Peraturan Jaksa Agung No. 7 Tahun 2020 tentang Pedoman Pemulihan Aset	Mengatur pemulihan hak korban melalui pengembalian barang sitaan yang diperoleh terpidana dari korban tindak pidana kepada korban tindak pidana tersebut melalui mekanisme pemulihan aset oleh Kejaksaan



112. Selain berbagai perundang-undangan di atas, institusi-institusi penegakan hukum juga membentuk regulasi-regulasi yang terkait dengan perlindungan korban untuk para korban yang spesifik, misalnya di Mahkamah Agung dengan Peraturan Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum dan di Kejaksaan dengan adanya Pedoman No. 1 Tahun 2021 tentang Akses Keadilan bagi Perempuan dan Anak dalam Penanganan Perkara Pidana;
113. Mahkamah Agung juga mengesahkan regulasi khusus terkait pemulihan kerugian korban tindak pidana melalui pemberian restitusi dan kompensasi, yaitu PERMA Pemberian Kompensasi dan Restitusi. Ketentuan ini merupakan aturan turunan dan mengatur hal yang lebih teknis dari PP Pemberian Kompensasi dan Restitusi;

Pemulihan Kerugian Korban Dalam Peradilan Pidana

114. Mahkamah Agung menyatakan bahwa pemulihan kerugian korban merupakan bagian dari perkembangan sistem peradilan pidana yang tidak hanya berorientasi kepada kepentingan pelaku, tetapi juga berorientasi kepada perlindungan korban [bagian “menimbang” huruf a PERMA Pemberian Kompensasi dan Restitusi]. Hal ini terlihat dari diaturnya beberapa mekanisme pemulihan kerugian korban melalui perkara pidana dalam peraturan perundang-undangan yang sudah dijabarkan sebelumnya. Kondisi ini sekaligus menunjukkan bahwa pemulihan kerugian korban tidak cukup dilakukan hanya dengan menjatuhkan hukuman pidana kepada pelaku kejahatan, tetapi pengadilan juga harus berupaya memulihkan hak-hak korban yang hilang akibat terjadinya tindak pidana sesuai dengan mekanisme yang ditentukan;
115. Hak korban dalam peradilan pidana bertumpu pada pemenuhan akuntabilitas peradilan. Bentuk akuntabilitasnya adalah pengadilan yang kompeten, independen, dan imparsiial dalam mengadili kasus. Kompetensi, independensi, dan imparsiialitas tersebut vital terhadap pemenuhan hak pemulihan korban. Untuk itu, pengadilan perlu selalu menjaga akuntabilitasnya dengan bersikap cermat dalam melihat hak-hak korban yang hilang akibat tindak pidana dan menentukan mekanisme pemulihan hak-hak korban yang tepat, serta memutus perkara dengan independen dan imparsiial dengan memperhatikan hak-hak korban, sehingga pengadilan dapat memulihkan kerugian korban secara maksimal;
116. Merujuk pada peraturan perundangan-undangan Indonesia terkait hak-hak korban di atas, secara umum dapat disimpulkan bahwa terdapat 2 (dua) jenis kerugian korban yang dapat dijadikan patokan untuk menentukan mekanisme pemulihannya di pengadilan, yaitu:



