

**PEMBUKTIAN PELANGGARAN HAM YANG BERAT BERDASARKAN
UNDANG-UNDANG NOMOR 26 TAHUN 2000 TENTANG
PENGADILAN HAK ASASI MANUSIA
PADA TINGKAT PENYELIDIKAN
(STUDI KASUS: PERISTIWA ALAS TLOGO)**



SKRIPSI

*Diajukan Sebagai Salah Satu Prasyarat Guna Memperoleh Gelar
Sarjana Hukum Pada Fakultas Hukum
Universitas Indonesia*

Disusun oleh:

HUSENDRO
(NPM : 0504230742)

Program Kekhususan III
Bidang Studi Hukum Acara

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA
Depok, Juli 2008



FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS INDONESIA

LEMBAR PENGESAHAN

1. Nama : Husendro
2. Nomor Pokok Mahasiswa : 0504230742
3. Program Kekhususan : III (Bidang Studi Hukum Acara)
4. Judul Skripsi : Pembuktian Pelanggaran HAM yang Berat berdasarkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia pada Tingkat Penyelidikan (Studi Kasus: Peristiwa Alas Tlogo)

Menyetujui,

CHUDRY SITOMPUL, S.H., M.H.
Pembimbing Materi

FLORA DIANTI, S.H., M.H.
Pembimbing Teknis

Mengetahui,

CHUDRY SITOMPUL, S.H., M.H.
Ketua Bidang Studi Hukum Acara

KETELADANAN

Ketika aku masih muda dan bebas berkhayal, aku bermimpi mengubah dunia.

Seiring dengan bertambahnya usia dan kearifanku, kudapati bahwa dunia tidak kunjung berubah.

Maka cita-cita itu pun agak kupersempit, lalu kuputuskan untuk hanya mengubah negeriku. Namun tampaknya, hasrat itu pun tiada hasilnya.

Ketika usiaku semakin senja, dengan semangatku yang masih tersisa, kuputuskan untuk mengubah keluargaku, orang-orang yang paling dekat denganku. Tapi celakanya, mereka pun tidak mau diubah!

Dan kini, sementara aku berbaring saat ajal menjelang, tiba-tiba kusadari: "Andaikan yang pertamanya kuubah adalah diriku, maka dengan menjadikan diriku sebagai panutan, mungkin aku bisa mengubah keluargaku".

Lalu berkat inspirasi dan dorongan mereka, bisa jadi aku pun mampu memperbaiki negeriku; Kemudian siapa tau aku bahkan bisa mengubah dunia!"

(Terukir di sebuah makam di Westminster Abbey, Inggris, Tahun 1100 M)

Buat istri dan anakku tercinta

(Dian Herlina dan Nandana Athaillah Hendino)

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Assalamualaikum Wr. Wb.,

Alhamdulillah wa syukurilah, salawat dan salam penulis haturkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW, beserta seluruh keluarga dan para sahabatnya. Atas ridho-Nya penulis dapat menyelesaikan penulisan skripsi yang berjudul **"Pembuktian Pelanggaran HAM yang Berat berdasarkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan pada Tingkat Penyelidikan (Studi Kasus: Peristiwa Alas Tlogo)"**. Setelah sekian lama menjalankan masa perkuliahan dengan segala suka dukanya, penyelesaian skripsi ini merupakan puncak dari studi di Fakultas Hukum Universitas Indonesia program Strata Satu (Insyaallah nyambung ke S2... Amin). Penyelesaian penulisan ini sekaligus awal dari perjalanan hidup menyanggah gelar Sarjana Hukum untuk memasuki dunia hukum dengan segala tantangan dan permasalahannya.

Tidaklah mungkin penulis dapat menyelesaikan studi dan mengerjakan penulisan skripsi ini tanpa bantuan dari banyak orang. Untuk menulis skripsi ini begitu banyak dorongan, semangat, pengetahuan, masukan, kritik dan bantuan dari

berbagai pihak. Oleh sebab itu dalam kesempatan ini penulis ingin mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya Kepada:

- **Bapak Chudry Sitompul, S.H., M.H. (Bang Ucok)**, selaku Ketua Bidang Studi Hukum Acara dan juga pembimbing materi penulisan skripsi ini. *"Terima kasih Bang, tanpa bimbingan abang tidak akan mungkin aku bisa menyelesaikan skripsi ini..he...he.. terima kasih juga telah begitu baik menyediakan waktu dan pikiran untuk bimbingan ini..."*;
- **Mba' Flora Dianti, S.H., M.H.**, selaku pembimbing teknis..*"Terima kasih ya mbak atas waktu dan pengertiannya..sekaligus lima bab... makasih ya Mbak.. he..he..."*;
- **Boss Acil**, terima kasih atas diskusi-diskusi dan approval-nya..*"Betul kata ente..negara ini harus kita benahi.. walaupun bingung memulainya dari mana.. yang penting usaha.. mengenai rencana kita mahasiswa hukum tingkat terakhir harus magang di pengadilan harus kita perjuangkan.. supaya lulusan FHUI ga jadi hedon semua.. he..he..."*;

- **Bu Hafni...** *"Bu makasih ya atas ilmunya padahal saya hanya berharap nilai C aja gpp eh ternyata dapat A...he..he.. makasih Bu.. dan maaf waktu di Cibubur hanya sebentar aja ketemu dan silahturahmi ama Ibu..maaf ya Bu..Ibu ngerti khan alasannya..he.he..";*
- **Prof. Hikmahanto, Bang Arman, Bang Ganjar, Pak Rudi Satrio, Pak Andika, Bang Nasrullah** dan semua dosen-dosen penulis yang begitu besar jasa-jasanya terhadap diri penulis untuk menjadi seorang Sarjana Hukum.. *"Terima kasih... Penulis janji ilmu yang didapat akan dimanfaatkan sebaik-baiknya untuk kepentingan masyarakat, perjuangan keadilan dan persamaan hukum...";*
- **Pak Purnawidi,** *"Makasih Pak..selama menjadi PA saya..bapak Top Habis...ha...ha..terima kasih juga telah menjadi teman diskusi yang asyik..";*
- Teman-teman angkatan 2004 Program Ekstensi FHUI... Bang Manahan, Bang Sinar, Sony Heru P, Mba Weny, Hary, Irsyad, Putri, Hendi, Syarief, Putri, Sukma, Mitha, Agus dan semua teman-teman penulis lainnya... *"Terima kasih telah menjadi teman diskusi dan kuliah yang baik*

dan menyenangkan.. Buat almarhum Kenaz..semoga damai di surga bung... selamat jalan.. We Love u Man...";

- Buat **Babay (Iqbal Faruqi Achyar)**... "Bay, terima kasih selama ini telah menjadi teman gw dalam suka dan duka...begitu banyak hal-hal baik yang elo lakukan buat gw.. Gw ga akan lupakan..berkat elo gw akhirnya bisa Sarjana Hukum juga...tapi loe harus janji ama gw...loe ga boleh berhenti ditengah jalan..Keep Spirit Fighting Man.. I Believe u can...percaya deh...loe punya kemampuan tapi terkadang kurang fokus aja...ha..ha.. good luck ya.. gw duluan...ha..ha...";
- **Bang Fadhol**..."Kalo ga ada loe gw ga bisa nikah ama bini gw bang..ha..ha...";
- Buat Pak Iwan, Hendra, dan Bapak-Ibu di Sekretariat Program Ekstensi FHUI.."Terima kasih atas bantuannya selama ini...";
- Bang **Johny Nelson Simanjuntak**, "Terima kasih Bang atas diskusi dan bimbingannya...teruslah dibagi ilmu itu ama aku...ga sia-sia khan 28 tahun jadi advokat...mantaplah...perlu bimbingan abang terus nih...ha..ha...";

- **Bang Constant M. Ponggawa (Bang Nino)**..*"Gara-gara 'propaganda' abang...milih fakultas hukum-lah aku jadinya...ha..ha..ha..."*.
 - **Pak Hardianto Atmadja**, CEO PT Sinar Niaga Sejahtera (Garudafood Group)... Mentor yang sangat baik, sering traktirin makan malam, he..he.. *"Pak, terima kasih atas semua nasehatnya...semua nasehat dan pesannya akan saya laksanakan... Saya janji tetap menjadi orang yang 'lurus' dan berguna buat masyarakat..."*
 - Teman-teman di Subkom Pemantauan dan Penyelidikan Komnas HAM, Rima, Eko, Imel, Asri, Firdi, Mei, Mimin, Rosy, dan Asep...*"Terima kasih atas supportnya..."*;
- Penulisan skripsi ini penulis persembahkan bagi semua orang yang dikasihi dan dicintai. Buat **Papa dan Ibu**, makasih atas didikannya selama ini, **Bu** terimakasih atas doa-doa ibu selama ini..marahnya **Ibu** menjadi cambuk buat awak untuk melakukan sesuatu yang terbaik dalam hidup ini..makasih juga doa hajinya.. awak janji kalo ada umur dan rejeki, awak dan keluarga akan segera berhaji... Buat istriku tercinta..**Dian Herlina**, Bun, waktu ayah nulis kata pengantar ini cuman bagian bunda yang sulit ayah ucapkan..ada tetesan air mata yang jatuh ketika ayah

mengetiknya.. ayah ga bisa berkata-kata apa lagi... pengorbanan dan kesetiaan bunda selama ini buat ayah ga bisa bilang apa-apa lagi..makasih ya Bun..akhirnya setelah 8 tahun ayah jadi sarjana juga..he..he..he... Buat anakku... **Nandana Athaillah Hendino (Dino)**..Dino, maaf ya selama ini hak dino untuk bermain bersama ayah banyak yang berkurang... ayah janji jam kerjanya dikurangi ga berangkat pagi pulang tengah malam... tapi kalau darurat boleh ya..he..he..tapi *please* jangan beli waktu ayah... ayah akan lakukan apapun buat kebahagiaan Dino..Dino segalanya bagi ayah...ayah sayang Dino...

Akhir kata semoga skripsi ini bermanfaat untuk penegakkan HAM. Pada saat penulisan skripsi ini, begitu banyak tindakan kekerasan dan refresif yang dilakukan aparat pemerintah, baik sipil maupun militer/polisi, dan juga kelompok-kelompok sipil, demi sebuah kepentingan kemanusiaan dan kesejahteraan katanya...tetapi haruslah diingat bahwa Kekerasan bukanlah cara terbaik untuk mencapai tujuan. Damai di bumi, damai di hati.

Wassalamualaikum Wr. Wb.

Penulis

Husendro

ABSTRAK

Penelitian ini menggunakan metode penelitian kepustakaan dengan data sekunder sebagai sumber datanya. Permasalahan yang menjadi fokus penelitian adalah Pembuktian pada tingkat penyelidikan *pro justisia* berkaitan dengan konsep dan pengertian Pelanggaran HAM yang Berat serta proses penyelidikannya menurut Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Dibahas juga bagaimana praktek penyelidikan dilakukan. Konsep dan pengertian Pelanggaran HAM yang Berat tidak diatur secara jelas dan detail mengenai definisi unsur-unsurnya. Sehingga unsur-unsur tersebut dapat diperoleh dari Yurisprudensi Mahkamah Pidana Internasional. Berbagai doktrin dan Yurisprudensi Putusan Pidana Internasional terkait Pelanggaran HAM yang Berat telah diadopsi Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk dijadikan Pedoman dalam penanganan kasus Pelanggaran HAM yang Berat. Sehingga mulai dari tingkat Penyelidikan hingga pemeriksaan pengadilan diharuskan menggunakan pedoman Mahkamah Agung ini. Penyelidikan *pro justisia* Pelanggaran HAM yang Berat dilakukan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM). Tugas dan wewenang penyelidik ialah menerima laporan atau pengaduan dan menyelidiki terhadap suatu peristiwa yang diduga merupakan Pelanggaran HAM yang Berat. Ketika akan memulai penyelidikan *pro justisia*, Komnas HAM harus memberitahukannya kepada penyidik, yaitu Jaksa Agung yang juga sebagai Penuntut. Proses pembuktian pada tingkat penyelidikan menjadi sangat penting untuk membuktikan unsur-unsur suatu peristiwa yang diduga memenuhi kategori Pelanggaran HAM yang Berat atau tidak. Praktek proses penyelidikan *pro justisia* dilakukan terhadap Peristiwa Alas Tlogo yang terjadi pada tanggal 30 Mei 2006. Dari praktek pembuktian yang dilakukan, maka penelitian menyimpulkan bahwa Peristiwa Alas Tlogo tidak memenuhi unsur-unsur, baik unsur umum (*chapeau element*) maupun unsur-unsur elemen kejahatan, Pelanggaran HAM yang Berat. Dengan kata lain penelitian menyimpulkan Peristiwa Alas Tlogo bukan Pelanggaran HAM yang Berat.

DAFTAR ISI

Judul	i
Lembar Pengesahan	ii
Lembar Persembahan	iii
Kata Pengantar	iv
Abstrak	x
Daftar Isi	xi
 BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Pokok Permasalahan	13
C. Tujuan Penelitian	14
D. Kerangka Konseptual	15
E. Kegunaan Teoritis dan Praktis	24
F. Metode Penelitian	24
G. Sistematika Penulisan	29
 BAB II KONSEP DAN PENGERTIAN PELANGGARAN HAK ASASI MANUSIA YANG BERAT MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 26 TAHUN 2000 TENTANG PENGADILAN HAM	
A. Pengertian, Konsep dan Teori HAM Secara Universal ..	32

1. Pengertian dan Konsep HAM35
2. Teori HAM	41
B. Sejarah HAM	49
1. Perkembangan HAM	50
2. Konsep Generasi HAM57
a. Generasi HAM Pertama59
b. Generasi HAM Kedua60
c. Generasi HAM Ketiga	62
C. Hak Asasi Manusia di Indonesia65
1. Perspektif Sejarah	65
2. Pelaksanaan HAM berdasarkan UUD dan Orde Pemerintahan	68
a. Periode UUD 194568
b. Periode UUD (Konstitusi) RIS68
c. Periode UUD Sementara 195069
d. Periode Kembali ke UUD 1945	70
e. Hak Asasi Manusia pada Masa Orde Baru	71
f. Hak Asasi Manusia pada Masa Orde Reformasi72
D. Tinjauan Umum Terhadap UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM74
1. Konsep Pelanggaran HAM yang Berat79
2. Unsur-unsur Umum Kejahatan Terhadap Kemanusiaan82

3. Elemen-elemen Kejahatan Terhadap Kemanusiaan . . .	89
4. Pengadilan HAM <i>Ad Hoc</i>92
5. Konsep Pertanggungjawaban Komando97
6. Pemanggilan Saksi101

**BAB III PROSES PENYELIDIKAN PELANGGARAN HAK ASASI MANUSIA
 YANG BERAT MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 26 TAHUN
 2000 TENTANG PENGADILAN HAM**

A. Hukum Acara Pengadilan HAM di Indonesia	104
B. Pengertian dan Ruang Lingkup Penyelidikan, Penyidikan, dan Penuntutan di Pelanggaran HAM yang Berat106
1. Pengertian dan Ruang Lingkup Penyelidikan106
2. Pengertian dan Ruang Lingkup Penyidikan116
3. Pengertian dan Ruang Lingkup Penuntutan123
4. Pemeriksaan Sidang di Pengadilan	126
C. Sistem atau Teori dan Beban Pembuktian130
1. Sistem atau Teori Pembuktian	132
2. Beban Pembuktian di Penyelidikan Pelanggaran HAM yang Berat136

**BAB IV PRAKTEK PENERAPAN KETENTUAN PENYELIDIKAN
 PELANGGARAN HAK ASASI MANUSIA YANG BERAT PADA
 PERISTIWA ALAS TLOGO**

A. Posisi Kasus	140
---------------------------	-----

B. Pembuktian di Tingkat Penyelidikan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia146
1. Proses Pembentukan dan Mekanisme Kerja Tim Penyelidikan <i>Pro Justisia</i> Komnas HAM147
2. Pembuktian Unsur Umum Kejahatan Terhadap Kemanusiaan dalam Peristiwa Alas Tlogo	153
BAB V KESIMPULAN DAN SARAN	
A. Kesimpulan167
B. Saran170
DAFTAR PUSTAKA172

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Bangsa Indonesia sudah sejak lama mengenal tentang hak asasi manusia. Hal ini terlihat dari nilai-nilai budaya dan ideologi bangsa, yakni Pancasila. Pancasila sebagai sebuah konsep ideologi bangsa telah memberikan prinsip-prinsip dasar mengenai hak asasi manusia (HAM). Konsep atau nilai yang terkandung tersebut ialah mengakui kebebasan beragama (Sila Pertama secara nyata mengakui hak untuk beragama), mengakui nilai kemanusiaan sebagai sesuatu hal yang beradab dan dilaksanakan secara adil (Sila Kedua), nilai menghargai pendapat orang lain atau hak untuk berbicara dalam suatu musyawarah untuk mufakat (Sila Keempat), dan hak mendapatkan keadilan (Sila Kelima).¹

Nilai dan pandangan bangsa Indonesia tentang HAM ini dimuat juga kedalam bagian pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) yang disahkan pada tanggal 18 Agustus

¹Stanis Taman, *Prinsip Keseimbangan HAM dalam Pancasila*, dimuat di *Harian Suara Pembaharuan*, 15 Agustus 1996.

1945.² Hal tersebut dapat dilihat pada paragraf pertama Pembukaan UUD 1945, yang berbunyi:

"Bahwa sesungguhnya Kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan, karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan."

Selain dimuat dibagian Pembukaan UUD 1945, konsep HAM lainnya termuat dalam bagian batang tubuh UUD 1945 Perubahan Kedua Bab XA yang berjudul Hak Asasi Manusia mulai dari Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J.³ Pasal-pasal lainnya yang terkait HAM di batang tubuh UUD 1945 yakni Pasal 27 tentang Persamaan hak dalam hukum dan pemerintahan; Pasal 28 tentang hak berkumpul dan berserikat; Pasal 29 tentang kebebasan beragama; Pasal 31 tentang hak mendapatkan pendidikan. Jadi jelas dari fakta konstitusi tertulis tampak dan nyata bahwa bangsa Indonesia dari dulu sangat menghormati HAM. Penghormatan ini ditunjukkan bangsa Indonesia di konstitusi tertulisnya.

²Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945 (Asli)*, disahkan tanggal 18 Agustus 1945.

³*Ibid.* Perubahan Kedua yang ditetapkan di Jakarta pada tanggal 20 Agustus 2000.

Dibandingkan konsep HAM secara universal yang dideklarasikan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dan diterima serta disahkan oleh Resolusi Majelis Umum PBB 217 A (III) pada tanggal 10 Desember 1948, bangsa Indonesia telah terlebih dahulu memproklamasikan dirinya sebagai bangsa yang menjunjung tinggi HAM.

Pada kenyataannya, konsep HAM yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 dan batang tubuh UUD 1945 (Pasal 27 dan Pasal 28 UUD 1945 Asli), baru 48 (empat puluh delapan) tahun kemudian diwujudkan dengan dikeluarkannya Keputusan Presiden Nomor 50 Tahun 1993 tentang Komisi Nasional Hak Hak Asasi Manusia tertanggal 7 Juni 1993.⁴

Dalam perkembangan selanjutnya Keputusan Presiden *a quo* yang ditandatangani mantan Presiden Soeharto sedikit banyak memberikan harapan rakyat Indonesia untuk lebih dihargai hak-hak asasinya. Harapan ini dapat terlihat tingginya harapan masyarakat terhadap Komnas HAM untuk melakukan fungsi dan tugasnya dalam penegakkan HAM. Keputusan mantan Presiden Soeharto pada saat itu menunjukkan telah ada upaya dari pemerintah yang berkuasa

⁴Indonesia, *Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 1993 tentang Komisi Nasional Hak Asasi Manusia*, LN No. 50 Tahun 1993.

pada saat itu untuk mencoba menghormati, melindungi dan menegakkan prinsip-prinsip hak asasi manusia. Akan tetapi landasan hukum Komnas HAM yang masih berupa Keputusan Presiden masih dianggap belum memberikan landasan hukum yang kuat dan konsep-konsep HAM yang diinginkan. Sehingga sejak tahun 1999 Komnas HAM telah memiliki landasan hukum berupa undang-undang dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.⁵

Undang-Undang HAM disahkan dan diundangkan pada tanggal 23 September 1999. Sebelumnya, rancangan undang-undang ini sudah disampaikan oleh Pemerintah kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) pada 8 Februari 1999 (Amanat Presiden Nomor: R.09/PU/II/1999 tertanggal 8 Februari 1999) dan pembahasannya oleh DPR dimulai pada 7 April 1999 dan diakhiri pada 8 September 1999.

Dalam rapat Sidang Paripurna tersebut DPR memutuskan untuk menyetujui dijadikannya rancangan undang-undang tersebut menjadi undang-undang.⁶ Pasal 1 ayat (1) UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM menyebutkan bahwa:

⁵Indonesia, *Undang-Undang Hak Asasi Manusia (a)*, UU No. 39 Tahun 1999, LN No. 165 Tahun 1999, TLN No. 3886, Bab VII ps. 75-99.

"Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugrah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat kemanusiaan."

Di dalam undang-undang ini juga dimuat mengenai definisi pelanggaran hak asasi manusia, yakni:

"Setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh undang-undang ini, dan tidak mendapatkan, atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang adil".⁷

Akan tetapi walaupun konsep HAM sudah ditempatkan dalam UUD 1945 (Asli) dan juga diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang ada ternyata pelanggaran HAM tetap saja terjadi di negara ini, baik pelanggaran HAM sebagaimana yang diatur menurut UU Nomor 39 Tahun 1999

⁶Enny Soeprpto, *Kerangka Acuan Diskusi Meja Bundar tentang Perubahan UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM*, (Jakarta: Komnas HAM, 2005), hal. 6.

⁷Indonesia (a), *Op.cit.*, ps. 1 angka 6.

tentang HAM (selanjutnya disebut pelanggaran HAM) maupun Pelanggaran HAM yang Berat sebagaimana yang diatur menurut Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.⁸ Peristiwa Daerah Operasi Militer di Daerah Istimewa Aceh, Papua, Peristiwa Tanjung Priok, Peristiwa Talangsari, Penculikan aktivis, Peristiwa Mei 1998, Alas Tlogo dan lain-lainnya menunjukkan bukti nyata penghormatan dan penegakkan HAM masih jauh dari harapan bangsa ini.

Kondisi penghormatan dan penegakkan seperti yang tersebut diatas membuat para pembuat undang-undang (anggota Dewan Perwakilan Rakyat) harus memikirkan bagaimana caranya membuat suatu mekanisme penyelesaian pelanggaran HAM. Oleh sebab itu, untuk kategori pelanggaran HAM biasa(biasa: istilah penulis) dibuatlah UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM sebagai landasan hukum melakukan acaranya(prosesnya dimulai dari pengaduan hingga penanganan pengaduan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia). Namun demikian, hingga saat ini mekanisme penyelesaian pelanggaran HAM menurut UU HAM belum memberikan hasil yang sebagaimana korban atau pengadu harapkan. Hal ini tercermin dari hukum acaranya

⁸Indonesia, *Undang-Undang Pengadilan HAM (b)*, UU No. 26 Tahun 2000, LN No. 208 Tahun 2000, TLN No. 4026, ps. 7.

yang sangat sedikit sekali, hanya mengatur kewenangan dan fungsi Komnas HAM⁹ tanpa ada hukum acara lanjutannya.

Hukum acara yang dimaksud disini adalah prosedur dan mekanisme hukum acara lanjutan jika terbukti adanya pelanggaran HAM menurut UU HAM. Sehingga jika terbukti adanya suatu peristiwa yang dapat dikategorikan sebagai pelanggaran HAM, yang bisa dilakukan oleh Komnas HAM adalah menyelesaikan perkara melalui cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan penilaian ahli; pemberian saran kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui pengadilan; penyampaian rekomendasi atas suatu kasus pelanggaran hak asasi manusia kepada pemerintah untuk ditindaklanjuti penyelesaiannya; dan penyampaian rekomendasi atas suatu kasus pelanggaran hak asasi manusia kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk ditindaklanjuti.

Untuk membuktikan adanya Pelanggaran HAM menurut UU HAM, maka dikenal juga konsep penyelidikan. Konsep penyelidikan yang dimaksud dalam Undang-Undang HAM adalah kegiatan pencarian data, informasi, dan fakta untuk

⁹Indonesia (a), *Op.cit.*, ps. 89.

mengetahui ada atau tidaknya pelanggaran hak asasi manusia.¹⁰

Oleh sebab itu, berdasarkan kondisi yang ada pada UU HAM dan juga kondisi serta berbagai peristiwa pelanggaran HAM yang dikategorikan sebagai kejahatan serius, maka jenis Pelanggaran HAM yang Berat sebagaimana yang dimuat dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, telah diatur hukum acara yang lebih baik untuk penyelesaian Pelanggaran HAM yang Berat. Undang-Undang Pengadilan HAM disahkan dan diundangkan pada 23 November 2000 sebagai respon terhadap adanya Pelanggaran HAM yang Berat yang terjadi di Timor-Timur¹¹ dan tuntutan masyarakat internasional maupun nasional atas dugaan adanya beberapa peristiwa yang diduga merupakan kejahatan kemanusiaan yang paling serius.

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 telah memiliki hukum acara tersendiri yang dimuat di dalam berbagai ketentuannya. Namun demikian, hukum acara pidana

¹⁰*Ibid.* ps. 89 ayat (3) huruf b jo. penjelasannya.

¹¹Timor-Timur bergabung secara resmi ke Indonesia pada tahun 1976 yang selanjutnya menjadi provinsi yang ke-27 dan memerdekakan diri pada tahun 1999 dan berganti nama menjadi Timor Leste.

sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tetap dijadikan acuan untuk melaksanakan proses beracara jika Undang-Undang Pengadilan HAM tidak mengatur hal-hal yang terkait dalam proses beracara untuk tindak pidana Pelanggaran HAM yang Berat.¹²

Bagian yang terpenting dalam UU Pengadilan HAM selain menentukan siapa pelaku Pelanggaran HAM yang Berat, ialah **menentukan apakah suatu peristiwa dapat dibuktikan adanya dugaan Pelanggaran HAM yang Berat atau tidak.** Pembuktian ini menyangkut bagaimana unsur-unsur pembuktiannya dan lembaga yang berwenang melakukan pembuktian tersebut.

Undang-Undang Pengadilan HAM juga mengenal konsep penyelidikan. Menurut UU Pengadilan HAM,

"Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyelidik untuk mencari dan menemukan ada tidaknya suatu peristiwa yang diduga merupakan pelanggaran hak asasi manusia yang berat guna ditindaklanjuti dengan penyidikan sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini".¹³

¹²Indonesia (b), *Op.cit.*, ps. 10.

¹³*Ibid.* ps. 1 angka 5.

Lembaga Penyelidik menurut UU Pengadilan HAM adalah Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM).¹⁴ Komnas HAM dalam menjalankan tugasnya berwenang melakukan penyelidikan *pro justisia* dan pemeriksaan terhadap peristiwa yang timbul dalam masyarakat yang berdasarkan sifat atau lingkungannya patut diduga terdapat Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat.¹⁵ Komnas HAM harus membuktikan apakah sebuah peristiwa memenuhi unsur-unsur adanya Pelanggaran HAM yang Berat atau tidak.

Sejak diundangkannya pada tanggal 23 November 2000, UU Pengadilan HAM telah dipergunakan dalam proses peradilan dugaan Pelanggaran HAM yang Berat, diantaranya adalah Peristiwa Tanjung Priok 1984, Peristiwa Timor-Timur 1999 dan Peristiwa Abepura 2000. Akan tetapi dalam pelaksanaan hukum acara UU Pengadilan HAM ini tentu tidak lepas dari berbagai kelemahan dan kekurangan. Kekurangan atau kelemahan tersebut diantaranya terjadi pada hal-hal yang sangat substansial, misalnya penjelasan dari unsur-unsur umum dan tindak pidana dalam Pelanggaran HAM yang Berat. Ketiadaan penjelasan unsur-unsur tersebut dalam prakteknya

¹⁴*Ibid.* ps. 18 ayat 1.

¹⁵*Ibid.* ps. 19 ayat 1 huruf a.

telah mengakibatkan multitafsir diantara para penegak hukum sendiri.

Oleh sebab itu, untuk menerapkan hukum acara Pengadilan HAM tersebut dalam praktek, maka penelitian ini menganalisis Peristiwa Alas Tlogo, Pasuruan, Jawa Timur untuk dijadikan studi kasus. Peristiwa ini menarik untuk dikaji dan dibuktikan apakah termasuk kategori pelanggaran HAM yang Berat atau tidak pada tingkat penyelidikan *pro justisia*. Mengingat dan mempertimbangkan beberapa fakta dilapangan sebelum dan pada saat kejadian yang ditemukan oleh Tim Pemantauan Komnas HAM dan juga pemberitaan diberbagai media massa menyangkut jumlah korban dan bagaimana bentuk tindakan pelaku yang akhirnya menimbulkan korban di pihak masyarakat sipil.

Peristiwa Alas Tlogo yang dimaksud dalam skripsi ini adalah rangkaian peristiwa yang terjadi di dan atau yang berkaitan dengan dan atau yang merupakan dampak peristiwa yang terjadi di Desa Alas Tlogo dan 9 (sembilan) desa lainnya Kecamatan Lekok dan Kecamatan Nguling, Kabupaten Pasuruan selama kurun waktu antara Maret 2006 hingga 30 Mei

2007.¹⁶ Peristiwa tersebut merupakan rentetan peristiwa sengketa kepemilikan tanah antara warga desa yang mayoritas berprofesi sebagai petani dengan pihak Pusat Latihan Tempur Marinir Tentara Nasional Indonesia Angkatan Laut. Namun demikian, fokus dari pembahasan penelitian ini adalah kepada peristiwa yang terjadi pada tanggal **30 Mei 2007**, yakni peristiwa yang berupa penembakan, penganiayaan, dan penyanderaan oleh aparat Marinir TNI AL terhadap penduduk sipil di Desa Alas Tlogo. Peristiwa ini mengakibatkan sebanyak 4 (empat) warga sipil tewas, yaitu Sutam bin Saruyam (40 tahun), Dewi Khodijah binti Juma'atun (20 tahun), Mistin binti Samad (25 tahun), dan Rohman bin Saumar (23 tahun); sebanyak 8 (delapan) orang mengalami luka tembak, yaitu Chairul Agung (3 tahun), Misdi (42 tahun), Abdul Rohman alias Pak Bima (30 tahun), Nasum (34 tahun), Satiran (50 tahun), Erwanto (22 tahun), Tosan (35 tahun), Syaiful (37 tahun), Munaji (50 tahun); sebanyak 5 (lima) orang mengalami penganiayaan, yaitu Samad (49 tahun), Misdi (42 tahun), Nasum (34 tahun), Syaiful (37 tahun) dan Munaji (29 tahun); dan sebanyak 3 (tiga) orang

¹⁶Komnas HAM, *Laporan Pemantauan Komisi Nasional Peristiwa Alas Tlogo*, Jakarta, 10 Desember 2007, hal. 24.

mengalami penyanderaan, yaitu Samad (49 tahun), Syaiful (37 tahun), dan Munaji (29 tahun).¹⁷

Dengan berbagai fakta, alasan dan latar belakang sebagaimana yang diterangkan pada bagian sebelumnya, maka jelas proses penyelidikan menjadi kegiatan yang sangat penting dalam rangka penegakkan HAM. Baik UU HAM maupun UU Pengadilan HAM telah mengatur mengenai ketentuan penyelidikan di muatan materinya. Pengaturan ini menunjukkan bahwa tanpa adanya penyelidikan tentu sangat sulit sekali memastikan apakah sebuah peristiwa dapat dikategorikan sebagai pelanggaran HAM atau Pelanggaran HAM yang Berat atau bahkan bukan pelanggaran HAM sama sekali.

B. POKOK PERMASALAHAN

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut, maka pokok permasalahan penelitian ini adalah:

1. Bagaimanakah konsep dan pengertian Pelanggaran HAM yang Berat menurut Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM?

¹⁷*Ibid.* hal. 24.

2. Bagaimanakah proses penyelidikan Pelanggaran HAM yang Berat Menurut Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM?
3. Bagaimanakah praktek penerapan ketentuan penyelidikan Pelanggaran HAM yang Berat pada Peristiwa Alas Tlogo?

C. TUJUAN PENELITIAN

1. TUJUAN UMUM

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui mekanisme pembuktian di tingkat penyelidikan pada perkara Pelanggaran HAM yang Berat dan mencari unsur-unsur adanya Pelanggaran HAM yang Berat pada Peristiwa Alas Tlogo atau tidak. Selain itu, penelitian ini akan menambah bahan pustaka di bidang penyelidikan terhadap Pelanggaran HAM yang Berat.

2. TUJUAN KHUSUS

Tujuan khusus dari penelitian ini adalah:

1. Mengetahui konsep dan pengertian Pelanggaran HAM yang Berat menurut Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

2. Mengetahui proses penyelidikan Pelanggaran HAM yang Berat Menurut Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.
3. Mengetahui dan mengerti praktek penerapan ketentuan penyelidikan Pelanggaran HAM yang Berat pada Peristiwa Alas Tlogo.

D. KERANGKA KONSEPSIONAL

Penulisan skripsi ini menggunakan beberapa konsep hukum untuk menunjang kelancaran penelitian, diantaranya yaitu:

1. Definisi Hak Asasi Manusia

Penulisan skripsi ini menggunakan pengertian HAM berdasarkan Pasal 1 angka (1) UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM yang menyebutkan bahwa:

"Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai mahluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugrah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat kemanusiaan."

Pengertian ini digunakan karena banyaknya literatur berupa pendapat ahli (doktrin) dan buku-buku yang membahas konsep HAM namun tidak ada keseragaman pengertian diantara para ahli dan juga pengertian di buku-buku tersebut serta yang paling penting adalah pengertian-pengertian tersebut tidak berlaku mengikat secara hukum. Menurut Koesparmono Irsan, *Hak Asasi Manusia adalah suatu konsepsi mengenai pengakuan atas harkat dan martabat manusia yang dimiliki secara alamiah yang melekat pada setiap manusia tanpa perbedaan bangsa, ras, agama dan jenis kelamin.*¹⁸ Dalam pengertian yang lebih universal, Perserikatan Bangsa-Bangsa mendefenisikan HAM sebagai hak-hak yang melekat secara kodrati pada manusia yang tanpa itu tidak dapat hidup sebagai layaknya seorang manusia.¹⁹

Namun demikian untuk lebih memudahkan penulis dalam menganalisis contoh peristiwa yang berpotensi terjadinya pelanggaran HAM, maka penulis memilih menggunakan pengertian HAM menurut UU HAM.

¹⁸Koesparmono Irsan, *Hak Asasi Manusia dan Hukum*, (Jakarta: PTIK, 2004), hal. 27.

¹⁹*Ibid.* hal. 27.

2. Definisi Pelanggaran HAM

Berdasarkan Pasal 1 angka 6 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, disebutkan bahwa:

"Pelanggaran hak asasi manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, dan tidak mendapatkan atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku."

Akan tetapi, dalam prakteknya berdasarkan pengaduan yang selama ini masuk ke Komnas HAM dan juga pengalaman penulis, pelanggaran HAM justru terkadang terjadi dilandasi oleh peraturan yang berlaku, artinya pelanggaran HAM dilakukan tanpa melawan hukum dan dengak hak. Dengan kata lain, tidak berarti ketika seseorang atau kelompok orang melakukan suatu tindakan yang beralasan memiliki landasan hukum, maka ia atau mereka tidak melanggar HAM. Untuk memudahkan penulis dalam mendefenisikan konsep HAM dalam

penulisan skripsi ini, maka penulis tetap menggunakan pengertian sebagaimana yang dimaksud oleh UU HAM.

3. Konsep Pelanggaran HAM yang Berat

Tidak ada satu definisi tunggal yang cukup memadai untuk menjelaskan perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai Pelanggaran HAM yang Berat (*Gross Violation of Human Rights*). Hal ini disebabkan berbagai bentuk pelanggaran HAM yang ada tidak cukup diterangkan dalam satu definisi hukum.²⁰

Piagam Pengadilan Militer Internasional Nuremberg menyebutkan kejahatan yang dapat dikategorikan sebagai Pelanggaran HAM yang Berat adalah sebagai berikut:²¹

1. Kejahatan terhadap perdamaian (*Crimes against peace*). Termasuk kejahatan terhadap perdamaian ialah: merencanakan, mempersiapkan, memulai, atau menjalankan perang agresif, atau perang yang melanggar perjanjian-perjanjian internasional, persetujuan-persetujuan atau jaminan-

²⁰Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Penerapan Hukum Internasional dalam Kasus Pelanggaran HAM Berat di Indonesia*, JURNAL KOMNAS HAM 2006, hal. 6.

²¹Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tanggal 11 Desember 1946 melalui Resolusi Majelis Umum PBB 96 (i) mengakui Keputusan dan Piagam Nuremberg sebagai hukum internasional.

jaminan; atau turut serta di dalam rencana bersama atau komplotan untuk mencapai salah satu daripada tujuan perbuatan-perbuatan tersebut diatas.

2. Kejahatan perang (*War crimes*). Termasuk kejahatan perang ialah: pelanggaran terhadap hukum atau kebiasaan-kebiasaan perang, seperti pembunuhan (*murder*), perlakuan kejam terhadap penduduk sipil dengan mengasingkan mereka, mengerjakan mereka secara paksa, atau diwilayah pendudukan memperlakukan tawanan-tawanan perang dengan kejam, membunuh mereka, atau memperlakukan orang di laut secara demikian; merampas milik negara atau milik perseorangan, menghancurkan kota atau desa dengan secara berlebihan atau semau-maunya, atau membinasakannya tanpa adanya keperluan militer.

3. Kejahatan terhadap Kemanusiaan (*Crimes against humanity*). Termasuk kejahatan terhadap kemanusiaan ialah: pembunuhan (*murder*), membinasakan, memperbudak, mengasingkan dan lain-lain kekejaman di luar perikemanusiaan terhadap penduduk sipil, yang dilakukan sebelum atau sesudah perang; perkosaan hak-hak dasar berdasarkan alasan-alasan politik, ras atau agama. Pemimpin atau orang yang mengorganisir, menghasut dan membantu

mereka yang turut serta dalam membentuk atau melaksanakan rencana bersama komplotan untuk melakukan kejahatan-kejahatan tersebut bertanggungjawab atas perbuatan orang-orang yang melakukan rencana tersebut.

Konsep lain mengenai Pelanggaran HAM yang Berat juga diatur dalam Statuta Roma 1998. Namun istilah Pelanggaran HAM yang Berat dalam statuta Roma disebut sebagai Kejahatan yang Paling Serius yang menyangkut masyarakat internasional secara keseluruhan.²² Kejahatan-kejahatan tersebut terdiri atas: Kejahatan genosida, Kejahatan Kemanusiaan, Kejahatan Perang, dan Kejahatan Agresi.²³ Keempat jenis kejahatan ini diadili dan menjadi yuridiksi Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court*).²⁴ Namun demikian, kejahatan yang dapat diadili di Mahkamah Pidana Internasional adalah hanya pada kejahatan yang terjadi setelah statuta Roma ini berlaku (*non-retroaktif*).²⁵ Sedangkan prinsip kerja mahkamah tersebut tidak menggantikan melainkan melengkapi yuridiksi

²²Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, *Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional Menghadili: Kejahatan Genosida, Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, Kejahatan Perang dan Kejahatan Agresi*, (Jakarta: ELSAM, 2000), hal. viii.