- **Kerugian korban karena ikut disitanya barang milik korban yang sedang dikuasai pelaku ketika penyitaan dilakukan.** Untuk jenis kerugian ini, dalam hal terbukti terdapat barang milik korban yang ikut disita dari pelaku, pemulihan kerugian korban dapat dilakukan dengan mengembalikan barang tersebut kepada korban secara langsung sesuai dengan mekanisme dalam Pasal 46 Ayat (2) KUHAP. Namun, perlu diingat bahwa mekanisme ini sebaiknya hanya dilakukan apabila barang milik korban yang disita dari pelaku belum berubah bentuk ketika persidangan dilaksanakan. Hal ini penting untuk menghindari ketidakjelasan nilai barang milik korban yang sudah berubah bentuk tersebut sehingga dikhawatirkan nilainya tersebut tidak dapat mengganti nilai awal barang milik korban dan kerugian korban tidak berhasil dipulihkan;
- **Kerugian korban sebagai akibat terjadinya tindak pidana.** Untuk jenis kerugian ini, mekanisme yang dapat digunakan adalah pengajuan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dalam perkara pidana oleh korban yang diatur dalam Pasal 98-99 KUHAP dan/atau permohonan restitusi serta kompensasi, baik sebelum, maupun sesudah putusan dijatuhkan, sebagaimana diatur dalam PP dan PERMA Pemberian Kompensasi dan Restitusi. Khusus untuk mekanisme Pasal 98-99 KUHAP, perlu diingat bahwa Buku II Mahkamah Agung mengatur gabungan gugatan perdata pada perkara pidana diperiksa dengan acara cepat dan kerugian yang dapat diputus hanyalah kerugian yang timbul akibat perbuatan terdakwa berupa penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh korban dan dibuktikan dengan kwitansi. Ketentuan ini juga mengatur bahwa korban dapat mengajukan gugatan perdata untuk memperoleh pemulihan atas kerugian yang tidak dapat diputus melalui mekanisme ini;

117. Untuk itu, untuk dapat memulihkan kerugian korban secara maksimal, hakim dalam setiap perkara perlu melakukan hal-hal sebagai berikut:

- Mengidentifikasi apakah terdapat korban yang mengalami kerugian akibat terjadinya tindak pidana;
- Mengidentifikasi jenis kerugian korban tersebut; dan
- Menentukan dengan cermat mekanisme pemulihan kerugian korban yang tepat;

118. Dalam hal jenis kerugian korban yang teridentifikasi adalah **ikut disitanya barang milik korban yang sedang dikuasai pelaku ketika penyitaan dilakukan**, hakim perlu melakukan hal-hal sebagai berikut:

- Mengidentifikasi apakah barang milik korban tersebut sudah berubah bentuk ketika persidangan dilaksanakan;



- Dalam hal barang tersebut belum berubah bentuk, hakim dapat meminta korban dan/atau penuntut umum untuk membuktikan bahwa barang tersebut adalah benar barang milik korban apabila korban atau penuntut umum belum membuktikan hal tersebut;
 - Dalam hal korban dan/atau penuntut umum berhasil membuktikan hal tersebut, hakim memutus memerintahkan penuntut umum untuk mengembalikan barang tersebut kepada korban dalam amar putusannya sesuai dengan Pasal 46 Ayat (2) KUHAP, kecuali barang tersebut bersifat terlarang atau dilarang untuk diedarkan [lihat Pasal 45 Ayat (4) KUHAP];
 - Dalam hal korban dan/atau penuntut umum tidak berhasil membuktikan hal tersebut atau barang tersebut sudah berubah bentuk ketika persidangan dilaksanakan, hakim dapat memberi tahu korban untuk menggunakan mekanisme lain guna memulihkan kerugiannya, seperti mengajukan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dalam perkara pidana [Pasal 98-99 KUHAP], mengajukan permohonan restitusi apabila perkara tersebut termasuk dalam perkara-perkara yang dapat diajukan permohonan restitusi menurut PP dan PERMA Pemberian Kompensasi dan Restitusi, atau mengajukan gugatan perdata ke pengadilan;
119. Dalam hal jenis kerugian korban yang teridentifikasi adalah **kerugian korban sebagai akibat terjadinya tindak pidana dan/atau terdapat pengajuan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dalam perkara pidana oleh korban yang diatur dalam Pasal 98-99 KUHAP**, hakim perlu melakukan hal-hal sebagai berikut:
- Memeriksa perkara pengajuan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dalam perkara pidana tersebut dengan acara cepat;
 - Memeriksa bukti-bukti kwitansi yang menunjukkan biaya yang telah dikeluarkan korban akibat perbuatan terdakwa;
 - Dalam hal bukti-bukti tersebut mendatangkan keyakinan bahwa terdapat sejumlah biaya yang telah dikeluarkan korban akibat perbuatan terdakwa, hakim dapat menetapkan atau memerintahkan terdakwa untuk mengganti biaya tersebut dalam putusan perkara pidana pokoknya [lihat Pasal 99 Ayat (2) KUHAP];
 - Dalam perkara-perkara tertentu yang menurut hakim layak dijatuhi pidana percobaan, hakim dapat memerintahkan penggantian biaya-biaya tersebut dalam waktu tertentu yang lebih pendek dari masa pidana percobaannya sebagai bagian dari pidana percobaan yang dijatuhkan [lihat Pasal 14c jo. Pasal 14a KUHP];
 - Dalam hal terdapat biaya-biaya yang dikeluarkan korban dan/atau kerugian lainnya yang tidak dapat dibuktikan dengan kwitansi atau tidak dikabulkan hakim sehingga tidak dapat diputus melalui mekanisme ini, hakim dapat memberi tahu korban