²³*Ibid.* Statuta Roma 1989 Pasal 5.

²⁴*Ibid.* Pasal 1.

²⁵*Ibid.* Pasal 24.

nasional. Artinya mahkamah tersebut hanya bisa menangani suatu kasus jika perangkat hukum nasional tidak mampu atau tidak bersedia mengadili para pelaku pelanggaran HAM yang Berat yang menjadi kewenangan mahkamah tersebut atau perangkat hukum nasional semata-mata bertujuan untuk melindungi para pelaku. Maknanya adalah mahkamah tersebut harus mendahulukan seluruh proses hukum nasional.²⁶

Konsep Pelanggaran HAM yang Berat lainnya adalah berdasarkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Di dalam undang-undang ini juga tidak dijelaskan mengenai definisi dan unsur-unsur dari Pelanggaran HAM yang Berat. Pasal 7 UU Pengadilan HAM menyebutkan bahwa Pelanggaran HAM yang Berat meliputi: a. Kejahatan Genosida dan b. Kejahatan Kemanusiaan. Akan tetapi tidak ada bagian dalam undang-undang ini yang memuat unsur-unsur dari adanya Pelanggaran HAM yang Berat. Sehingga Mahkamah Agung Republik Indonesia membuat tafsiran tersendiri mengenai unsur-unsur adanya Pelanggaran HAM yang Berat yang diterbitkan dalam bentuk buku yang berjudul "*Pedoman Unsur-unsur Tindak Pidana Pelanggaran Hak Asasi*

²⁶ELSAM, *Op.cit.*, hal. vi.

Manusia yang Berat dan Pertanggungjawaban Komando", pada tahun 2006.

Sehingga untuk memudahkan penulis dalam memberikan analisa hukum untuk mencari unsur-unsur adanya Pelanggaran HAM yang Berat yang terjadi dalam yuridiksi Negara Indonesia, maka penulis menggunakan konsep Pelanggaran HAM yang Berat berdasarkan UU Pengadilan HAM dan tafsiran Mahkamah Agung sebagaimana yang diterbitkan dalam bentuk buku sebagai sebuah pedoman para penegak hukum.

4. Pembuktian

Pembuktian yang dimaksud dalam penelitian ini adalah pembuktian dalam arti luas, yakni pembuktian yang dimulai dari tingkat Penyelidikan, Penyidikan, Penuntutan dan Pemeriksaan Pengadilan. Pada tingkat Penyelidikan harus dibuktikan apakah sebuah peristiwa termasuk kategori tindak pidana atau tidak. Sehingga dilakukan berbagai tindakan untuk mencari unsur-unsur yang menjadikan suatu peristiwa dapat dikatakan sebagai tindak pidana. Pasal 1 angka 5 UU

Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana,²⁷ menyebutkan bahwa:

*"Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk **mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana** guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini."*

Untuk perkara dugaan Pelanggaran HAM yang Berat ketentuan mengenai Penyelidikan diatur dalam Pasal 1 angka 5 UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, menyebutkan bahwa:

*"Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk **mencari dan menemukan ada tidaknya suatu peristiwa yang diduga merupakan pelanggaran hak asasi manusia yang berat** guna ditindaklanjuti dengan penyidikan sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini."*

Dengan demikian, pada tingkat penyelidikan ini-lah dibuktikan apakah suatu peristiwa dapat diduga merupakan Pelanggaran HAM yang berat atau tidak. Fokus penelitian adalah kepada pembuktian yang dilakukan oleh Penyidik

²⁷Indonesia, *Undang-Undang Hukum Acara Pidana (c)*, UU No. 8 Tahun 1981, LN No. 76 Tahun 1981, TLN No. 3209.

untuk mencari unsur-unsur Pelanggaran HAM yang Berat dari sebuah peristiwa.

E. KEGUNAAN TEORITIS DAN PRAKTIS

1. KEGUNAAN TEORITIS

Penelitian ini ditujukan untuk kepentingan pembangunan sistem hukum acara Pengadilan HAM yang efektif dan bermanfaat terutama pada sistem hukum acara pembuktiannya pada tingkat penyelidikan.

2. KEGUNAAN PRAKTIS

1. Agar masyarakat umum dan masyarakat hukum mengetahui sistem pembuktian mengenai Pelanggaran HAM yang Berat pada tingkat penyelidikan.
2. Agar pengambil kebijakan di lembaga eksekutif, legislatif dan masyarakat umum, memahami dan mengetahui Apakah peristiwa Alas Tlogo termasuk Pelanggaran HAM yang Berat atau tidak.

F. METODE PENELITIAN

Penelitian secara ilmiah berarti suatu metode yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala,

dengan jalan menganalisisnya dan dengan mengadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta tersebut, untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas masalah-masalah yang ditimbulkan oleh fakta tersebut.²⁸ Penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi, yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten. Metodologis berarti sesuai dengan metode atau cara tertentu; sistematis adalah berdasarkan suatu sistim, sedangkan konsisten berarti tidak adanya hal-hal yang bertentangan dalam suatu kerangka tertentu.²⁹ Pengertian penelitian ini termasuk pengertian penelitian dalam bidang ilmu sosial. Sehingga dengan demikian, penelitian hukum adalah penelitian yang berkaitan bidang ilmu hukum. Untuk keperluan menjawab permasalahan yang dirumuskan dalam rumusan masalah, metode penelitian yang digunakan terdiri atas sistematika berikut.

1. Metode Pendekatan

Dari sudut tujuan penelitian hukum terdiri atas dua jenis penelitian, yakni penelitian hukum normatif dan

²⁸Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI-Press, 2006), hal. 2-3.

²⁹*Ibid.* hal. 42.

penelitian hukum empiris. Penelitian hukum normatif ialah penelitian-penelitian hukum yang dilakukan terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum, sejarah hukum, dan perbandingan hukum. Sedangkan penelitian hukum empiris ialah penelitian-penelitian hukum yang dilakukan terhadap identifikasi hukum (tidak tertulis) dan efektivitas hukum.³⁰ Untuk mendukung tujuan dari penelitian ini, maka metode pendekatan yang digunakan adalah pendekatan yuridis-normatif, yaitu penelitian terhadap keseluruhan data sekunder hukum. Secara garis besar penelitian ini lebih banyak menggunakan data sekunder yang terdiri dari: bahan hukum primer, seperti: peraturan perundang-undangan berkaitan dengan hak asasi manusia, yakni UUD Negara Republik Indonesia 1945, UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, dan UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana; bahan hukum sekunder, seperti: karya tulis mengenai hak asasi manusia dan hukum acaranya dan rancangan undang-undang mengenai hak asasi manusia dan pengadilannya; bahan

³⁰*Ibid.* hal. 50.

hukum tertier, seperti: kamus hak asasi manusia, ensiklopedia, dan indeks.

2. Spesifikasi Penelitian

Sifat dan bentuk penelitian ini berupa Deskriptif-preskriptif analitis, yakni: a). Penelitian deskriptif ialah penelitian yang dimaksudkan untuk memberikan data-data yang seteliti mungkin tentang keadaan atau gejala berkaitan dengan pelaksanaan penyelidikan Pelanggaran HAM yang Berat menurut UU Nomor 26 Tahun 2000; b). Penelitian preskriptif ialah penelitian yang dimaksudkan untuk mendapatkan saran-saran mengenai apa yang harus dilakukan untuk melaksanakan penyelidikan dalam hal pembuktian Pelanggaran HAM yang Berat. Gambaran atau deskripsi yang lengkap itu selanjutnya akan dianalisis dengan pendekatan yuridis untuk mendapatkan identifikasi, faktor penyebab, dan alternatif.

3. Teknik Pengumpulan Data

Penelitian ini menggunakan pengumpulan data sekunder. Sehingga teknik pengumpulan data dilakukan dengan melakukan studi kepustakaan/dokumen. Studi kepustakaan telah dilakukan sejak usul penelitian ini dibuat sampai dengan analisis dan pelaporan penelitian. Langkah-langkah dalam

studi kepustakaan ialah melakukan identifikasi terhadap peraturan perundang-undangan kemudian dikategorisasi lalu dibuat kronologis dan alur pikirnya.

4. Tipe Perencanaan Penelitian

Penelitian ini menggunakan tipe perencanaan berupa studi kasus. Suatu studi kasus (*case study*) sebenarnya merupakan pendekatan yang bertujuan mempertahankan keutuhan dari gejala yang diteliti, berarti bahwa yang dikumpulkan adalah data yang menyeluruh dan terintegrasikan. Dengan demikian maka studi kasus dapat mengembangkan pengetahuan yang sangat mendalam tentang gejala-gejala yang diteliti. Keuntungan dari penerapan studi kasus adalah, antara lain:

1. Lebih luwes dalam penggunaan metode pengumpulan data,
2. Keluwesan studi kasus juga diperoleh dalam hal obyek yang diteliti,
3. Studi kasus dapat diadakan pada hampir segala macam keadaan sosial,
4. Dapat diadakan pelbagai pengujian terhadap teori,
5. Dapat menghemat biaya.

Berdasarkan sifat dan keuntungan dari tipe perencanaan tersebut serta disesuaikan dengan tujuan yang ingin

dicapai, maka penelitian yang akan dilakukan menggunakan tipe perencanaan jenis ini.

5. Analisis Data

Data yang terkumpul selanjutnya diolah dan disistematisasi sesuai dengan urutan permasalahan dan akhirnya dianalisis. Untuk pengolahan data dan analisa data digunakan metode kualitatif. Metode pendekatan kualitatif merupakan tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analitis, yaitu apa yang dinyatakan oleh sasaran penelitian peneliti secara tertulis atau lisan dan perilaku nyata. Metode kualitatif ini meneliti peraturan dan doktrin yang ada berkaitan dengan pembuktian Pelanggaran HAM yang Berat pada tingkat penyelidikan serta dengan permasalahan-permasalahannya. Dengan demikian hasilnya akan berbentuk suatu analisa deskriptif.

G. SISTEMATIKA PENULISAN

Dalam rangka memberikan kemudahan dalam mempelajari dan mengetahui isi dari penelitian ini, maka sistematika penulisannya terdiri dari 6 (enam) bab, yakni:

Bab I

Bab ini berisi Pendahuluan yang membahas Latar Belakang Masalah, Pokok Permasalahan, Tujuan Penulisan, Kerangka Konsep, Kegunaan Teoritis dan Praktis, Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan.

Bab II

Bab ini berisikan Konsep dan Pengertian Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat Menurut Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang membahas Pengertian, Konsep dan Teori Hak Asasi Manusia Secara Universal, Sejarah Hak Asasi Manusia, Hak Asasi Manusia di Indonesia, dan Tinjauan Umum Terhadap Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Bab III

Bab ini berisi Proses Penyelidikan Pelanggaran HAM yang Berat Menurut Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang membahas Hukum Acara Peradilan HAM di Indonesia, Pengertian dan Ruang Lingkup Penyelidikan, Penyidikan, Penuntutan dan Pemeriksaan di Sidang Pengadilan

pada Pelanggaran HAM yang Berat, Sistem dan Beban Pembuktian.

Bab IV

Bab ini berisikan Praktek Penerapan Mengenai Ketentuan Penyelidikan Pelanggaran HAM yang Berat pada Peristiwa Alas Tlogo yang membahas Posisi Kasus dan Pembuktian di Tingkat Penyelidikan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.

Bab V

Bab ini berisikan Kesimpulan dan Saran.

BAB II

KONSEP DAN PENGERTIAN PELANGGARAN HAK ASASI MANUSIA YANG BERAT MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 26 TAHUN 2000 TENTANG PENGADILAN HAM

A. PENGERTIAN, KONSEP DAN TEORI HAM SECARA UNIVERSAL

Hak asasi manusia (HAM) merupakan hak yang melekat dalam diri setiap manusia yang dilahirkan dan hidup di bumi. Artinya, di negara manapun seorang manusia tersebut dilahirkan dan tumbuh dewasa hak itu telah melekat dan mengandung nilai-nilai kemanusiaan yang Tuhan berikan kepada setiap individu. Dengan demikian, sesungguhnya dalam diri manusia ada nilai-nilai yang universal (baca: mendunia) terhadap hak-hak yang dimilikinya sebagai konsekuensi logis bahwa manusia adalah ciptaan Tuhan.

Dikatakan universal karena hak-hak ini dinyatakan sebagai bagian dari kemanusiaan setiap manusia tanpa memperdulikan umur, jenis kelamin, warna kulit, latar belakang kultural, dan latar belakang agama atau kepercayaan. Ke-universal-an nilai tersebut tentu tidak mengenal batas waktu, jarak, dan wilayah. Akan tetapi seiring dengan perjalanan waktu umat manusia, membuat

adanya beberapa pemikiran mengenai konsep hak asasi manusia. Konsep ini ada dan terus berkembang dengan memperhatikan kondisi, situasi, dan kebudayaan dimana manusia tersebut hidup dan terus berkembang.

Persoalan *universalisme* hukum HAM internasional telah menjadi bahan perdebatan sengit. Namun demikian, tercatat bahwa *universalitas* HAM sering dikacaukan dengan *universalisme* HAM dalam diskursus hak asasi manusia internasional. Kendati kedua konsep itu saling berhubungan, masing-masing mengacu pada aspek yang berbeda dari universalisasi HAM. Pencermatan pada perbedaan antara kedua konsep itu sangat penting untuk mendapatkan pendekatan realistis terhadap masalah *universalisme* dalam hukum HAM.³¹ *Universalitas* HAM mengacu pada sifat penerimaan yang universal atau mendunia atas ide hak asasi manusia, sedangkan *universalisme* HAM berkaitan dengan penafsiran dan penerapan ide HAM.³²

³¹Mashood A. Baderin, *Hukum Internasional Hak Asasi Manusia dan Hukum Islam*, (Jakarta: Komnas HAM, 2007), hal.22.

³²Secara bahasa, sufiks '-itas' menereangkan kualitas, keadaan atau tingkat suatu fenomena, sementara sufiks '-isme' menerangkan sistem, prinsip, hasil atau praktik fenomena tersebut. Lihat, umpanya, Pearsall, J dan Trumble, B, ed., *The Oxford English Reference Dictionary*, (Oxford: Oxford University Press, 1996), hal. 746 dan 749.

Universalitas HAM telah dicapai sejak beberapa tahun setelah pengesahan Deklarasi Universal HAM tahun 1948, dan dibuktikan oleh fakta bahwa kini bila ada suatu negara yang tidak tegas-tegas menerimanya akan dianggap sebagai pelanggar HAM. Pada saat ini, semua bangsa dan masyarakat pada galibnya mengakui gagasan HAM. Dengan demikian penerimaan tersebut semakin mengukuhkan sifat *universalitas*-nya. Berbeda halnya dengan *universalisme* HAM yang sampai saat ini pun masih belum tercapai sepenuhnya. *Universalisme* mengandung arti konsensus nilai *universal* yang sama dalam penafsiran dan penerapan hukum HAM internasional. Kurangnya konsensus *universal* semacam itu dibuktikan oleh fakta bahwa *universalisme* masih terus menjadi bahan perdebatan dalam sasaran HAM internasional Perserikatan Bangsa-Bangsa.³³

Universalisme biasanya dipertentangkan dengan argumentasi *relativisme* budaya dalam setiap kesempatan diskursus HAM internasional. Misalnya, selama Konferensi Wina tentang HAM, perwakilan-perwakilan dari Negara-negara Afrika, Asia dan Muslim menantang konsep *universalisme*

³³Mashood A. Baderin, *Op.cit.*, hal. 23.

dalam HAM internasional yang kini ada sebagai Barat-Sentris dan tidak peka terhadap budaya-budaya non-Barat. Sebelum Konferensi, sejumlah Negara Asia mengesahkan Deklarasi Bangkok (oleh pihak-pihak pemerintah) yang mengakuinya sebagai sumbangan yang bisa diberikan oleh negeri-negeri Asia pada rejim HAM internasional melalui berbagai budaya dan adat-istiadat mereka yang beragam dan kaya.³⁴

1. Pengertian dan Konsep HAM

Secara harfiah, hak-hak asasi manusia (HAM) itu adalah hak yang dimiliki oleh seseorang karena orang itu adalah manusia.³⁵ Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) memberikan tafsir resmi HAM dengan definisi:³⁶

"Human right could generally be defined as those rights which are inherent in our nature and without which we cannot live as human being."

³⁴Lihat, 'Report of the Regional Meeting for Asia of the World Conference on Human Rights', (Bangkok, 29 Maret-2 April 1993) , UN Doc.A/Con.157/ASRM/8, paragraf pembukaan 2.

³⁵George Clack, ed., *Hak Asasi Manusia: Sebuah Pengantar*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1998), hal. 2.

³⁶Kunarto, *HAM dan Polri*, (Jakarta: Cipta Manunggal, 1997), hal. 9-10.

Secara umum HAM dapat dirumuskan sebagai hak yang melekat secara kodrati pada manusia, yang apabila tidak ada, kita tidak akan bisa hidup sebagai manusia.

Dari definisi yang dikeluarkan PBB itu tersimpul adanya 2 (dua) pengertian dasar tentang HAM. **Pertama**, HAM adalah hak-hak yang tidak dapat dipisahkan dan dicabut karena bersifat kodrati, artinya hak itu ada karena ia adalah manusia. Hak-hak itu adalah hak-hak moral yang berakar pada eksistensi manusia, dimana hak itu bertujuan untuk menjamin harkat dan martabat manusia. **Kedua**, HAM disini juga bermakna hak-hak menurut hukum, yang dibuat sesuai dengan proses pembentukannya yang dianut oleh masyarakat itu sendiri baik berlingkup nasional maupun internasional. Dasar dari proses itu adalah berupa kesepakatan dari yang diperintah, atau kesepakatan para warga, yang tunduk kepada hak-hak itu.³⁷

James W Nickel menulis bahwa unsur-unsur suatu hak adalah sebagai berikut:³⁸

- a. Masing-masing hak mengindentifikasikan suatu pihak sebagai pemilik atau pemegangnya. Syarat-syarat

³⁷*Ibid.* hal. 10.

³⁸Koesparmono Irsan, *Op.cit.*, hal. 26.

pemilikan (*conditions of possession*) barangkali cukup terbatas diberlakukan pada satu orang saja (misalnya hak seseorang untuk dipanggil dengan nama kesukaannya) atau cukup luas untuk mencakup seluruh umat manusia. Perlu prosedur-prosedur untuk merampas suatu hak, seperti menjual, mengingkari atau menyitanya. Hal ini menunjukkan adanya kepemilikan atasnya.

- b. Hak adalah untuk suatu kebebasan atau keuntungan (*freedom and benefit*).
- c. Suatu hak yang ditetapkan secara lengkap akan mengidentifikasi pihak atau pihak-pihak lain yang harus berperan mengusahakan tersedianya kebebasan atau keuntungan yang diidentifikasi oleh ruang lingkup hak tersebut. Pihak-pihak ini adalah penanggung jawab atau pihak yang harus menghormati hak tersebut (*role and identification*).
- d. Bobot suatu hak menentukan suatu urutan arti pentingnya dalam hubungannya dengan norma-norma lain. Bobot disini berkenaan dengan soal apakah suatu hak kadang-kadang dapat dikalahkan oleh pertimbangan-pertimbangan lain dalam kasus-kasus konflik. Hak *prima factie* adalah hak yang tidak absolut, yang berhadapan

dengan pertimbangan-pertimbangan lain bobot hak itu tidak ditentukan secara lengkap.