untuk mengajukan gugatan perdata ke pengadilan guna mendapatkan penggantian biaya-biaya atau memulihkan kerugiannya tersebut [lihat Buku II Mahkamah Agung Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan , bagian “Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian”, hal. 239-240];

- Dalam hal terdapat kondisi di atas dan perkara tersebut merupakan tindak pidana pelanggaran HAM berat, terorisme, perdagangan orang, diskriminasi ras dan etnis, tindak pidana terkait anak, serta tindak pidana lain yang ditetapkan dengan Keputusan LPSK [lihat Pasal 2 Ayat (1) huruf a PERMA Pemberian Kompensasi dan Restitusi], hakim dapat memberi tahu korban bahwa ia dapat memulihkan kerugiannya dengan mengajukan permohonan restitusi, baik oleh korban sendiri, maupun melalui LPSK, kepada pengadilan sebelum penuntut umum mengajukan tuntutan atau setelah putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap [lihat Pasal 8 Ayat (4) PERMA Pemberian Kompensasi dan Restitusi];
120. Dalam hal jenis kerugian korban yang teridentifikasi adalah **kerugian korban sebagai akibat terjadinya tindak pidana pelanggaran HAM berat, terorisme, perdagangan orang, diskriminasi ras dan etnis, tindak pidana terkait anak, serta tindak pidana lain yang ditetapkan dengan Keputusan LPSK**, namun korban belum mengajukan permohonan restitusi dan korban dihadirkan ke persidangan sebagai saksi, hakim memberitahukan hak korban untuk memperoleh restitusi yang dapat diajukan sebelum penuntut umum mengajukan tuntutan atau setelah putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap [lihat Pasal 8 Ayat (4) PERMA Pemberian Kompensasi dan Restitusi];
121. Dalam hal jenis kerugian korban yang teridentifikasi adalah **kerugian korban sebagai akibat terjadinya tindak pidana dan/atau terdapat permohonan restitusi dalam surat dakwaan dan/atau berkas perkara yang dilimpahkan penuntut umum**, hakim perlu melakukan hal-hal sebagai berikut:
- Memastikan bahwa perkara yang sedang disidangkan adalah tindak pidana pelanggaran HAM berat, terorisme, perdagangan orang, diskriminasi ras dan etnis, tindak pidana terkait anak, serta tindak pidana lain yang ditetapkan dengan Keputusan LPSK, sehingga permohonan restitusi dapat diperiksa;
 - Mengidentifikasi apakah terdapat Keputusan LPSK mengenai besaran nilai Restitusi dalam berkas perkara yang dilimpahkan penuntut umum [lihat Pasal 8 Ayat (2) dan (3) PERMA Pemberian Kompensasi dan Restitusi];
 - Melakukan pemeriksaan atas permohonan restitusi [lihat Pasal 8 Ayat (6) – (9) PERMA No. 1 Tahun 2022];