Joel Feinberg³⁹ dalam tulisannya mengemukakan bahwa hak-hak legal dan institusional secara khas diberikan oleh hukum-hukum khusus di dalam buku-buku pegangan mengenai perundang-undangan, yang bisa diteliti dan dipelajari oleh para warga negara atau orang-orang yang menjadi sasaran hukum tersebut. Namun tidak semua hak berasal dari hukum-hukum serta peraturan-peraturan institusional yang kelihatan secara jelas semacam itu. Dalam banyak kesempatan kita menegaskan bahwa seorang memiliki hak atas sesuatu, walaupun kita tahu bahwa tidak ada hukum atau peraturan yang memberinya hak tersebut.

Istilah 'hak-hak moral' dapat dikenakan untuk semua hak yang diyakini ada lebih dahulu dari kaidah-kaidah legal atau institusional atau independen terhadapnya. Hak-hak moral yang dipahami demikian membentuk satu genus yang dapat dibagi ke dalam berbagai spesies hak, yang hampir tidak memiliki kesamaan apapun, kecuali bahwa hak-hak itu tidak (mesti) bersifat legal atau institusional. Berikut

³⁹Joel Feinberg, *Hak Asasi Manusia*, dalam *Hak-hak Asasi Manusia Pendasaran dalam Filsafat Hukum dan Filsafat Politik*, Ed. Frans Ceunfin SVD, (Maumere: Penerbit Ledalero, 2004), hal. 136.

ini adalah pengertian-pengertian khusus yang penting tentang 'hak moral', yakni:⁴⁰

1. Hak konvensional yang berasal dari adat kebiasaan dan berbagai ekspektasi yang telah mapan, entah diakui hukum atau tidak (misalnya hak seorang perempuan tua terhadap seorang pemuda untuk mendapat tempat duduk di sebuah bis kota).
2. Hak Ideal tidak mesti suatu hak aktual tertentu, apapun jenisnya, tetapi apa yang harus merupakan hak positif (institusional atau konvensional), dan seyogianya demikian dalam sebuah sistem hukum atau kodeks konvensional yang baik atau ideal.
3. Hak hati nurani adalah klaim dimana pengakuan atasnya dianggap absah bila dituntut bukan (secara wajib) oleh aturan-aturan atau konvensi-konvensi aktual atau ideal, melainkan oleh prinsip-prinsip hati nurani individual yang tercerahkan.
4. Hak melaksanakan yang dalam arti tegas sama sekali bukan hak, walaupun disebut demikian dalam penggunaan populer; ia semata-mata merupakan justifikasi moral

⁴⁰*Ibid.* hal. 136-137.

dalam pelaksanaan suatu hak tertentu, apapun jenisnya, dan hak tersebut tetap tinggal sebagai milik seseorang dan tidak dipengaruhi oleh berbagai pertimbangan menyangkut benar tidaknya pelaksanaan atasnya.

Ketika seseorang berbicara tentang hak moral, ia boleh jadi mengacu pada suatu hak moral secara umum, tanpa perincian lebih lanjut, atau merujuk pada suatu hak menurut keempat makna khusus diatas; kadangkala konteks pembicaraannya tidak menyingkap arti 'moral' apa yang ia gunakan, dan kemungkinan berbohong akan selalu ada.

Hak-hak asasi manusia kadangkala dipahami sebagai hak-hak ideal, lain kali sebagai hak-hak hati nurani, dan tidak jarang dua-duanya. Bila suatu HAM tertentu merupakan hak ideal, maka para penyandang HAM senyatanya memiliki atau akan mengajukan suatu tuntutan terhadap para pembuat undang-undang untuk (pada akhirnya) mengubah 'hak moral' mereka menjadi suatu hak hukum positif. Jikalau HAM yang dibicarakan merupakan hak hati nurani, maka hak itu merupakan suatu tuntutan aktual terhadap individu tertentu agar mendapat perlakuan tertentu suatu tuntutan yang dipunyainya sekarang, apapun yang dikatakan oleh hukum

positif tentangnya.⁴¹ Pendapat lainnya tentang HAM dikemukakan oleh seorang ahli politik Indonesia yakni Prof. Miriam Budiardjo yang mendefinisikan HAM sebagai berikut:⁴²

"Hak asasi adalah hak yang dimiliki manusia yang telah diperoleh dan dibawanya bersamaan dengan kelahiran atau kehadirannya di dalam masyarakat. Secara umum diyakini bahwa beberapa hak itu dimilikinya tanpa perbedaan atas dasar bangsa, ras, agama, atau jenis kelamin. Oleh karena itu bersifat asasi dan universal. Dasar dari semua hak asasi ialah bahwa manusia harus memperoleh kesempatan untuk berkembang sesuai dengan bakat dan cita-citanya".

Dari pengertian diatas, maka tidak dapat disangkal lagi bahwa HAM memiliki ciri yang universal baik dalam bentuk dan pengertiannya.

2. Teori Tentang HAM

Sistem hukum apapun, termasuk kitab Hammurabi, yang pertama kali ditulis ribuan tahun sebelum Masehi, sebenarnya telah memberikan hak-hak kepada warga negara. Hak-hak tersebut membolehkan warga negara melakukan apapun

⁴¹*Ibid.* hal. 137.

⁴²Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1992), hal. 120.

asalkan itu tidak dilarang.⁴³ Namun sebelumnya apa yang dipikirkan oleh ahli hukum bahwa beberapa hak khusus adalah bersifat universal telah tertuang dalam konsepsi hukum Romawi kuno *jus gentium*, yaitu aturan-aturan yang biasa bagi semua warga negara suatu masyarakat yang beradab yang dapat dikategorisasikan sebagai hukum internasional.⁴⁴

Ada beberapa teori yang melatarbelakangi konsepsi HAM secara universal, yakni:

1. Teori Hukum Alam (*Natural Law*)

Teori hukum alam menyebutkan bahwa hak kodrati yang ada pada diri manusia berasal dari alam (*natural rights*).⁴⁵ Thomas Aquino dalam bukunya yang berjudul *The Human Theologia*, percaya bahwa bilamana terjadi 'tabrakan' antara hukum alam (*Lex Naturalis*) dengan hukum positif (*Lex Humanica*) maka hukum positiflah yang ada dalam posisi keliru.⁴⁶ Teori hukum alam ini mendapat kritik antara lain

⁴³Geoffrey Robertson QC, *Kejahatan Terhadap Kemanusiaan: Perjuangan Untuk Mewujudkan Keadilan Global*, (Jakarta: Komnas HAM RI, 2002), hal. 1.

⁴⁴Koesparmono Irsan, *Op.cit.*, hal. 5.

⁴⁵Achmad Roestandi, *Mahkamah Konstitusi Dalam Tanya Jawab*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hal. 58.

⁴⁶Koesparmono Irsan, *Op.cit.*, hal. 10.

dari beberapa pemikir Positivisme, Marxisme, dan Relativisme Budaya.

2. Teori Positivisme⁴⁷

Penganut paham positivisme, antara lain John Austin (1790-1859) dan Jeremy Bentham (1748-1832) menyatakan bahwa tidak benar jika dikatakan hak kodrati manusia itu lahir dari hukum alam (*natural rights*). Mereka menolak pandangan yang menyatakan bahwa hukum alam merupakan moral yang secara *a priori* menjadi dasar filosofis dari HAM. Mereka menyimpulkan bahwa pandangan seperti itu tidak lebih dari khayalan belaka. Menurut mereka, yang benar adalah hak itu lahir dari hukum positif yang disahkan oleh negara disertai dengan sanksi yang melekat padanya.

Sisi positif dari aliran ini adalah jika muatan hukum positif yang disahkan negara itu berupa perlindungan terhadap HAM, maka perlindungan hak-hak asasi akan lebih pasti dan lebih terfokus pada hak-hak asasi yang termuat dalam hukum positif tersebut. Sementara itu, sisi negatif dari aliran ini adalah jika muatan hukum positif yang disahkan oleh negara itu justru melanggar HAM, seperti

⁴⁷Achmad Roestandi, *Op.cit.*, hal. 58-59.

hukum anti Semit yang dikeluarkan oleh penguasa Nazi Jerman atau hukum yang membenarkan praktik apartheid di Afrika Selatan, maka hukum positif itu terpaksa harus dipatuhi.

3. Teori Marxisme⁴⁸

Marxisme berpendapat bahwa manusia itu bukanlah individu otonom yang dianugerahi Tuhan atau alam dengan HAM, tetapi merupakan makhluk yang sifatnya tergantung pada lingkungannya. Pemikiran tentang adanya HAM merupakan bangunan atas (*superstructure*) yang lahir dari bangunan bawah (*basic*) yang berupa hubungan produksi yang menentukan sifat dari bangunan atas tersebut. Pemikiran tentang adanya HAM yang bersumber dari hukum alam, merupakan buah pikiran dari kaum borjuis yang memonopoli alat produksi pada saat itu. Oleh karena itu dalil yang menyatakan bahwa adanya HAM yang bersifat individual, yang bersumber dari hukum alam adalah tidak berdasarkan kenyataan dan tidak sesuai dengan sejarah (*a-historis*). Menurut Marxisme, sepanjang adanya kelas yang bertentangan secara antagonik, dan negara merupakan alat penekan yang dimiliki oleh kelas yang berkuasa, serta hukum digunakan sebagai alat untuk

⁴⁸*Ibid.* hal. 60.

mengesahkan penekanan itu, maka pemenuhan hak individual bagi kelas yang diperas tidak mungkin terwujud.

Diktatur proletariat diperlukan sebagai wahana untuk menjatuhkan diktatur borjuasi dalam rangka mewujudkan masyarakat tanpa kelas (*classless society*). Oleh karena itu dalam negara sosialis sebagai wujud dari diktatur proletariat, hak-hak manusia harus sesuai dengan tujuan yang ditentukan oleh negara.

Sisi negatif dari Marxisme, dalam praktik, justru dalam negara sosialis telah terjadi penekanan terhadap hak sipil dan politik secara sistematis dengan mengatasnamakan kepentingan negara. Sedangkan sisi positif dari Marxisme telah mendorong dimuatnya hak-hak sosial dan ekonomi dalam berbagai instrumen internasional tentang HAM.

4. Teori Relativisme Budaya

Menurut penganut teori ini, setiap manusia selalu merupakan hasil (produk) dari beragam lingkungan sosial dan budaya. Oleh karena itu tidak tepat pendapat para pemikir yang beranggapan bahwa HAM itu bersifat universal, berlaku abadi tidak bergantung pada orang, ruang dan waktu. Para pemikir relativis mendalilkan bahwa tidak ada hak asasi yang mutlak (*absolute*). Asas yang digunakan untuk menilai

perilaku adalah relatif tergantung kepada ruang dan waktu di mana perilaku itu dilakukan. Keragaman budaya adalah sesuatu hal yang tidak pernah berakhir (*infinite*) dan semua budaya adalah sederajat (*equal*) dan sama-sama absah (*valid*).⁴⁹

Teori ini sangat mempunyai akibat jauh terhadap keabsahan *international human rights standart*. Jika semua tergantung pada latar belakang budaya setempat, tidak akan ada lagi tempat bagi keabsahan yang universal yang menyangkut standar HAM internasional. Rhoda E Howard menamakan teori ini sebagai alat ideologi untuk menjamin kepentingan kelompok-kelompok yang baru dan sangat berkuasa.⁵⁰ Namun demikian, pandangan mengenai teori relativisme budaya ini tidak semuanya salah. Harus diakui bahwa pelaksanaan HAM dalam situasi budaya yang berbeda dapat menyebabkan adanya beberapa hak tertentu akan lebih ditekankan daripada hak-hak lainnya.

⁴⁹*Ibid.* hal. 61.

⁵⁰Rhoda E. Howard, *Human Right in Commonwealth Africa*, (Totowa N.J.: Rowman & Littefield, 1986), hal. 17.

5. Teori HAM menurut Islam

Konsep HAM dalam Islam, nampak dalam penelitian dari A. K. Brohi yang dikutip oleh Atfar Gaufar yang menyebutkan bahwa dalam Totalitas Islam, kewajiban manusia kepada Allah mencakup juga kewajiban kepada setiap individu yang lain. Oleh sebab itu, secara paradoks hak-hak setiap individu itu dilindungi oleh segala kewajiban dibawah hukum illahi. Dr Syeh Syaukat Hussain menulis bahwa kewajiban yang diperintahkan kepada umat manusia dibawah petunjuk Illahi dapat dibagi kedalam dua kategori, yaitu *huquu-qullah* dan *huquu-qul'ibad*.⁵¹ *Huquu-qullah* (hak-hak Allah) adalah kewajiban-kewajiban manusia terhadap Allah SWT yang diwujudkan dalam berbagai bentuk ritual ibadah. Sedangkan *huquu-qul'ibad* (hak-hak manusia) adalah merupakan kewajiban-kewajiban manusia terhadap sesamanya dan terhadap makhluk Tuhan lainnya.

Ada dua macam HAM kalau dilihat dari *huquu-qul'ibad*, yakni Pertama, HAM yang keberadaannya dapat diselenggarakan oleh suatu negara (Islam). Hak-hak ini dapat disebut sebagai hak-hak legal. Kedua, HAM yang keberadaannya tidak

⁵¹Syeh Syaukat Hussain, *Hak Asasi Manusia Dalam Islam*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hal. 54.

secara langsung dapat diselenggarakan oleh suatu negara (Islam). Hak ini dapat disebut sebagai hak-hak moral. Perbedaan diantara keduanya adalah hanya pada masalah pertanggungjawaban di depan suatu negara (Islam). Adapun dalam masalah sumber asal, sifat, dan pertanggungjawaban dihadapan Allah SWT adalah sama.⁵²

Dalam Al-Quran, hak-hak tersebut pada umumnya tidak dinyatakan sebagai hak secara eksplisit, tetapi sebagai kebalikan dari kewajiban yang dibebankan kepada seseorang. Misalnya hak hidup seseorang diakui karena adanya larangan untuk membunuh (Q.S. Al-Israa: 33); hak milik diakui karena adanya larangan untuk mencuri (Q.S. Al-Maidah: 38); kebebasan beragama diakui dalam Q.S. Al-Kahfi: 29, Q.S. Al-Baqarah: 256; Q.S. Al-Kaafiruun: 6.⁵³

Dari beberapa teori yang telah dikemukakan diatas memang tampaknya masalah HAM lebih terpusat dan lebih banyak diperbicangkan di belahan bumi bagian barat. Hal ini terlihat dari berbagai teori atau gagasan yang ada dan perkembangan HAM hingga saat ini. Kehendak untuk melindungi

⁵²*Ibid.* hal. 55-56.

⁵³Achmad Roestandi, *Op.cit.*, hal. 62.

hak individu, misalnya, terdapat dalam tradisi dunia barat. Dalam tradisi ini, HAM yang terutama berkaitan dengan individu tidak boleh dilanggar oleh individu lain, kelompok atau penguasa. Disinilah terdapat perbedaan yang penting dengan pandangan dunia *non-Barat*. Namun yang terpenting adalah fakta bahwa walaupun perlindungan hak individu didasari gagasan dunia Barat, tidak tertutup kemungkinan bahwa gagasan tersebut dapat diterima oleh masyarakat lain dan berkembang menjadi norma yang memiliki keabsahan secara universal.

B. SEJARAH HAM

Hak asasi manusia dalam artian yang sangat mendasar sebenarnya merupakan perwujudan dari perlindungan bagi pihak yang lemah terhadap penindasan pihak yang kuat. Karena dalam fase-fase kehidupan manusia mulai dari awal hingga akhir jaman akan selalu antagonisme semacam itu, maka HAM sebenarnya sudah ada sejak manusia ada dan hidup di bumi.

1. Perkembangan HAM

Sejarah Islam memberikan gambaran HAM yang agak lain dibandingkan versi Barat-nya. Dimana Nabi Muhammad SAW menegakkan Firman Allah SWT dengan konsekuen dan konsisten yang tersirat juga juga dalam Hadist-hadist Nabi. Penegakkan tersebut menggambarkan kelembutan, kasih sayang pada sesama, dan antara penguasa dengan rakyatnya. Perbudakan dihilangkan dalam peradaban Islam, perempuan diberikan hak waris, dan lain-lain. Semua itu memberikan gambaran penghargaan umat dan masyarakat Islam atas HAM.

Sehingga Al-Qur'an dan sumber-sumber hukum Islam lainnya secara keseluruhan sebenarnya merupakan penegakkan HAM yang benar-benar murni, konsekuen, tertulis jelas dan dihayati dalam sistem kenegaraan dan kemasyarakatan. Sejarah Islam lebih dahulu memberikan gambaran tentang bagaimana hendaknya manusia memiliki haknya. Sistem hukum Islam telah tertata lebih dahulu sekitar 700 tahun sebelum *Magna Charta* tahun 1215. Akan tetapi karena peradaban HAM itu "terlahir" di dunia barat, maka hukum Islam tidak didatakan sebagai penegakkan HAM.

Peradaban yang terbentuk pada masyarakat Hindu, Buddha, dan Cina dengan aliran Confusius, Kwan Im dan

sebagainya dapat merupakan tonggak-tonggak sejarah HAM yang lebih tua lagi.⁵⁴ Namun sejarah HAM memang hanya menampilkan pengkupasan sikap antar manusia dan secara benar-benar nyata tidak menampilkan hak-hak yang mengalir dari kekuasaan Tuhan. Padahal manusia yang beradab dan berperasaan halus serta lembut dalam memperlakukan manusia lain selalu dilandasi Iman dan Taqwa yang teguh atas kebesaran Yang Maha Kuasa yakni Tuhan.⁵⁵

Oleh sebab itu yang sering terjadi dalam diskursus HAM baik nasional maupun internasional pada umumnya membahas mengenai sejarah HAM versi Barat. Tinjauan sejarah HAM versi Barat ini, penelusurannya memang melalui alur sejarah Romawi dan Yunani yang mengalir terus sampai jaman *Renaissance* hingga pada masa sekarang ini. Akar sejarahnya diperoleh pada eksistensi hukum alam yang berkait erat dengan teori-teori politik liberal mengenai hak-hak alamiah. Doktrin-doktrin hukum alam itu mengalir dari *Stoicisme* Yunani, suatu mashab filosofi yang didirikan oleh Zeno dari Cantium. Dimana mashab ini beranggapan bahwa suatu kekuatan universal meliputi semua ciptaan dan

⁵⁴Kunarto, *Op.cit.*, hal. 13.

⁵⁵*Ibid.* hal. 13.

karenanya tindak-tanduk manusia hendaknya dinilai menurut dan diselaraskan dengan hukum alam.⁵⁶ Namun doktrin-doktrin itu masih mengakui legitimasi perbudakan, penindasan dan penghambaan, sehingga masih jauh dari ide-ide yang paling sentral dari HAM.

Dalam sejarah perjalanan umat manusia telah tercatat banyak kejadian dimana seseorang atau segolongan manusia mengadakan perlawanan terhadap penguasa atau golongan lain untuk memperjuangkan sesuatu hal yang dianggap menjadi haknya. Demikian pula yang terjadi di belahan bumi bagian Barat telah berulang kali ada usaha untuk merumuskan serta memperjuangkan beberapa hak yang dianggap suci dan harus dijamin keberadaannya. Keinginan berjuang atau berusaha ini timbul setiap kali terjadi hal-hal yang dianggap menyinggung perasaan dan merendahkan martabat manusia.

Perlawanan untuk memperjuangkan hak-hak mereka tersebut merupakan reaksi terhadap keabsolutan para raja atau kaum bangsawan feodal pada masa itu. Perlawanan itu umumnya dilakukan oleh masyarakat yang bekerja dengan mereka atau yang berada dibawah pemerintahan mereka.

⁵⁶Todung Mulya Lubis, *HAM dalam Masyarakat Dunia, Isyu dan Tindakan*, Kumpulan Karangan: Burns H. Weston, HAM, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1993), hal. 2.