- Memberikan penilaian hukum terhadap bukti-bukti yang diajukan di persidangan dan mempertimbangkannya dalam putusan [lihat Pasal 8 Ayat (11) – (16) PERMA No. 1 Tahun 2022];
 - Dalam perkara-perkara tertentu yang menurut hakim layak dijatuhi pidana percobaan, hakim dapat memerintahkan pembayaran restitusi tersebut dalam waktu tertentu yang lebih pendek dari masa pidana percobaannya sebagai bagian dari pidana percobaan yang dijatuhkan [lihat Pasal 14c jo. Pasal 14a KUHP];
 - Menginformasikan hak korban, keluarga, ahli waris, dan wali untuk tetap dapat mengajukan gugatan perdata untuk mendapatkan pemulihan kerugian dalam hal [lihat Pasal 9 PERMA Pemberian Kompensasi dan Restitusi]:
 - Permohonan Restitusi ditolak karena terdakwa diputus bebas atau lepas dari tuntutan hukum; dan
 - Permohonan Restitusi dikabulkan dan terdakwa dihukum, akan tetapi terdapat kerugian yang diderita Korban yang belum dimohonkan Restitusi kepada Pengadilan atau sudah dimohonkan namun tidak dipertimbangkan oleh Pengadilan.
122. Dalam hal terdapat permohonan restitusi setelah putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap atau permohonan kompensasi oleh LPSK, permohonan-permohonan tersebut diperiksa dan diputus sesuai dengan PERMA Pemberian Kompensasi dan Restitusi.





PENYEIMBANGAN HAK (*BALANCING RIGHTS*) DALAM MEMUTUS PERKARA



PANDUAN PENERAPAN PRINSIP-PRINSIP HAK ASASI MANUSIA
DALAM PELAKSANAAN TUGAS HAKIM

Balancing Rights dalam Kerangka HAM

123. Prinsip-prinsip keseimbangan saat ini merupakan salah satu standar dalam menentukan hasil suatu kasus di pengadilan. Dalam berbagai kasus terkait HAM di Internasional, misalnya di Pengadilan HAM Eropa (*The European Convention on Human Rights*), pembobotan atas satu hak atau kepentingan lainnya telah menjadi standar pendekatan yang digunakan untuk memeriksa dan mengadili kasus-kasus HAM;
124. Kerangka hak asasi manusia yang tertuang dalam berbagai instrumen HAM internasional dan nasional memberikan berbagai jaminan hak-hak asasi manusia dan penerapannya. Terkait dengan keseimbangan tersebut, instrumen HAM internasional selain mengatur tentang perlindungan hak-hak, juga mengatur tentang dibolehkannya penyimpangan atau pengurangan (*derogation*) kewajiban negara dan pembatasan atau restriksi hak (*limitation/restriction*) atas hak-hak tertentu. Selain itu, sejumlah perjanjian internasional dan praktik-praktik peradilan internasional juga memberikan landasan tentang keseimbangan antar hak, misalnya keseimbangan kepentingan penghormatan HAM dan penegakan hukum, serta keseimbangan kepentingan melalui doktrin margin/batas apresiasi (*margin of appreciation*);
125. Kerangka HAM memberikan kewajiban bagi negara untuk melindungi HAM, yang mencakup kewajiban untuk menghormati dan kewajiban yang bersifat positif (*positive duty*) yakni melindungi dan memenuhi HAM. Kewajiban melindungi adalah memberikan langkah-langkah perlindungan, termasuk melindungi penikmatan hak dari intervensi pelaku non-negara (*private interference*) serta kewajiban melakukan langkah-langkah yang diperlukan, misalnya melakukan pencegahan atas perbuatan dan tindakan yang mengancam pelaksanaan hak atau melakukan penghukuman kepada pelaku pelanggaran;
126. Konsepsi keseimbangan hak terkait erat dengan prinsip-prinsip penyimpangan, pembatasan atau restriksi yang diperbolehkan. Sistem keseimbangan dan pembatasan hak di antaranya mendasarkan pada prinsip persamaan/kesetaraan, non diskriminasi, perlindungan hak-hak orang lain, proporsionalitas, tidak merugikan (*no harm*), diatur oleh hukum, yang kesemuanya dimaksudkan untuk kepentingan yang lebih umum (*general interest*) dan diperlukan dalam negara yang demokratis;