Masyarakat di masa itu terdiri dari dua lapisan, yaitu lapisan atas (minoritas) yang memiliki hak-hak dan lapisan bawah (mayoritas) yang hanya mempunyai kewajiban-kewajiban tanpa mempunyai hak-hak. Lapisan bawah ini seringkali diperlakukan sewenang-wenang oleh pihak yang berkuasa atas dirinya. Mereka diperlakukan seperti budak dan pemiliknya dapat berbuat apa saja terhadap apa yang dimilikinya. Harkat dan martabat mereka sebagai manusia telah hilang dirampas.⁵⁷

Dalam proses memperjuangkan HAM ini telah lahir beberapa naskah yang secara bertahap menetapkan bahwa ada beberapa hak yang mendasari kehidupan manusia dan karena itu bersifat universal dan asasi. Naskah tersebut adalah sebagai berikut:

1. *Magna Charta*, 1215.

Dokumen piagam ini sebenarnya tidak ada kaitannya dengan kebebasan individu warga negara. *Magna Charta* ditandatangani oleh seorang raja feodal bersama bangsawan-bangsawan yang kejam dimana penandatanganan ini dipaksakan oleh kaum bangsawan tersebut untuk mengabdikan tuntutan

⁵⁷Miriam Budiardjo, *Op. cit.*, hal. 67.

mereka. Akan tetapi, piagam tersebut memiliki dua simbol penyelesaian konstitusional. Pertama, Magna Charta membatasi kekuasaan negara, sebab pada saat itu, Raja adalah negara. Kedua, Magna Charta mengandung beberapa perubahan dalam aturan HAM yang selama berabad-abad tidak pernah disinggung. Misalnya, pada pasal 40 menyebutkan bahwa Raja berjanji tidak ada siapapun yang boleh diperjualbelikan; bahwa siapapun tidak ada yang boleh diingkari atau ditunda pemberian keadilan atau hak-haknya.⁵⁸

2. *Habeas Corpus Act*, 1679

Dokumen lahir sebagai reaksi banyaknya pelanggaran HAM pasca *Magna Charta* 1215. Dokumen ini telah memberikan hak yang paling bernilai dan abadi bagi semua orang, yaitu hak untuk memiliki dasar hukum bagi suatu penahanan, yang juga harus segera diuji di depan pengadilan.⁵⁹

3. *Declaration and Bill of Rights*, 1689

Sembilan tahun sejak *Habeas Corpus Act*, yakni 1688, terjadi perselisihan antara Raja James II yang beragama Katholik dengan Queen Mary II yang beragama Protestan. Perselisihan yang disebut juga sebagai *Glorious Revolution*

⁵⁸Geoffrey Robertson QC, *Op.cit.*, hal. 5.

⁵⁹*Ibid.* hal. 6.

ini akhirnya dimenangkan oleh Queen Mary II.⁶⁰ Sebenarnya yang terjadi pada saat itu bukanlah kemenangan karena keadaan pada waktu itu dipicu oleh semangat anti-Katholik dan menyebabkan penderitaan pada pengikut agama tersebut. Namun di Inggris, hal itu menandai berakhirnya kekuasaan mutlak dari Raja-Raja. Dimana hak-hak yang dideklarasikan itu sebagian besar merupakan hak-hak anggota parlemen untuk memveto keputusan-keputusan raja apabila memungut pajak-pajak baru dan juga untuk menikmati kebebasan berdebat tanpa harus takut dituntut oleh hakim-hakim raja. Namun yang paling utama adalah hak para warga negara untuk hidup dibawah perlindungan hukum yang telah diputuskan oleh parlemen tanpa campur tangan raja; hak untuk tidak kehilangan kebebasan; dan hak untuk tidak dihukum dengan hukuman yang kejam dan tidak lajim.⁶¹

4. Piagam *Bill of Rights*, 1776.

Di Virginia, Amerika Serikat, terjadi kesepakatan diantara 13 Negara Bagian yang Pertama dan lahirlah Piagam ini. Dalam piagam ini memuat ketentuan-ketentuan antara lain bahwa semua orang karena kodratnya bebas merdeka serta

⁶⁰Koesparmono Irsan, *Op.cit.*, hal. 37.

⁶¹Geoffrey Robertson QC, *Op.cit.*, hal. 5-6.

memiliki hak-hak yang tidak dapat dipisahkan (dirampas) dengan sifat kemanusiaannya. Tuhan telah menciptakan manusia dengan hak-haknya yang tertentu dan tidak dapat dirampas begitu saja. Hak tersebut antara lain hak hidup atau kebebasan, hak milik, hak kebahagiaan dan keamanan. Pada tahun 1778 melalui *Declaration of Independence* hak-hak tersebut semakin dipertegas lagi. Dimana Deklarasi ini menganut asas pengakuan atas persamaan manusia.⁶²

5. *Four Freedom of FD Roosevelt, 1941.*

Pada tahun 1941, Franklin Delano Roosevelt menegaskan kembali dengan *Four Freedoms*-nya, yaitu: *Freedom of speech, freedom of religion, freedom from want, freedom from fear.*

6. *Universal Declaration of Human Rights, 1948*

Deklarasi Universal HAM adalah suatu pernyataan dalam bentuk resolusi Majelis Umum PBB pada tanggal 10 Desember 1948. Deklarasi itu walaupun tidak merupakan bagian dari hukum internasional yang mengikat, tetapi dalam kenyataannya telah diterima sebagai rujukan dan landasan moral bagi begitu banyak negara di dunia dalam merancang perundang-undangan yang berkaitan dengan HAM.

⁶²Koesparmono Irsan, *Op.cit.*, hal. 37.

Dengan gambaran sejarah yang seperti tersebut diatas hingga perkembangan HAM pada masa sekarang ini, kiranya cukup tergambarkan bahwa masalah HAM sebenarnya setua usia peradaban manusia dan melekat pada diri manusia sejak ia dilahirkan. Dimana sejarah yang ada tersebut dilatarbelakangi oleh semua permasalahan kemanusiaan seperti sosiologis, historis dan filosofis yang cukup rumit. Sehingga dalam memahami HAM, kita tidak mungkin mengabaikan semua aspek yang melingkupinya untuk dapat memperoleh penalaran yang jernih, akurat, benar dan adil.

2. Konsep Generasi HAM

Perdebatan filosofi dan konsep HAM secara umum disepakati telah berakhir pada saat lahirnya Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia pada tahun 1948. Dengan demikian sikap dan pandangan tentang HAM seharusnya tidak mengacu pada piagam negara-negara tertentu. Tidak juga pada aliran falsafah dan keagamaan, atau teori tertentu. Akan tetapi harus mengacu pada satu piagam yang merupakan kesepakatan dan perjanjian besar antar bangsa-bangsa di dunia dengan segala perkembangan dan

pengembangannya yang telah dikaji oleh semua bangsa anggota PBB. Kajian ini tentu dilakukan berdasarkan pengalaman masing-masing bangsa yang terkait dengan persoalan HAM. Dengan demikian disamping akan dapat mempersempit kontroversi, juga dapat memusatkan perhatian pada referensi yang satu, referensi yang sama tanpa mempertajam perbedaan.

Pengembangan HAM itu bergerak terus, meningkat, berkelanjutan dan berkesinambungan dengan melahirkan generasi demi generasi HAM. Generasi yang satu tidak menggantikan atau menghapus generasi sebelumnya tetapi merupakan pengembangan dan lebih bersifat melengkapi. Oleh sebab itu, untuk memahami dengan lebih baik diskursus tentang isi dan ruang lingkup HAM dan prioritas-prioritas yang dikemukakan disekitarnya sangat menarik untuk mempelajari tentang "Tiga Generasi HAM" yang dikembangkan oleh ahli hukum Perancis, yakni Karel Vasak.⁶³

Dengan diilhami oleh Revolusi Perancis, Karel Vasak membagi tiga generasi HAM, yakni: 1. Generasi pertama, hak sipil dan politik (*liberte*); 2. Generasi kedua, hak-hak

⁶³Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI, 2003), hal. 78.

ekonomi, sosial, dan budaya (*egalite*); 3. Generasi ketiga, Hak-hak solidaritas atau persaudaraan (*fraternite*).⁶⁴

a. Generasi HAM Pertama

Generasi pertama ialah yang tergolong dalam hak-hak sipil dan politik, terutama yang berasal dari teori-teori kaum reformis yang dikemukakan pada awal abad ke-17 dan ke-18 yang berkaitan dengan revolusi-revolusi di Inggris, Amerika dan Perancis. Dipengaruhi filsafat politik individualisme liberal dan doktrin sosial-ekonomi *laissez-faire*, generasi ini meletakkan posisi HAM lebih pada terminologi yang negatif ("bebas dari") daripada terminologi yang positif ("hak dari").⁶⁵

Paham individualistik sangat liberal dengan semboyan *the least government is the best government* dibidang politik dan paham kapitalisme dengan semboyan *laissez faire* di bidang ekonomi.⁶⁶ Hak-hak generasi pertama ini juga disebut hak-hak yang paling fundamental dengan dasar gagasan tentang kebebasan kelompok dari penyelewengan atas

⁶⁴*Ibid.*

⁶⁵Satya Arinanto, *Op.cit.*, hal. 79.

⁶⁶ Achmad Roestandi, *Op. cit.*, hal. 90.

penyalahgunaan otoritas politik atau penguasa.⁶⁷ Secara internasional Generasi HAM pertama ini tercermin dalam Pasal 2 sampai dengan Pasal 21 *Universal Declaration of Human Rights* dan mencapai puncaknya dalam *International Covenant on Civil and Political Rights*.⁶⁸

b. Generasi HAM Kedua

Generasi kedua ialah yang tergolong dalam hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya, yang berakar secara utama pada tradisi sosialis yang membayang-bayangi di antara Saint-Simonians pada awal abad ke-19 di Perancis dan secara beragam diperkenalkan melalui perjuangan revolusioner dan gerakan-gerakan kesejahteraan setelah itu.⁶⁹ Ide pokok yang termaktub dalam generasi kedua ini adalah kesadaran pihak barat bahwa hak-hak sipil dan politik saja tidak cukup untuk mengangkat harkat dan martabat masyarakat miskin di negara berkembang. Di negara berkembang sendiri terdapat pandangan bahwa hak sipil dan politik untuk sementara dapat diabaikan, karena hak ekonomi, sosial, dan budaya lebih

⁶⁷Kunarto, *Op.cit.*, hal. 43.

⁶⁸Achmad Roestandi, *Op.cit.*, hal. 89-90.

⁶⁹Satya Arinanto, *Op.cit.*, hal. 79.

mendesak untuk dilaksanakan. Mereka lupa bahwa generasi kedua itu sendiri muncul sebagai akibat dari dilaksanakannya generasi kesatu. Sehingga sebenarnya generasi kesatu dan kedua harus merupakan kesatuan yang berkait dan bukan konsep yang dipisah-pisahkan. Karena sebenarnya bahwa pemenuhan kebutuhan sosial-ekonomi itu membutuhkan kondisi sipil-politik yang mantap dan dapat mengakomodasikan setiap perubahan nilai kebutuhan yang mendasar. Dengan begitu pandangan untuk mengabaikan generasi pertama dan menonjolkan generasi kedua saja, tidak cukup alasan untuk dikembangkan. Bahkan justru akan membuat suasana tidak kondusif, karena pelanggaran HAM akan terjadi secara prinsip dan besar-besaran.⁷⁰

Dalam generasi HAM kedua ini peran negara dititikberatkan pada perannya yang positif, artinya negara harus turut serta dalam upaya peningkatan dan pemerataan kesejahteraan masyarakat. Karena, tanpa pemerataan di bidang ekonomi, sosial dan budaya, maka persamaan hak-hak sipil dan politik akan kehilangan makna egalitasnya. Generasi HAM kedua ini secara internasional termuat dalam

⁷⁰Kunarto, *Op.cit.*, hal. 44.

Pasal 22 sampai dengan Pasal 27 *Universal Declaration of Human Rights* dan mencapai puncaknya dalam *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Hak sipil dan politik dengan hak ekonomi, sosial dan budaya dimuat dalam dua buah Perjanjian (*covenant*) PBB yang terpisah. Hal ini merupakan kesengajaan dari negara-negara Barat untuk menunjukkan bahwa antara hak sipil dan politik dengan hak hak ekonomi, sosial dan budaya sangat berbeda. Negara Barat berpandangan bahwa pelanggaran HAM hanya menyangkut pelanggaran yang menyangkut hak sipil dan politik saja, khususnya yang berkaitan dengan hak dan kebebasan individu. Sementara itu negara-negara berkembang berpandangan akan mendesaknya prioritas untuk menyelenggarakan pembangunan ekonomi, sosial dan budaya.⁷¹

c. Generasi HAM Ketiga

Generasi ketiga yang mencakup hak-hak solidaritas (*solidarity rights*) merupakan rekonseptualisasi dari kedua generasi HAM sebelumnya. Ia dapat dipahami dengan cara terbaik sebagai suatu produk-sekalipun sebagian masih dalam

⁷¹Achmad Roestandi, *Op.cit.*, hal. 90-91.

proses pembentukan-dari kebangkitan dan kejatuhan negara-bangsa dalam paruh kedua dari abad ke-20.⁷² Konsep HAM generasi ketiga merupakan hak-hak kolektif yang mengalir dari Pasal 28 Deklarasi Universal HAM yang berbunyi: "Setiap orang berhak atas aturan tata tertib sosial dan internasional yang di dalamnya hak-hak dan kebebasan yang termuat dalam Piagam dapat dilaksanakan sepenuhnya."⁷³ Konsekuensi logis dari pasal itu kalau dirinci lebih jauh akan menghasilkan 6 hak asasi yang terdiri dari:⁷⁴

1. Hak menentukan nasib sendiri di bidang politik, ekonomi, sosial dan budaya.
2. Hak atas pembangunan sosial dan ekonomi.
3. Hak untuk berpartisipasi memanfaatkan warisan bersama umat manusia (sumber daya bumi-ruang angkasa-kemajuan ilmu dan teknologi-tradisi-lokasi-monumen kebudayaan).
4. Hak atas perdamaian.
5. Hak atas lingkungan hidup yang sehat dan seimbang.

⁷²Satya Arinanto, *Op.cit.*, hal. 80.

⁷³Achmad Roestandi, *Op.cit.*, hal. 92.

⁷⁴Kunarto, *Op.cit.*, hal. 46.

6. Hak atas bantuan bencana alam yang bersifat kemanusiaan (pada hal-hal kritis ternyata keefisienan negara dan bangsa akan mengalami ketidakberdayaan; termasuk dalam lingkup ini hak berkomunikasi dan hak mendapatkan informasi.

Namun Generasi HAM ketiga secara lebih nyata termuat dalam Piagam (Deklarasi) Wina, Austria (1993). Dalam piagam itu tercermin pendekatan yang berimbang dalam upaya memberikan makna tentang pengertian, perlindungan, dan pemajuan HAM. Beberapa hal mendasar yang termuat dalam piagam itu adalah:⁷⁵

1. Diakui adanya HAM yang bersifat universal, namun diakui pula adanya HAM yang bersifat partikular, karena perbedaan latar belakang sejarah, agama, dan budaya.
2. Diakuinya adanya hak pembangunan yang antara lain meliputi hak untuk turut serta dalam pembangunan dan menikmati hasil-hasilnya, serta diakui adanya hak menentukan nasib sendiri.

⁷⁵Achmad Roestandi, *Op.cit.*, hal. 92-93.

Kedua hak diatas merefleksikan aspirasi dari negara-negara dunia ketiga.

3. Selain kedua hak itu diakui adanya hak atas lingkungan yang bersih dan hak untuk menikmati kekayaan alam.
4. Diakui bahwa semua kategori HAM (hak sipol, hak ekosob dan hak pembangunan) adalah universal, saling tergantung dan terkait satu dengan lainnya. Masyarakat internasional hendaknya memberlakukan HAM tersebut secara adil dan cara yang sama, berdasarkan persamaan derajat dan penekanan yang sama.

C. HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA

1. Perspektif Sejarah

Jika kita melakukan peninjauan historis terhadap proses pembentukan Negara Republik Indonesia pada tahun 1945, akan tampaklah bahwa masalah HAM telah mendapatkan perhatian dan bahkan menjadi bahan perdebatan yang serius. Rapat Besar *Dokuritu Zyunbi Tyoosakai* (Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan, BPUPK) yang diselenggarakan pada tanggal 15 Juli 1945 misalnya, menyimpan memori perdebatan para *founding fathers* tentang

perlu tidaknya pengaturan tentang HAM dicantumkan dalam UUD, yang dikemudian hari kita kenal sebagai UUD 1945.⁷⁶

Perdebatan membahas HAM dalam sidang-sidang BPUPKI selanjutnya terjadi pro dan kontra tentang dimasukkannya HAM ke dalam UUD. Kelompok yang tidak setuju diwakili oleh Soekarno dan Soepomo. Mereka mendalilkan bahwa HAM itu merupakan konsepsi yang berasal dari paham individualisme dan liberalisme. Sedangkan negara yang akan dibentuk didasarkan kepada paham negara kekeluargaan atau gotong royong (integralistik). Oleh karena itu jika HAM dimasukkan dalam UUD akan berakibat sistem UUD bertentangan dengan konstruksinya. Kelompok yang menginginkan HAM dimasukkan dalam UUD, yang diwakili oleh Mohammad Hatta dan Moh. Yamin. Mereka mendalilkan bahwa dengan dicantumkannya HAM dalam UUD dimaksudkan agar negara yang akan dibentuk tidak menjadi negara kekuasaan. Oleh karena itu HAM yang paling mendasar seperti hak berkumpul, hak menyampaikan pendapat, harus dimasukkan kedalam UUD.

Dari perdebatan tersebut dihasilkan kompromi beberapa konsep hak asasi, walaupun tidak dimuat dibawah judul Hak

⁷⁶Satya Arinanto, *Op.cit.*, hal. 7-8.

Asasi Manusia, tetapi dimuat dalam batang tubuh UUD 1945, antara lain: Pasal 27 tentang Persamaan hak dalam hukum dan pemerintahan; Pasal 28 tentang hak berkumpul dan berserikat; Pasal 29 tentang kebebasan beragama; Pasal 31 tentang hak mendapatkan pendidikan.⁷⁷

Hak-hak asasi yang dimuat di dalam UUD 1945 terbatas jumlahnya dan dirumuskan secara singkat. Hal ini tidak mengherankan, mengingat naskah ini disusun pada akhir masa pendudukan Jepang dalam suasana mendesak. Tidak cukup waktunya untuk membicarakan HAM secara mendalam dan mendetail, sedangkan kehadiran Jepang di ibu pertiwi tidak menciptakan iklim yang kondusif untuk merumuskan hak-hak asasi secara lengkap. Lebih dahulunya UUD 1945 dibuat dibandingkan dengan *Universal Declaration of Human Rights* 1948 menjadi alasan lain mengapa tidak dirumuskannya HAM secara lebih luas dan lengkap.⁷⁸

⁷⁷Achmad Roestandi, *Op.cit.*, hal. 94.

⁷⁸Miriam Budiardjo, *Op.cit.*, hal. 127.

2. Pelaksanaan HAM berdasarkan UUD dan Orde Pemerintahan

a. Periode UUD 1945 (18 Agustus 1945-27 Desember 1949)

Sebagaimana yang telah dikemukakan pada bagian C.1., jelas bahwa permasalahan HAM mendapat perhatian khusus dari para pemikir kemerdekaan bangsa Indonesia. Masuknya muatan HAM ke dalam batang tubuh UUD 1945 mengindikasikan para *founding fathers* kita, walaupun disertai perdebatan akhirnya sepakat untuk memberikan penghormatan terhadap konsep HAM. Meskipun dibuat dalam kondisi dan situasi yang sangat genting dan cepat, UUD 1945 yang disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945 yang berarti disahkan lebih dari 3 tahun sebelum Deklarasi Universal HAM (DUHAM) pada tanggal 10 Desember 1948. Kandungan HAM dalam UUD 1945 tidaklah ketinggalan zaman (*obsolete*).

b. Periode UUD (Konstitusi) RIS (27 Desember 1949-17 Agustus 1950)

Agresi Belanda I dan II yang hendak menguasai kembali Indonesia membuat implementasi HAM di Indonesia terganggu. Dengan tekanan keras PBB yang antara lain diwarnai konsep HAM terutama asas *self determination*, akhirnya Belanda menyerahkan kedaulatan Indonesia dalam bentuk federasi

negara-negara bagian yang disebut Republik Indonesia Serikat, kecuali Irian Barat. Peristiwa ini merubah UUD 1945 menjadi UUD Republik Indonesia Serikat (RIS) yang berjiwa HAM dan liberal di bidang politik.⁷⁹ Pengaturan HAM dalam UUD RIS lebih lengkap karena sebagian besar mengambil alih ketentuan yang terdapat dalam DUHAM. Hak Asasi Manusia diatur dalam Bagian V yang berjudul Hak-hak dan Kebebasan-kebebasan Dasar Manusia yang memuat 27 pasal, yaitu dari Pasal 7 sampai dengan Pasal 33.⁸⁰

c. Periode UUD Sementara 1950 (17 Agustus 1950-5 Juli 1959)

Dalam UUDS 1950 pengaturan tentang HAM hampir keseluruhannya serupa dengan pengaturan yang terdapat dalam Konstitusi RIS, yakni pada Bagian V yang berjudul Hak-hak dan Kebebasan-kebebasan Dasar Manusia. Pada periode ini badan yang bertugas membentuk dan mengesahkan UUD, yaitu Konstituante, pernah berupaya membuat rancangan (*draft*) tentang HAM. Akan tetapi sebelum tugas tersebut rampung Konstituante dibubarkan pada tanggal 5 Juli 1959 dengan

⁷⁹Kunarto, *Op.cit.*, hal. 98.

⁸⁰Achmad Roestandi, *Op.cit.*, hal. 96.

Dekret Presiden (Keppres Nomor 150 Tahun 1959), dan UUD 1945 dinyatakan berlaku kembali.⁸¹

d. Kembali ke UUD 1945 (Pasca Dekrit Presiden 5 Juli 1959)

Dekret Presiden 5 Juli 1959 itu berarti menghentikan berlakunya UUDS 1950 dan membubarkan konstituante. Kemudian dibentuk sistem kenegaraan penggantinya sesuai dengan UUD 1945. Pemerintahan tidak berciri Parlementer lagi, tetapi berubah menjadi Presidentil, beserta semua perangkat kenegaraan lalu dirombak dan diperbarui total. Dalam kaitan HAM, maka implementasinya menyusut, tidak sebebaskan pada UUDS 1950. Ciri individualisme bergeser pada ciri kekeluargaan yang merupakan modifikasi dari ciri kolektifisme. Walaupun asas-asas HAM yang mendasar tetap hidup namun kepentingan kolektif-kepentingan negara lebih diutamakan. Penyimpangan dari alur dasar UUD 1945 adalah dicanangkannya Demokrasi Terpimpin sebagai tafsir resmi dari bentuk demokrasi UUD 1945. Sehingga semua kekuasaan terpusat pada Presiden sebagai Pemimpin Besar Revolusi.⁸² Dengan dalih revolusi

⁸¹*Ibid.* hal. 97.

belum selesai, maka HAM agak terabaikan dan hal itu mendorong Presiden untuk bertindak di atas kedaulatan rakyat. Kenyataan itu dipertajam dengan dinyatakannya Presiden Soekarno sebagai Presiden Seumur Hidup oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS), serta pemberian gelar serba agung kepadanya.

e. Hak Asasi Manusia pada Orde Baru

Lahirnya Orde Baru ditandai diangkatnya Soeharto menjadi Presiden Kedua Negara Republik Indonesia pada tanggal 27 Maret 1968 melalui Ketetapan MPRS Nomor XLIV/MPRS/1968. Dalam perjalanan pemerintahan Orde Baru seakan-akan bersikap anti terhadap eksistensi suatu Piagam HAM. Setiap pertanyaan mengarah kepada perlunya Piagam HAM, cenderung untuk dijawab bahwa Piagam semacam itu (pada saat itu) tidak dibutuhkan, karena masalah HAM telah diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan.⁸³

Pada masa pemerintahan Soeharto kondisi HAM di Indonesia sangat buruk dan berada di titik paling rendah dalam parameter penegakkan HAM. Banyak sekali tindakan-

⁸²Kunarto, *Op.cit.*, hal. 101-02.

⁸³Satya Arinanto, *Op.cit.*, hal. 13.

tindakannya yang melanggar HAM bahkan beberapa diantaranya dikategorikan sebagai Pelanggaran HAM yang Berat. Peristiwa Pelanggaran HAM tersebut diantaranya adalah Peristiwa Tanjung Priok, Talangsari 1989, Daerah Operasi Militer di Aceh dan Papua, Penghilangan Orang secara Paksa, Pelarangan kebebasan berserikat. Tindakan-tindakan ini-lah yang salah satunya menyebabkan lengsernya Soeharto dari kursi Kepresidenan pada tanggal 21 Mei 1998 dan digantikan langsung oleh Wakil Presidennya, yakni B.J. Habibie. Pergantian ini menandai lahirnya sebuah masa pemerintahan yang disebut Orde Reformasi.

f. Hak Asasi Manusia pada Masa Orde Reformasi

Orde Reformasi ditandai dengan dibukanya kran demokrasi dan mulai diakuinya nilai-nilai dan konsep HAM. Pengakuan ini tampak pada diberlakukannya Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia yang ditetapkan dalam Sidang Istimewa MPR pada tanggal 13 November 1998. Pada intinya, Ketetapan MPR tersebut menugaskan kepada Lembaga-lembaga Tinggi Negara dan seluruh aparatur pemerintah, untuk menghormati, menegakkan, dan menyebarkan pemahaman mengenai HAM kepada seluruh

masyarakat. Disamping itu, juga menegaskan kepada Presiden dan DPR untuk meratifikasi berbagai instrumen PBB tentang HAM, sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.

Pada orde ini juga UUD 1945 diamandemen sampai dengan Perubahan yang Keempat. Dimana permasalahan HAM ditempatkan dalam satu Bab tersendiri, yakni Bab XA tentang HAM. Namun, konsep HAM lainnya tetap termuat di bagian batang tubuh yang lainnya. Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen ini selanjutnya disebut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Kemudian pada tanggal 23 September 1999 disahkannya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, serta banyak lagi instrumen-instrumen hukum dan HAM yang disahkan dan atau diratifikasi dalam rangka penghormatan, penegakkan dan pemajuan HAM hingga pada masa sekarang.

Akan tetapi banyaknya instrumen HAM ternyata tidak menjamin pelaksanaan HAM dapat berjalan dengan baik. Banyak peristiwa-peristiwa yang terjadi pada orde ini yang dapat dikategorikan sebagai pelanggaran HAM, baik itu yang dapat dikatakan sebagai pelanggaran HAM maupun dugaan Pelanggaran HAM yang Berat. Diantaranya pengusuran warga semena-mena,

upah buruh yang tidak layak, penghambatan kebebasan berserikat, Peristiwa Wamena Wasior 2001, dan terakhir yang masih segar diingatan kita adalah Peristiwa Alas Tlogo. Peristiwa Alas Tlogo inilah yang pada akhirnya menjadi obyek kajian penelitian ini.

D. TINJAUAN UMUM TERHADAP UU NOMOR 26 TAHUN 2000 TENTANG PENGADILAN HAM

Undang-Undang Pengadilan HAM ini disahkan dan diundangkan pada 23 November 2000 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 208; Tambahan Lembaran Negara Nomor 4026) pada masa pemerintahan Presiden Abdurrahman Wahid (Gus Dur). Dalam pertimbangannya, Pengadilan HAM perlu dibentuk untuk ikut serta memelihara perdamaian dunia dan menjamin pelaksanaan HAM serta memberi perlindungan, kepastian, keadilan, dan perasaan aman kepada perorangan maupun masyarakat. Undang-Undang ini terdiri dari sepuluh bab dan lima puluh satu pasal, yakni Bab I yang berjudul Ketentuan Umum yang terdiri dari satu pasal; Bab II yang berjudul Kedudukan dan Tempat Kedudukan Pengadilan HAM yang terdiri dari dua pasal; Bab III yang berjudul Lingkup Kewenangan yang terdiri dari enam pasal; Bab IV yang

berjudul Hukum Acara yang terdiri dari dua puluh empat pasal; Bab V yang berjudul Perlindungan Saksi dan Korban yang terdiri dari satu pasal; Bab VI yang berjudul Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi yang terdiri dari satu pasal; Bab VII yang berjudul Ketentuan Pidana yang terdiri dari tujuh pasal; Bab VIII yang berjudul Pengadilan HAM *Ad-Hoc* yang terdiri dari dua pasal; Bab IX yang berjudul Ketentuan Peralihan yang terdiri dari satu pasal; dan Bab X yang berjudul Ketentuan Penutup yang terdiri dari enam pasal.

Dasar pembentukan Undang-Undang tentang Pengadilan HAM adalah sebagaimana yang tercantum dalam ketentuan pasal 104 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM. Pada bagian umum paragraf kedelapan Penjelasan Undang-Undang Pengadilan HAM disebutkan bahwa Pembentukan Undang-Undang ini didasarkan pada 2 (dua) pertimbangan, yakni: Pertama, Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat merupakan *extra ordinary crimes* dan berdampak secara luas baik pada tingkat nasional maupun internasional dan bukan merupakan tindak pidana yang diatur di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana serta menimbulkan kerugian baik materil maupun immateril yang mengakibatkan perasaan tidak aman baik

terhadap perseorangan maupun masyarakat, sehingga perlu segera dipulihkan dalam mewujudkan supremasi hukum untuk mencapai kedamaian, ketertiban, ketentraman, keadilan, dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat Indonesia. Kedua, Terhadap perkara Pelanggaran HAM yang Berat diperlukan langkah-langkah penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan yang bersifat khusus.⁸⁴

Kekhususan dalam penanganan Pelanggaran HAM yang Berat adalah:⁸⁵

1. Diperlukan penyelidikan dengan membentuk tim *ad-hoc*, penyidik *ad-hoc*, penuntut *ad-hoc*, dan hakim *ad-hoc*.
2. Diperlukan penegasan bahwa penyelidikan hanya dilakukan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia sedangkan penyidik tidak berwenang menerima laporan atau pengaduan sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana.
3. Diperlukan ketentuan mengenai tenggang waktu tertentu untuk melakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di pengadilan.

⁸⁴Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Pedoman Unsur-Unsur Tindak Pidana Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat dan Pertanggungjawaban Komando*, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2006), hal. 107.

⁸⁵*Ibid.* hal. 108.

4. Diperlukan ketentuan mengenai perlindungan korban dan saksi.
5. Diperlukan ketentuan yang menegaskan tidak ada kadaluwarsa bagi Pelanggaran HAM yang Berat.

Untuk Pelanggaran HAM yang Berat yang terjadi sebelum diberlakukannya UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dapat diputus dan diperiksa oleh Pengadilan HAM Ad Hoc.⁸⁶ Pemberlakuan asas *retroaktif* dimungkinkan dengan dasar Pasal 28J ayat (2) UUD Negara Republik Indonesia 1945 yang berbunyi:

"Dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis."

Namun demikian, pengaturan ketentuan pasal demi pasal dan muatan materi UU Pengadilan HAM ternyata disana sini masih banyak kelemahan dan atau kekurangan. Diantaranya

⁸⁶Indonesia (b), *Op.cit.*, ps. 43 ayat (1).

adalah terkait hubungan antara penyelidik dengan penyidik setelah selesainya penyelidikan untuk ditindaklanjuti dengan penyidikan sampai dengan saat ini belum memiliki mekanisme tersendiri untuk mengaturnya dan juga proses pembentukan Pengadilan HAM *Ad-Hoc* untuk memeriksa dan memutus pelanggaran HAM yang Berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU Pengadilan HAM masih menunjukkan sesuatu hal yang belum jelas dan selalu menimbulkan perdebatan.

Apalagi UU Pengadilan HAM tidak dilengkapi dengan penjelasan terhadap unsur-unsur pidana atas tindak pidana tersebut, yang menyebabkan dalam praktik penerapannya seringkali terjadi kesimpangsiuran diantara aparaturnya penegak hukum (Komnas HAM dengan Kejaksaan Agung) dalam memahami dan menginterpretasikan undang-undang tersebut. Mahkamah Konstitusi RI dalam putusannya nomor: 18/PUU-V/2007 belum juga mampu menjawab dan memberikan kontribusi kepada penegak hukum dalam proses beracara di Pengadilan HAM. Keadaan tersebut dikhawatirkan dapat mengakibatkan praktik-praktik penanganan dan pemeriksaan perkara Pelanggaran HAM yang Berat akan terus mengacu kepada unsur-

unsur pidana biasa bukan ditempatkan sebagai kejahatan yang luar biasa (sebagai *extra-ordinary crimes*).⁸⁷

1. KONSEP PELANGGARAN HAM YANG BERAT

Pelanggaran HAM yang Berat merupakan suatu kejahatan internasional. Dimana kejahatan ini dikategorikan sebagai musuh semua umat (*hostis humanis generis*). Oleh karenanya menjadi tanggung jawab semua umat manusia (*obligatio erga omnes*) untuk menyelesaikannya secara hukum, menghukum pelakunya secara adil. Pada awalnya doktrin ini berlaku untuk kejahatan bajak laut dan perdagangan budak pada abad 19. Selanjutnya berkembang mencakup kejahatan serius seperti genosida dan kejahatan kemanusiaan.⁸⁸

Tidak ada satu definisi tunggal yang cukup memadai untuk menjelaskan perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai Pelanggaran HAM yang Berat (*Gross Violation of Human Rights*). Hal ini disebabkan berbagai bentuk pelanggaran HAM yang ada tidak cukup diterangkan dalam satu

⁸⁷Mahkamah Agung RI, *Op.cit.*, hal. 1.

⁸⁸Asmara Nababan, *Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat; Belajar dari Pengalaman*, dikutip dari JURNAL KOMNAS HAM, Vol. 02, No.2 November 2004, hal. 96.

definisi hukum. Begitu juga dengan konsep Pelanggaran HAM yang Berat berdasarkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Di dalam undang-undang ini juga tidak dijelaskan mengenai definisi dan unsur-unsur dari Pelanggaran HAM yang Berat.

Berdasarkan Pasal 7 UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM menyebutkan bahwa Pelanggaran HAM yang Berat meliputi: a. Kejahatan Genosida dan b. Kejahatan Kemanusiaan. Selanjutnya Pasal 8 UU Pengadilan HAM menyebutkan bahwa:

"Kejahatan Genosida sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf a adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara: a. membunuh anggota kelompok; b. mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok; c. menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya; d. memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau e. memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain."

Kemudian pada Pasal 9 UU Pengadilan HAM disebutkan bahwa:

"Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana yang dimaksud pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa: **a.** pembunuhan; **b.** pemusnahan; **c.** perbudakaan; **d.** pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa; **e.** perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional; **f.** penyiksaan; **g.** perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara; **h.** penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional; **i.** penghilangan orang secara paksa; atau **j.** kejahatan apartheid."

Akan tetapi tidak ada satu-pun bagian dalam undang-undang ini yang memuat unsur-unsur dari adanya Pelanggaran HAM yang Berat. Sehingga Mahkamah Agung Republik Indonesia membuat tafsiran tersendiri mengenai unsur-unsur adanya Pelanggaran HAM yang Berat yang diterbitkan dalam bentuk buku yang berjudul: "Pedoman Unsur-unsur Tindak Pidana Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat dan Pertanggungjawaban Komando", pada tahun 2006.

Sehingga untuk memudahkan penulis dalam memberikan analisa hukum untuk mencari unsur-unsur adanya Pelanggaran HAM yang Berat yang terjadi dalam yuridiksi Negara Indonesia, maka penelitian ini menggunakan konsep Pelanggaran HAM yang Berat berdasarkan UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan tafsiran Mahkamah Agung sebagaimana yang diterbitkan dalam bentuk buku sebagai sebuah pedoman para penegak hukum.

2. UNSUR-UNSUR UMUM KEJAHATAN TERHADAP KEMANUSIAAN

Untuk kepentingan penelitian ini maka pembahasan jenis Pelanggaran HAM yang Berat lebih dititikberatkan kepada Kejahatan terhadap Kemanusiaan tanpa bermaksud mengecilkan arti Kejahatan Genosida. Hal ini disebabkan jenis Pelanggaran HAM yang Berat inilah yang paling sering terjadi dibandingkan dengan Kejahatan Genosida, khususnya di Indonesia.

a. Unsur Salah Satu Perbuatan

Setiap tindakan yang disebutkan dalam Pasal merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan. Tidak ada syarat yang mengharuskan adanya lebih dari satu tindak pidana yang

dilakukan (misalnya: pembunuhan dan perkosaan), atau kombinasi dari tindak-tindak pidana itu. Misalnya dalam Keputusan kasus Akayesu (*Prosecutor vs Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T (Trial Chamber), September 2, 1998, para. 676-678*) menyebutkan bahwa: "...pelaku didakwa karena melakukan pemerkosaan saja...".⁸⁹

b. Unsur yang Dilakukan Sebagai Bagian Dari Serangan

Tindakan harus dilakukan sebagai bagian dari serangan. Misalnya, pembunuhan besar-besaran terhadap penduduk sipil dapat dianggap sebagai serangan terhadap seluruh populasi sipil. Sedangkan unsur-unsur dari "serangan" adalah:⁹⁰

- a. Tindakan baik secara sistematis atau meluas, yang dilakukan secara berganda (*multiplicity commission of act*) yang dihasilkan atau merupakan bagian dari kebijakan negara atau organisasi. Tindakan berganda berarti harus bukan tindakan yang tunggal atau terisolasi.
- b. Serangan baik yang secara meluas atau sistematis, tidak harus merupakan 'serangan militer' seperti yang

⁸⁹*Ibid.* hal. 23.

⁹⁰*Ibid.* hal. 24.

diatur dalam hukum humaniter internasional, tapi serangan dapat juga diartikan lebih luas, misalnya meliputi kampanye atau operasi yang dilakukan terhadap penduduk sipil. Serangan tersebut tidak hanya harus melibatkan angkatan bersenjata, atau kelompok bersenjata. Pasal 49 paragraf. 1 Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa 1949, menyebutkan bahwa: "*serangan dalam konteks militer adalah tindakan kekerasan terhadap musuh, baik ketika bertahan maupun menyerang*". Serangan yang tidak harus merupakan serangan militer juga terbukti di persidangan Pengadilan HAM Ad Hoc untuk kasus Timor-Timur ketika mengadili Abilio Soares dan Eurico Guterres;

c. Persyaratan dianggap terpenuhi jika penduduk sipil adalah obyek utama dari serangan meluas.

ICTY dalam mengadili kasus Konarac, Kovac dan Vokovic menilik beberapa faktor untuk menguji apakah serangan tersebut masuk ke dalam kategori, yaitu:⁹¹

1. Cara dan metode yang digunakan
2. Status korban

⁹¹*Ibid.* hal. 25.

3. Jumlah korban
4. Apakah serangan tersebut diskriminatif?
5. Sifat kejahatan yang dilakukan
6. Adanya perlawanan terhadap penyerangan
7. Apakah para penyerangan mengikuti atau berusaha mengikuti ketentuan hukum perang?

c. Meluas atau Sistematis yang Ditujukan Kepada Penduduk Sipil⁹²

Syarat "meluas atau sistematis" ini adalah syarat yang fundamental untuk membedakan kejahatan ini dengan kejahatan umum lain yang bukan merupakan kejahatan internasional.