Peran Hakim Dalam Menyeimbangkan Hak dan Kepentingan Melalui Putusan Hakim

127. Berbagai instrumen HAM internasional menekankan bahwa para hakim harus menggunakan kewenangannya untuk memastikan berjalannya *rule of law* dan penghormatan pada HAM. Prinsip Keenam Prinsip-prinsip Independensi Badan-badan Peradilan (*Basic Principles of the Independence of the Judiciary*) mensyaratkan bahwa badan-badan peradilan harus memastikan bahwa proses peradilan dilakukan dengan adil dan menghormati hak-hak para pihak. Institusi pengadilan sebagai bagian dari sistem ketatanegaraan merupakan pihak yang mempunyai kewajiban untuk melakukan penghormatan, perlindungan dan pemenuhan HAM. Hal ini tercermin dalam UUD 1945, di antaranya Pasal 1 ayat (1) yang menyatakan bahwa “Indonesia adalah Negara Hukum” dan Pasal 24 ayat (1) yang menyatakan: “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”;
128. Prinsip-prinsip penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, merujuk Pasal 1 ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman, menyatakan bahwa “Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.” Pasal 4 UU Kekuasaan Kehakiman juga menyatakan bahwa pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang adil dan tidak diskriminatif yakni mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang;
129. Arti penting Pengadilan bagi penegakan HAM ditegaskan dalam Pasal 7 ayat (1) UU HAM yang menyatakan: “Setiap orang berhak untuk menggunakan semua upaya hukum nasional dan forum internasional atas semua pelanggaran hak asasi manusia yang dijamin oleh hukum Indonesia dan hukum internasional mengenai hak asasi manusia yang telah diterima negara Republik Indonesia.” Pasal 5 ayat (2) dan (3) UU HAM juga menyatakan: “Setiap orang berhak mendapat bantuan dan perlindungan yang adil dari pengadilan yang objektif dan tidak berpihak.”;
130. Bahwa pengadilan dalam membentuk putusan dalam kasus-kasus tertentu mempunyai kewenangan untuk menggunakan penafsiran hukum serta melakukan penemuan hukum. Dalam konteks inilah terbuka ruang bagi para hakim untuk melakukan penilaian atas suatu perkara pidana, apakah suatu perbuatan itu memang benar merupakan tindak pidana atau merupakan perbuatan yang sah atau perbuatan tersebut merupakan pelaksanaan hak asasinya yang dilindungi hukum. Dalam banyak kasus, terdapat preseden para hakim dalam mengadili perkara pidana mempertimbangkan hak-hak asasi para terdakwa;



131. Putusan pengadilan, misalnya dalam kasus-kasus pidana dengan memberikan hukuman penjara, merupakan bagian dari pembatasan HAM, yang dapat diuji justifikasinya apakah putusan-putusan pengadilan tersebut merupakan pembatasan yang sah dan dapat dibenarkan. Hukum HAM menyatakan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan, dan pencabutan kebebasan tersebut dapat dilakukan dengan alasan-alasan yang misalnya melalui putusan pengadilan yang berwenang dengan proses peradilan yang memenuhi prinsip-prinsip *fair trial* atau melalui substansi putusan yang tidak sewenang-wenang dengan alasan-alasan yang masuk akal (*reasonable*) serta sesuai dengan kerangka HAM.

Penjelasan:

Contohnya dalam Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta dalam kasus pelambatan akses/*bandwidth (throttling)*, dengan menyatakan bahwa objek sengketa berupa pelambatan dan pemutusan jaringan internet yang melebihi Tindakan pembatasan HAM yang diperbolehkan dalam Pasal 40 ayat (2), (2a) dan (2b) UU ITE bukan lagi merupakan bentuk pembatasan (*restriction*) hak atas internet sebagaimana ketentuan Pasal 28] ayat (2) UUD 1945, Pasal 73 UU HAM dan Pasal 19 ayat (3) KIHSP, akan tetapi merupakan bentuk pengurangan (*derogation*) hak atas internet yang berimplikasi pada hak-hak lainnya sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 4 ayat (1) KIHSP. Contoh lain dalam Kasus Prita Mulyasari, Putusan PK Mahkamah Agung membebaskan Prita Mulyasari dari tuduhan melakukan pencemaran nama baik. Meski tidak dinyatakan secara eksplisit dalam putusan, Juru Bicara MA pada saat itu menyatakan bahwa dikabulkannya upaya hukum Peninjauan Kembali (PK) yang diajukan terpidana Prita Mulyasari berdasarkan faktor perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM).

Langkah-langkah Penyeimbangan Hak Oleh Hakim

Melakukan identifikasi apakah suatu dakwaan pidana (pembatasan hak) bersinggungan atau berpotensi melanggar hak asasi terdakwa

132. Dalam hal identifikasi telah dilakukan dan ditemukan adanya potensi konflik antar hak, hakim sejak awal perlu menyadari bahwa pertimbangan-pertimbangan hukum tidak lagi semata-mata membuktikan unsur-unsur tindak pidana dari suatu perbuatan yang dituduhkan kepada terdakwa, namun telah masuk dalam masalah-masalah HAM. Untuk membangun putusan yang melindungi HAM dan mampu menyeimbangkan perlindungan hak-hak yang saling berkontradiksi tersebut, para hakim sudah dapat memulai mengidentifikasi prinsip-prinsip HAM yang relevan dapat digunakan dalam membantu membangun argumen dalam pembentukan putusan;



133. Sebagai contoh dalam dakwaan penodaan agama karena pernyataan atau ekspresi terdakwa. Pihak pelapor menyatakan bahwa terdakwa melakukan penghinaan agama, sementara terdakwa menyatakan perbuatannya merupakan bentuk ekspresi seni, karena terdakwa merupakan seniman dan dinyatakan dalam forum kebudayaan. Hakim dapat melakukan identifikasi bahwa ada potensi konflik perlindungan hak, yakni antara kewajiban mengadili dan menghukum pelaku jika bersalah dengan potensi pelanggaran hak atas kebebasan berpendapat atau kebebasan berekspresi terdakwa;
134. Demikian pula dalam kasus pencemaran nama baik, hakim harus dapat mengidentifikasi apakah perbuatan terdakwa merupakan ekspresi yang sah, misalnya perbuatan terdakwa adalah merupakan bentuk dari kritik kepada publik atau demi kepentingan umum. Sementara kasus yang diadili adalah kasus penghinaan yang ditujukan untuk melindungi reputasi atau nama baik seseorang yang merupakan alasan yang sah untuk adanya pembatasan. Pada sisi yang sama, kritik pada pejabat publik merupakan ekspresi yang dilindungi berdasarkan hukum HAM internasional dan alasan adanya kepentingan umum merupakan alasan yang dapat digunakan untuk melepaskan terdakwa dari tuduhan penghinaan;

Mengidentifikasi ketentuan-ketentuan HAM yang menjadi hak asasi terdakwa, utamanya terkait dengan tuduhan kepada terdakwa

[Lihat penjabaran bagian “Perlindungan HAM Dalam Proses Peradilan Pidana”]

Menguji fakta-fakta hukum yang ada dengan jaminan hak asasi yang dilindungi dan melakukan penafsiran hukum hak-hak asasi yang dijamin

135. Pengujian fakta-fakta ini dilakukan untuk melakukan penilaian apakah perbuatan terdakwa merupakan pelaksanaan HAM yang sah dan dijamin oleh hukum. Hakim dalam menguji perbuatan ini harus merujuk pada ketentuan tentang jaminan atas hak tertentu, termasuk menggunakan indikator-indikator hak tersebut, sehingga secara tepat dapat menilai bahwa perbuatan terdakwa merupakan pelaksanaan hak yang harus dilindungi ataukah tidak;
136. Dalam konteks perlindungan HAM, putusan pengadilan yang menghukum seorang terdakwa yang alasan yang tidak cukup dapat dianggap sebagai tindakan pembatasan hak yang melanggar HAM. Oleh karenanya, indikator atau prinsip-prinsip pembatasan yang diperbolehkan juga menjadi unsur penting yang dinilai oleh hakim dalam membuat putusan dan menjatuhkan hukuman kepada terdakwa;