Kata "meluas" menunjuk pada jumlah korban, dan konsep ini mencakup "massive, sering atau berulang-ulang, tindakannya dalam skala yang besar, dilaksanakan secara kolektif dan berakibat serius". Sedangkan istilah "sistematis" mencerminkan "suatu pola atau metode tertentu" yang diorganisir secara menyeluruh dan menggunakan pola yang tetap. Unsur "meluas" atau "sistematis" tidak harus dibuktikan keduanya, kejahatan yang dilakukan dapat saja

⁹²*Ibid.* hal. 25-26.

merupakan bagian dari serangan yang "meluas" saja atau "sistematis" saja.

Kata-kata "meluas atau sistematis" tidak mensyaratkan bahwa setiap unsur kejahatan yang dilakukan harus selalu meluas atau sistematis. Dengan kata lain, jika terjadi pembunuhan, perkosaan dan pemukulan, maka setiap kejahatan itu tidak perlu harus meluas atau sistematis, kesatuan tindakan-tindakan diatas sudah memenuhi unsur-unsur meluas atau sistematis.

Undang-Undang Pengadilan HAM maupun Statuta Roma tidak memberikan definisi mengenai arti meluas atau sistematis. Oleh karena itu, penafsiran sistematis atau meluas mengacu kepada ICTY dan ICTR, dan doktrin. Berdasarkan yurisprudensi internasional, sebagaimana dalam putusan ICTR, dalam kasus Akayesu, dinyatakan bahwa kata meluas sebagai tindakan massive, berulang, dan berskala besar, yang dilakukan secara kolektif dengan dampak serius dan diarahkan terhadap sejumlah besar korban (*multiplicity of victim*). Sedangkan sistematis diartikan sebagai: *"diorganisasikan secara rapih dan mengikuti pola tertentu yang terus menerus berdasarkan kebijakan yang melibatkan sumber daya publik atau privat yang substansial"*, meskipun

kebijakan tersebut bukan merupakan kebijakan negara secara formal.

Untuk dapat dikatakan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, tindakan tersebut juga harus "ditujukan terhadap penduduk sipil". Syarat ini tidak mengartikan bahwa semua populasi suatu negara, entitas atau wilayah harus menjadi obyek serangan. Penggunaan istilah "penduduk (*population*)" secara implisit menunjukkan adanya beberapa bentuk kejahatan yang berbeda dengan kejahatan yang bentuknya tunggal atau terhadap orang perorangan.

Kejahatan terhadap kemanusiaan juga dapat dilakukan terhadap penduduk sipil yang memiliki kebangsaan yang sama dengan pelaku, dan bahkan juga terhadap orang-orang yang tidak memiliki kewarganegaraan. Istilah penduduk sipil mencakup semua orang yang tidak ikut secara aktif dalam permusuhan, atau yang bukan lagi pihak peserta tempur, termasuk anggota angkatan bersenjata yang telah menyerah (*hors de combat*) karena sakit, terluka, ditawan atau karena alasan lainnya. Dengan demikian, milisi, paramiliter dan sejenisnya tidak dapat disebut sebagai penduduk sipil.⁹³

⁹³*Ibid.* hal. 28.

Berdasarkan penjelasan Pasal 9 UU Pengadilan HAM, yang dimaksud dengan serangan yang ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil adalah suatu rangkaian perbuatan yang dilakukan terhadap penduduk sipil sebagai kelanjutan kebijakan penguasa atau kebijakan yang berhubungan dengan organisasi. Dengan demikian, serangan yang dilakukan oleh sekelompok orang terhadap tempat-tempat kesatuan militer atau polisi bukan merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal tersebut, karena tidak memenuhi unsur 'ditujukan terhadap penduduk sipil'. Akan tetapi perbuatan tersebut merupakan tindak pidana biasa yang menjadi tugas aparat kepolisian untuk mengusut dan membawa pelakunya ke pengadilan umum bukan pengadilan HAM.⁹⁴

d. Unsur yang Diketahuinya

Kata "yang diketahuinya" merupakan unsur mental (*mens rea*) dalam kejahatan ini. Pelaku harus melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan dengan pengetahuan untuk melakukan serangan yang ditujukan secara langsung terhadap penduduk

⁹⁴*Ibid.* hal. 28.

sipil. Hal ini tidak berarti bahwa dalam semua serangan harus selalu ada pengetahuan. Pengetahuan tersebut bisa pengetahuan yang aktual atau konstruktif. Secara khusus, pelaku tidak perlu mengetahui bahwa tindakannya itu adalah tindakan yang tidak manusiawi atau merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan. Tindak pidana yang dilakukan tersebut juga tidak perlu disertai maksud diskriminatif kecuali untuk persekusi dalam konteks kejahatan terhadap kemanusiaan.

3. ELEMEN-ELEMEN KEJAHATAN TERHADAP KEMANUSIAAN

Elemen esensial atau *chapeau* elemen-elemen kejahatan (*element of crimes*) yang terkandung dalam konsep kejahatan terhadap kemanusiaan pada umumnya juga menggunakan asas kesalahan sebagaimana yang dianut dalam hukum pidana internasional. Asas ini tercermin dalam ungkapan latin berikut ini:

*"actus non facit reum nisi mens sit rea" (an act does not make a person guilty, unless the mind is legally blameworthy).*⁹⁵

Berdasarkan asas ini, ada dua syarat yang harus dipenuhi untuk seseorang dapat dipidana, yaitu adanya unsur obyektif (*actus reus*) dan unsur subyektif (*mens rea*). *Actus reus* adalah adanya perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang (delik) dan bersifat melawan hukum. Dalam *textbook*, *actus reus* seringkali dirumuskan sebagai "semua unsur yang terdapat dalam perumusan delik, kecuali unsur yang berhubungan dengan keadaan jiwa atau sikap bathin terdakwa". Sedangkan yang dimaksud dengan *mens rea* adalah mencakup unsur kesalahan dalam arti luas dan meliputi kemampuan bertanggungjawab, adanya unsur kesengajaan atau kealpaan serta tidak adanya alasan pemaaf. *Mens rea* dengan demikian berhubungan dengan *state of mind* atau mental element, apakah itu bentuk *intention* (maksud atau kesengajaan) atau *knowledge* (pengetahuan), *negligence* (kealpaan) atau *recklessness* (kesombroan).⁹⁶

⁹⁵Ifdhal Kasim, *Elemen-elemen Kejahatan dari "Crimes Against Humanity": Sebuah Penjelasan Pustaka*, dikutip dari Jurnal HAM Komnas HAM, Vol. 2 No. 2 November 2004, hal. 50.

Unsur *actus reus* pada kejahatan terhadap kemanusiaan adalah dilakukannya perbuatan menyerang (*attack*) yang bersifat melanggar perikemanusiaan dan hukum, yang mengakibatkan penderitaan yang berat, atau cedera berat bagi tubuh atau mental atau kesehatan fisik. Perbuatan *inhumane* tersebut haruslah dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas (*widespread*) atau sistematis (*systematic*) terhadap anggota penduduk sipil. Sedangkan unsur *mens rea*-nya adalah menyangkut *mental element*; pelaku sengaja (*intention*) atau mengetahui (*knowledge*) bahwa perbuatan yang dilakukannya merupakan bagian dari serangan yang meluas atau sistematis. Haruslah dapat dibuktikan bahwa perbuatannya merupakan bagian dari serangan yang meluas atau sistematis terhadap penduduk sipil. Tanpa *mental element* tersebut, maka pelaku tidak memiliki *mens rea* untuk kejahatan terhadap kemanusiaan.⁹⁷ Yurisprudensi Mahkamah Internasional telah menjelaskan, pelaku kejahatan (tersangka/terdakwa) harus memiliki *mens rea* secara cukup, yang meliputi:⁹⁸

⁹⁶*Ibid.* hal. 50.

⁹⁷*Ibid.* hal. 50-51.

- a. Niat untuk melakukan tindakan atau tindakan-tindakan kejahatan yang mendasari dengan apa yang dituduhkan padanya;
- b. Pengetahuan bahwa ada suatu penyerangan terhadap penduduk sipil; dan
- c. Pengetahuan bahwa tindakan-tindakannya adalah bagian dari penyerangan tersebut.

4. PENGADILAN HAM *AD HOC*

Proses atau mekanisme pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc* sampai dengan saat penulisan skripsi ini, tetap menjadi sesuatu yang belum jelas. Perdebatan antara Komnas HAM dengan Jaksa Agung mengenai hal ini dapat dibaca hampir setiap harinya di berbagai media massa (Harian Kompas, Republika, Tempo, dll) pada sekitar bulan Februari-Maret 2008. Kata "*ad hoc*" (yang berasal dari Bahasa Latin) dapat diartikan "khusus" karena mengandung arti "*formed for a particular purpose*" (dibentuk untuk suatu tujuan tertentu).⁹⁹ Istilah *ad hoc* (*formed for a particular*

⁹⁸Vide: Blagojevic and Jokic, (Trial Chamber), January 17, 2005, para. 548; Brdjanin, (Trial Chamber), September 1, 2004, para 138; Galic, (Trial Chamber), December 5, 2003, para. 148.

purpose) juga mengandung pengertian "tidak permanen". Artinya, keberadaan suatu badan atau lembaga *ad hoc* akan berakhir apabila maksud pembentukan badan itu telah selesai dilaksanakan.¹⁰⁰

Dari sudut UU Pengadilan HAM, yang dimaksud Pengadilan HAM *ad hoc* adalah Pengadilan yang memeriksa dan memutus perkara Pelanggaran HAM yang Berat yang terjadi sebelum diundangkannya Undang-Undang Pengadilan HAM (sebelum 23 November 2000).¹⁰¹ Pengadilan HAM *ad hoc* dibentuk atas usul Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia (DPR) berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keputusan Presiden dan berada dalam lingkungan Peradilan Umum.¹⁰² Penjelasan Pasal 43 ayat (2) UU Pengadilan HAM menyebutkan bahwa:

*"Dalam hal Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia mengusulkan dibentuknya Pengadilan HAM Ad Hoc, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia mendasarkan pada **dugaan** terjadinya pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dibatasi pada locus dan tempus delicti tertentu yang terjadi sebelum diundangkannya Undang-Undang ini".*

⁹⁹Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, eight edition, (Dallas, Texas: Thomson-West, 2004), p. 43.

¹⁰⁰*Ibid.*, p. 43.

¹⁰¹Indonesia (b), *Op.cit.*, ps. 43 ayat (1).

¹⁰²*Ibid.* ps. 43 ayat (2)jo. ayat (3).

Namun, berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 18/PUU-V/2007 yang diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim pada tanggal 20 Februari 2007 dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada tanggal 21 Februari 2007, Penjelasan Pasal 43 ayat (2) UU Pengadilan HAM sepanjang kata "dugaan" bertentangan dengan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.¹⁰³

Mahkamah Konstitusi dalam putusan *a quo* berpendapat bahwa untuk menentukan perlu tidaknya pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc* atas suatu kasus tertentu menurut *locus* dan *tempus delicti* memang memerlukan keterlibatan institusi politik yang mencerminkan representasi rakyat yaitu DPR. Akan tetapi, **DPR dalam merekomendasikan pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc* harus memperhatikan hasil penyelidikan dan penyidikan dari institusi yang berwenang untuk itu. Oleh karena itu, DPR tidak serta merta menduga sendiri tanpa memperoleh hasil penyelidikan dan penyidikan**

¹⁰³Indonesia, Mahkamah Konstitusi Putusan Nomor 18/PUU-V/2007.

terlebih dahulu dari institusi yang berwenang, dalam hal ini Komnas HAM sebagai penyelidik dan Kejaksaan Agung sebagai penyidik sesuai ketentuan UU Pengadilan HAM. Harus dipahami bahwa kata "dugaan" dalam Penjelasan Pasal 43 ayat (2) UU Pengadilan HAM dapat menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) sebagai akibat dapat ditafsirkannya kata "dugaan" berbeda dengan mekanisme sebagaimana diuraikan di atas.¹⁰⁴

Sejak dikeluarkan putusan *a quo* Komnas HAM telah bertemu dengan pihak Kejaksaan Agung Direktorat Pelanggaran HAM yang Berat. Dalam pertemuan tersebut belum terjadi kata sepakat mengenai tata cara atau hukum acara antara penyelidik dengan penyidik dalam kaitannya pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc*. Pihak Kejaksaan Agung tetap berpendapat harus dibentuk dulu atau adanya terlebih dahulu Pengadilan HAM *ad hoc*, setelah itu proses penyelidikan, penyidikan dan penuntutan dapat berjalan. Alasan ini dikarenakan dalam melakukan tindakan hukum baik secara persuasif maupun upaya paksa tentu penyidik dan atau penuntut umum membutuhkan bantuan atau pengesahan pihak

¹⁰⁴*Ibid.* hal. 94

Ketua Pengadilan HAM *ad hoc*-nya. Apalagi jika seseorang atau sekelompok orang yang diduga keras sebagai tersangka pelaku Pelanggaran HAM yang Berat tidak mau diperiksa oleh penyidik, tentu penyidik membutuhkan bantuan pihak Pengadilan HAM *ad hoc* untuk menghadirkan orang itu secara paksa. Akan sulit sekali bagi penyidik apalagi penuntut umum untuk menjalankan tugas dan kewenangannya apabila Pengadilan HAM *ad hoc* belum terbentuk. Sehingga, Kejaksaan Agung tetap berpendapat Pengadilan HAM *ad hoc* harus sudah terbentuk sebelum proses penyidikan berjalan dan hasil penyelidikan Komnas HAM-lah yang harus diberikan kepada DPR sebagai suatu rekomendasi pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc*.¹⁰⁵

Dalam pertemuan tersebut, Komnas HAM belum mengambil sikap atas 'penawaran' yang diberikan pihak Kejaksaan Agung. Dalam arti 'hanya' pihak Komnas HAM yang memberikan rekomendasinya kepada DPR untuk usulan pembentukan Pengadilan HAM *ad hoc* untuk perkara Pelanggaran HAM yang Berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU Pengadilan HAM.

¹⁰⁵Notulensi Pertemuan antara Tim Kejaksaan Agung (Diwakili Direktur Pelanggaran HAM yang Berat dan staf) dengan Tim Komnas HAM (Tiga orang Komisioner dan penulis (Husendro)), di Gedung Bundar Kejaksaan Agung RI, Jakarta, 12 Februari 2008.

Sehingga sampai dengan saat ini, belum ada mekanisme lebih lanjut mengenai tata cara pembentukan Pengadilan HAM ad hoc pasca dikeluarkan putusan *a quo*.

5. Konsep Pertanggungjawaban Komando

Istilah "pertanggungjawaban komando" merupakan terjemahan dari istilah *command responsibility* yang dalam perkembangan selanjutnya dalam kepustakaan internasional seringkali digunakan istilah "pertanggungjawaban atasan" (*superior responsibility*) yang dimaksudkan agar sekaligus dapat mencakup atasan (pimpinan) dari kalangan *non-militer* (sipil). Untuk kebutuhan praktis baik di bidang perundang-undangan dan peradilan, bagi kalangan militer lebih tepat jika digunakan istilah "pertanggungjawaban komandan".¹⁰⁶

Konsep pertanggungjawaban komandan/atasan berlaku bagi seorang atasan dalam pengertian yang luas termasuk komandan militer, kepala negara dan pemerintahan, menteri dan pimpinan perusahaan. Artinya, bentuk pertanggungjawaban ini tidak terbatas pada tingkat atau jenjang tertentu, komandan atau atasan pada tingkat tertinggi pun dapat dikenakan

¹⁰⁶Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Op.cit.*, hal. 59.

pertanggungjawaban ini apabila terbukti memenuhi unsur-unsurnya. Hal ini tampak pada putusan-putusan pengadilan sejak Perang Dunia II (Yamashita, Toyoda, Hirota), *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* (ICTY) (Karadziz, Mladic, bahkan hingga Slobodan Milosevic yang jelas-jelas merupakan seorang Kepala Negara/Pemerintahan), dan *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR) (Akayesu, Kambanda).

Sejarah perkembangan pertanggungjawaban komando dapat dilihat dari masa awal berkembangnya hukum internasional. Hugo Grotius menyatakan: "*Negara dan pejabat yang berkuasa bertanggungjawab terhadap kejahatan yang dilakukan oleh orang yang berada dibawah kekuasaannya*". Perkembangan lainnya juga dapat dilihat dari konsep tanggung jawab negara yang timbul sebagai akibat adanya "*internationally wrongful act of a state*", yaitu: tindakan yang melanggar kewajiban internasionalnya. Konsep ini didasarkan pada tujuan dasar yaitu "*to protect fundamental interest of the international community*" sebagai suatu kewajiban hukum.¹⁰⁷

¹⁰⁷P.L.T. Sihombing, *Pertanggungjawaban Komando*, dikutip dari JURNAL KOMNAS HAM, Vol. 02, No. 2 November 2004, hal. 67-68.

Negara melindungi kepentingan fundamental masyarakat internasional dengan menghormati dan menjamin penghormatan terhadap hukum humaniter internasional dan hukum hak asasi manusia. Negara juga melakukannya dengan memerintahkan kepada kekuatan bersenjata untuk patuh kepada hukum humaniter internasional, hukum hak asasi manusia dan kebiasaan perang.

Kedua hal di atas dilakukan dengan cara: a. dicantumkan dalam kebijakan nasional; b. masuk dalam legislasi nasional baik materil maupun formil; c. diimplementasikan ke dalam doktrin, taktik dan strategi serta diterapkan dalam sistem pendidikan dan latihan; d. ditegakkan. Apabila negara tidak melaksanakan kewajiban hukumnya dan ternyata terjadi pelanggaran oleh unsur angkatan bersenjata atau lembaga negara lainnya maka negara harus tanggung jawab.¹⁰⁸

Undang-Undang Pengadilan HAM mengatur mengenai Pertanggungjawaban Komando pada Pasal 42 yang menyebutkan:

Pasal 42:

¹⁰⁸*Ibid.* hal. 68.

1. Komandan militer atau seseorang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindak pidana yang berada di dalam yurisdiksi Pengadilan HAM, yang dilakukan oleh pasukan yang berada di bawah komando dan pengendaliannya yang efektif, atau di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif dan tindak pidana tersebut merupakan akibat dari tidak dilakukan pengendalian pasukan secara patut, yaitu:
 - a. Komandan militer atau seseorang tersebut mengetahui atau atas dasar keadaan saat itu seharusnya mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat; dan
 - b. Komandan militer atau seseorang tersebut tidak melakukan tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kekuasaannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.
2. Seorang atasan, baik polisi maupun sipil lainnya, bertanggung jawab secara pidana terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan oleh bawahannya yang berada di bawah kekuasaan dan pengendaliannya yang efektif, karena atasan tersebut tidak melakukan pengendalian terhadap bawahannya secara patut dan benar, yaitu :
 - a. Atasan tersebut mengetahui atau secara sadar mengabaikan informasi yang secara jelas menunjukkan bahwa bawahan sedang melakukan atau baru saja melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat; dan
 - b. Atasan tersebut tidak mengambil tindakan yang layak dan diperlukan dalam ruang lingkup kewenangannya untuk mencegah atau menghentikan perbuatan tersebut atau menyerahkan pelakunya kepada pejabat yang berwenang untuk dilakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.
3. Perbuatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) diancam dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36, Pasal 37, Pasal 38, Pasal 39, dan Pasal 40.