137. Sebagai contoh, terkait dengan hak atas kebebasan berekspresi, hakim dapat menggunakan prinsip-prinsip pembatasan yang diperbolehkan dalam membentuk argumen hukum. Misalnya, apakah hukuman yang dijatuhkan pada terdakwa yang melaksanakan kebebasan berekspresinya tersebut adalah proporsional, perbuatan tersebut benar-benar melanggar hak asasi orang lain, serta penjatuhan hukuman tersebut diperlukan dalam negara yang demokratis;

Memasukkan argumentasi HAM dalam putusan

138. Tahap akhir dari penerapan norma-norma HAM dalam membentuk argumen hukum dalam putusan pengadilan adalah memasukkan pertimbangan-pertimbangan HAM dalam putusan tersebut. Secara teknis, pertimbangan tentang argumen HAM dapat diletakkan pada bagian-bagian putusan yang dijabarkan berikut;
139. **Pertama**, dinyatakan dalam pertimbangan-pertimbangan dan analisis fakta-fakta hukum sebagai bagian dari pembuktian unsur-unsur tindak pidana. Misalnya dalam kasus pencemaran nama baik dengan dakwaan pelanggaran pasal 27 ayat (3) UU ITE, unsur yang harus dibuktikan adalah “dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi dan /atau dokumen elektronik yang dimiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik”, sehingga pertimbangan-pertimbangan HAM dapat dimasukkan sebagai bagian dari argumen tentang terpenuhinya unsur-unsur tersebut;
140. Dalam hal terdakwa melakukan ekspresi di muka umum dan bertujuan untuk melakukan kritik pada kebijakan publik, pertimbangan-pertimbangan HAM dapat diberikan dan dinyatakan dalam putusan untuk memberikan argumentasi tentang pentingnya perlindungan reputasi dan di sisi lain adanya pertimbangan bahwa kritik pada pejabat publik bukan merupakan kualifikasi dari perlindungan nama baik. Dengan demikian, hakim akan secara komprehensif mampu membangun argumen-argumen berdasarkan ketentuan hukum dan HAM;



- 141. Kedua,** pertimbangan-pertimbangan HAM dapat diletakkan dalam bagian terpisah setelah penguraian unsur-unsur perbuatan pidana atau berada dalam penguraian unsur-unsur tentang perbuatan pidana. Sebagai contoh dalam kasus penodaan agama berdasarkan Pasal 156a huruf a KUHP, terdapat unsur melakukan “penodaan,” di mana hakim dapat memberikan argumentasi hukum dengan mendasarkan pada indikator jaminan HAM setelah menguraikan penilaian atas fakta-fakta hukum dengan terpenuhinya unsur “penodaan.” Kedua argumentasi tersebut kemudian disandingkan untuk menilai bahwa perbuatan terdakwa memang merupakan “penodaan” atau pelaksanaan hak yang dijamin, misalnya sebagai bagian dari keyakinan yang dijamin atau merupakan kebebasan berpendapat dan berekspresi yang sah;
- 142. Ketiga,** penempatan argumen HAM dapat dilakukan setelah penguraian unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan. Hal ini dapat dilakukan, misalnya dalam hal perbuatan terdakwa dinyatakan memenuhi unsur-unsur perbuatan pidana, tetapi dari sisi perlindungan HAM terdapat pertimbangan lainnya yang memungkinkan tidak dijatuhinya hukuman;
- 143.** Misalnya, dalam kasus pernyataan atau ekspresi yang dianggap menghina agama. Walaupun secara fakta sesuai dengan unsur-unsur perbuatan penghinaan agama, hakim perlu menilai apakah penjatuhan hukuman tersebut diperlukan dan membahayakan kebebasan berpendapat dan berekspresi sebagai kebebasan yang penting untuk kehidupan yang demokratis. Hal ini merujuk pada prinsip proporsionalitas yang dapat dinilai berdasarkan apakah pembatasan yang dilakukan dan sanksi yang diterapkan (misalnya hukuman penjara), sesuai dengan dampak buruk yang ditimbulkan atau ada sanksi lain yang lebih masuk akal dan proporsional.





Norwegian Embassy
Jakarta

Stanford | Center for Human Rights
and International Justice