6. PEMANGGILAN SAKSI

Untuk membuktikan apakah terjadi suatu tindak pidana atau Pelanggaran HAM yang Berat, salah satu alat bukti yang dibutuhkan adalah keterangan saksi. Komnas HAM dalam menjalankan tugasnya memiliki kewenangan untuk memanggil pihak pengadu, korban, atau pihak yang diadukan untuk diminta dan didengar keterangannya¹⁰⁹ serta memanggil saksi untuk dimintai dan didengar kesaksiaannya.¹¹⁰ Akan tetapi dalam bunyi pasal-pasal selanjutnya maupun di bagian penjelasan pasal-pasal *a quo* tidak ada ketentuan yang menyebutkan mengenai sanksi bagi seseorang yang mangkir atau tidak hadir memenuhi panggilan Komnas HAM dalam menjalankan kewenangan *a quo*.

Namun demikian, Komnas HAM dalam berbagai kesempatan selalu mewacanakan atau memberikan pernyataan bahwasanya akan memanggil paksa setiap orang yang mangkir atau tidak mau hadir untuk memberikan keterangan sebagai saksi. Kewenangan ini (*subpoena power*) menurut Komnas HAM didasarkan atas bunyi Pasal 95 UU HAM:

¹⁰⁹Indonesia (b), *Op.cit.*, ps. 19 huruf c.

¹¹⁰*Ibid.* ps. 19 huruf d.

"Apabila seseorang yang dipanggil tidak datang menghadap atau menolak memberikan keterangannya, Komnas HAM dapat meminta bantuan Ketua Pengadilan untuk memenuhi panggilan secara paksa sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan".

Permasalahan yang dihadapi dalam menjalankan ketentuan ini terdapat pada bagian penjelasan pasal *a quo*, yang menyebutkan:

"Yang dimaksud dengan 'ketentuan peraturan perundang-undangan' dalam pasal ini adalah ketentuan Pasal 140 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 141 ayat (1) Reglemen Indonesia yang Diperbarui (RIB) atau Pasal 167 ayat (1) Reglemen Luar Jawa dan Madura".

Dimana Pasal 140 RIB menyebutkan bahwa:¹¹¹

1. Jika saksi yang dipanggil dengan cara demikian juga tidak datang pada hari yang ditentukan, maka ia harus dihukum oleh pengadilan negeri untuk membayar segala biaya yang telah dikeluarkan dengan sia-sia. (KUHP 522.)
2. Ia harus dipanggil sekali lagi atas biaya sendiri. (Rv. 184; Sv. 134; IR. 116, 142, 143, 149, 260, 263.)

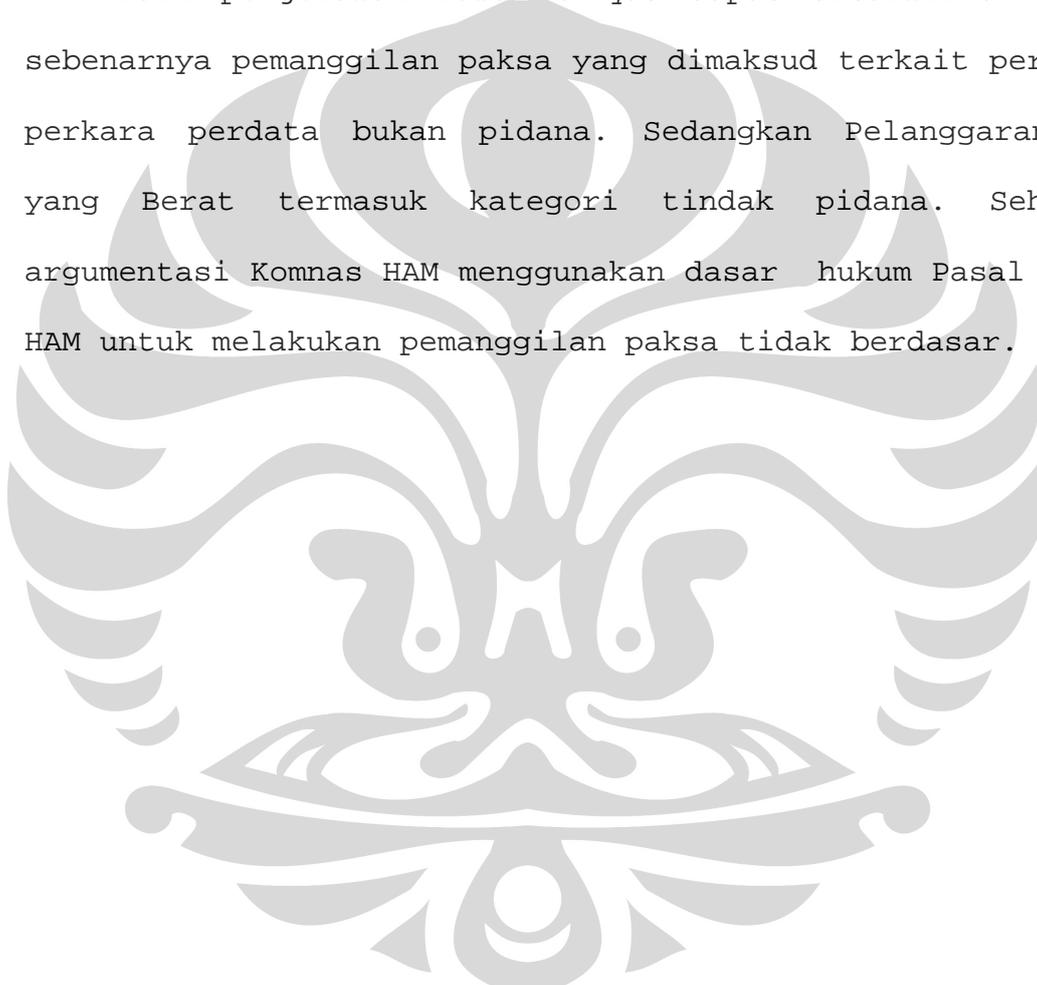
dan Pasal 141 ayat (1) RIB menyebutkan bahwa:

"Jika saksi yang dipanggil sekali lagi itu tidak juga datang, maka ia harus dihukum sekali lagi membayar

¹¹¹<http://www.unsrat.ac.id/hukum/uu/hir.pdf>, diakses pada tanggal 29 Juni 2008 pukul 16.55 Wib.

biaya yang dikeluarkan dengan sia-sia itu, dan mengganti segala kerugian yang diderita kedua pihak karena ia tidak datang" (KUHPerd. 1366; IR. 143.)

Dari penjelasan Pasal a quo dapat ditafsirkan bahwa sebenarnya pemanggilan paksa yang dimaksud terkait perkara-perkara perdata bukan pidana. Sedangkan Pelanggaran HAM yang Berat termasuk kategori tindak pidana. Sehingga argumentasi Komnas HAM menggunakan dasar hukum Pasal 95 UU HAM untuk melakukan pemanggilan paksa tidak berdasar.



BAB III

PROSES PENYELIDIKAN PELANGGARAN HAM YANG BERAT MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 26 TAHUN 2000 TENTANG PENGADILAN HAM

A. HUKUM ACARA PENGADILAN HAM DI INDONESIA

Hukum acara atau sering disebut sebagai hukum formil (*a law of procedure*) merupakan perangkat norma hukum yang penting yang mengatur proses berkenaan dengan bekerjanya sebuah sistem peradilan dalam rangka penerapan hukum materil. Di negara manapun di dunia ini hukum acara selalu menjadi bagian penting dan menjadi karakter dari sistem hukum moderen. Hukum acara mengenai perkara Pelanggaran HAM yang Berat diatur dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Pengadilan HAM adalah pengadilan khusus terhadap Pelanggaran HAM yang Berat dan yang berada di lingkungan Peradilan Umum.¹¹² Pengadilan HAM tersebut berkedudukan di daerah kabupaten atau daerah kota yang daerah hukumnya meliputi daerah hukum Pengadilan Negeri yang bersangkutan, tetapi untuk Daerah Khusus Ibukota

¹¹²Indonesia (b), *Op.cit.*, ps. 1 angka (3) jo. Ps. 2

Jakarta, Pengadilan HAM berkedudukan di setiap wilayah Pengadilan Negeri yang bersangkutan.¹¹³

Pengadilan HAM bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus perkara Pelanggaran HAM yang Berat, yang dimaksud dengan "memeriksa dan memutus" dalam ketentuan ini adalah termasuk menyelesaikan perkara yang menyangkut kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹¹⁴ Pelanggaran HAM yang Berat meliputi: a. Kejahatan genosida, dan b. Kejahatan terhadap kemanusiaan.¹¹⁵ Akan tetapi, Pengadilan HAM tidak berwenang memeriksa dan memutus perkara Pelanggaran HAM yang Berat yang dilakukan oleh seseorang yang berumur dibawah 18 (delapan belas) tahun pada saat kejahatan dilakukan, yang berwenang ialah Pengadilan Negeri.¹¹⁶ Pengadilan HAM berwenang juga memeriksa dan memutus perkara Pelanggaran HAM yang Berat yang dilakukan diluar batas teritorial wilayah Negara Republik Indonesia oleh warga negara Indonesia. Ketentuan dalam Pasal 5 ini dimaksudkan

¹¹³*Ibid.* ps. 3.

¹¹⁴*Ibid.* ps. 4 *jo.* penjelasannya.

¹¹⁵*Ibid.* ps. 7.

¹¹⁶*Ibid.* ps. 6 *jo.* penjelasannya.

untuk melindungi warga negara Indonesia yang melakukan Pelanggaran HAM yang Berat yang dilakukan di luar batas teritorial, dalam arti tetap dihukum sesuai dengan Undang-Undang tentang Pengadilan HAM ini.¹¹⁷

Hukum acara Pengadilan HAM diatur dalam Bab IV yang berjudul Hukum Acara pada UU Pengadilan HAM, yang dimulai dari Pasal 10 sampai dengan Pasal 33. Dalam hal tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini, hukum acara atas perkara Pelanggaran HAM yang Berat dilakukan berdasarkan ketentuan hukum acara pidana.¹¹⁸ Ketentuan-ketentuan hukum acara pidana di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

B. PENGERTIAN DAN RUANG LINGKUP PENYELIDIKAN, PENYIDIKAN DAN PENUNTUTAN DI PELANGGARAN HAM YANG BERAT

1. PENGERTIAN DAN RUANG LINGKUP PENYELIDIKAN

Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan ada tidaknya suatu peristiwa yang diduga merupakan Pelanggaran HAM yang Berat guna

¹¹⁷*Ibid.* ps. 5 *jo.* penjelasannya.

¹¹⁸*Ibid.* ps. 10.

ditindaklanjuti dengan penyidikan sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini.¹¹⁹ Penyidikan ini dilakukan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM).

Komnas HAM adalah lembaga mandiri yang kedudukannya setingkat dengan lembaga negara lainnya yang berfungsi melaksanakan pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan dan mediasi hak asasi manusia.¹²⁰ Kewenangan penyidikan yang hanya diberikan kepada Komnas HAM ini dimaksudkan untuk menjaga objektivitas hasil penyidikan karena lembaga Komnas HAM adalah lembaga yang bersifat independen.¹²¹ Status independen Komnas HAM dalam melakukan penyidikan dapat membentuk tim *ad hoc* yang terdiri atas Komnas HAM dan unsur-unsur masyarakat. Pengertian unsur masyarakat adalah tokoh dan anggota masyarakat yang profesional, berdedikasi, berintegritas tinggi, dan menghayati di bidang HAM.¹²²

Dalam hal penyidik mulai melakukan penyidikan suatu peristiwa yang diduga merupakan pelanggaran hak asasi

¹¹⁹Indonesia (b), *Op.cit.*, ps. 1 angka 5.

¹²⁰Indonesia (a), *Op.cit.*, ps. 1 angka 7.

¹²¹Indonesia (b), *Op.cit.*, ps. 18 ayat (1) *jo.* penjelasannya.

¹²²*Ibid.* ps. 18 ayat (2) *jo.* penjelasannya.

manusia yang berat, penyelidik memberitahukan hal itu kepada penyidik.¹²³ Pelaksanaan penyelidikan dalam ketentuan ini dimaksudkan sebagai rangkaian tindakan Komnas HAM dalam lingkup *pro justisia*.¹²⁴ Menurut KUHAP, penyelidikan diintrodusir dengan motivasi perlindungan HAM dan pembatasan ketat terhadap penggunaan upaya paksa, dimana upaya paksa baru digunakan sebagai tindakan yang terpaksa dilakukan.¹²⁵ Penyelidikan mendahului tindakan-tindakan lain yaitu untuk menentukan apakah suatu peristiwa yang diduga Pelanggaran HAM yang Berat dapat dilakukan penyidikan atau tidak. Pasal 20 ayat (1) UU Pengadilan HAM menyebutkan bahwa:

"Dalam hal Komisi Nasional Hak Asasi Manusia berpendapat bahwa terdapat bukti permulaan yang cukup telah terjadi peristiwa pelanggaran hak asasi manusia yang berat, maka kesimpulan hasil penyelidikan disampaikan kepada penyidik".

Di dalam UU Pengadilan HAM tidak diperinci tentang penyusunan rencana penyelidikan yang berbentuk pola dari

¹²³*Ibid.* ps. 19 ayat (2).

¹²⁴*Ibid.* penjelasan ps. 19 ayat (1).

¹²⁵Koesparmono Irsan, *Op.cit.*, hal. 97.

suatu rencana penyelidikan. Untuk itu dalam rangka mengadakan penyelidikan, rencana penyelidikan dapat menggunakan sistem yang dipergunakan dalam dunia intelejen dengan penyesuaian seperlunya. Rencana penyelidikan tersebut harus memuat tentang:¹²⁶

- a. Sumber informasi yang perlu dihubungi (orang, organisasi Lembaga Swadaya Masyarakat, kelompok orang, instansi, tempat dan lain-lain);
- b. Informasi atau alat bukti apa yang dibutuhkan dari sumber tersebut (yang bermanfaat untuk pembuktian telah terjadi pelanggaran HAM);
- c. Cara memperoleh informasi atau alat bukti tersebut (terbuka, tertutup, wawancara, interogasi, pemotretan dan sebagainya);
- d. Petugas pelaksana; dan
- e. Batas waktu kegiatan.

Dalam melakukan penyelidikan, Komnas HAM berwenang untuk:¹²⁷

¹²⁶*Ibid.* hal. 99.

¹²⁷Indonesia (b), *Op.cit.*, ps. 19 ayat (1).

- a. Melakukan penyelidikan dan pemeriksaan terhadap peristiwa yang timbul dalam masyarakat yang berdasarkan sifat atau lingkungannya patut diduga terdapat pelanggaran hak asasi manusia yang berat;
- b. Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang atau kelompok orang tentang terjadinya pelanggaran hak asasi manusia yang berat, serta mencari keterangan dan barang bukti;
- c. Memanggil pihak pengadu, korban, atau pihak yang diadukan untuk diminta dan didengar keterangannya;
- d. Memanggil saksi untuk diminta dan didengar kesaksiannya;
- e. Meninjau dan mengumpulkan keterangan di tempat kejadian dan tempat lainnya yang dianggap perlu;
- f. Memanggil pihak terkait untuk memberikan keterangan secara tertulis atau menyerahkan dokumen yang diperlukan sesuai dengan aslinya;
- g. Atas perintah penyidik dapat melakukan tindakan berupa:
 - 1) pemeriksaan surat;
 - 2) penggeledahan dan penyitaan;

- 3) pemeriksaan setempat terhadap rumah, pekarangan, bangunan, dan tempat-tempat lainnya yang diduduki atau dimiliki pihak tertentu;
- 4) mendatangkan ahli dalam hubungan dengan penyelidikan.

Setelah dilakukannya penyelidikan dan kesimpulannya telah disampaikan, Komnas HAM menyerahkan hasil penyelidikan kepada penyidik paling lambat 7 (tujuh) hari setelah hasil kesimpulan disampaikan.¹²⁸ Dalam hal penyidik berpendapat bahwa hasil penyelidikan yang disampaikan masih kurang lengkap, penyidik segera mengembalikan hasil penyelidikan tersebut kepada penyelidik disertai petunjuk untuk dilengkapi dan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterimanya hasil penyelidikan, penyelidik wajib melengkapi kekurangan tersebut.¹²⁹

Jika dibandingkan dengan konsep penyelidikan menurut UU Hukum Acara Pidana, maka yang dimaksud Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan

¹²⁸*Ibid.* ps. 20 ayat (2).

¹²⁹*Ibid.* ps. 20 ayat (3).

menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini (KUHP).¹³⁰ Dari perumusan tersebut dapat diketahui bahwa penyelidikan bukan merupakan fungsi yang berdiri sendiri, melainkan merupakan sub fungsi dan bagian tak terpisahkan dari fungsi penyidikan (yang di lingkungan Kepolisian Republik Indonesia dikenal sebagai kegiatan Reserse), yaitu suatu metode/cara/kegiatan yang mendahului tindakan upaya paksa yang dilakukan dalam penyidikan (misalnya penangkapan, penahanan, pengeledahan, dan lain-lain).¹³¹ Konsep ini tentu berbeda dengan apa yang diatur dalam UU Pengadilan HAM yang memisahkan lembaga yang berwenang melakukan penyelidikan dan penyidikan.

Dalam hukum acara pidana yang lama yang diatur dalam *Het Herziene Inlandsch Reglement* (H.I.R) hanya dikenal ketentuan mengenai *opsporing* (*investigation*) yang diatur dalam H.I.R. Bab II tentang Mengusut Kejahatan dan Pelanggaran (*van het opsporen der misdrijeven en overtredingen*).¹³² *Opsporing* diterjemahkan dengan istilah

¹³⁰Indonesia (c), *Op.cit.*, ps. 1 angka 5.

¹³¹H.M. Alam Kuffal, ed. kedua, *Penerapan KUHP Dalam Praktik Hukum*, (Malang: Penerbitan Universitas Muhammadiyah Malang, 2003), hal. 43.

pengusutan yang dalam KUHP dikenal dengan istilah penyidikan. Undang-Undang Hukum Acara Pidana mengatur tindakan pengusutan (*Opsporing*) menjadi 2 (dua) tahap, yaitu tahap penyelidikan dan tahap penyidikan dengan maksud dan tujuan untuk mencegah terjadinya upaya penegakkan hukum secara tergesa-gesa dan kurang berhati-hati atau kurang cermat yang seringkali menyebabkan petugas penegak hukum tergelincir dalam tindakan yang kurang menghargai harkat dan martabat manusia seperti pada masa-masa lalu.¹³³

Penyelidik adalah setiap pejabat Polisi Negara Republik Indonesia yang diberi wewenang oleh undang-undang ini (KUHP) untuk melakukan penyelidikan.¹³⁴ Untuk mengetahui kewenangan penyelidik dapat dibaca pada Pasal 5 UU Hukum Acara Pidana.

Pasal 5

- (1) Penyelidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4:
- a. Karena kewajibannya mempunyai wewenang:
 1. Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana;
 2. Mencari keterangan dan barang bukti;

¹³²*Ibid.* hal. 43.

¹³³*Ibid.* hal. 43-44.

¹³⁴Indonesia (c), *Op.cit.*, ps. 1 angka 4 jo. ps. 4.

3. Menyuruh berhenti seseorang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri;
 4. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.
- b. Atas perintah penyidik dapat melakukan tindakan berupa:
1. Penangkapan, larangan meninggalkan tempat, penggeledahan dan penyitaan;
 2. Pemeriksaan dan penyitaan surat;
 3. Mengambil sidik jari dan memotret seseorang;
 4. Membawa dan menghadapkan seorang pada penyidik.
- (2) Penyelidik membuat dan menyampaikan laporan hasil pelaksanaan tindakan sebagaimana tersebut pada ayat (1) huruf a dan b kepada penyidik.

Dalam praktik hukum yang bertugas melaksanakan penyelidikan adalah pejabat Polri yang oleh atasan/pimpinannya selaku penyidik ditugaskan melakukan penyelidikan. Di lingkungan Polri kegiatan penyelidikan ini dikenal atau dinamakan sebagai penyelidikan reserse dan petugasnya dikenal sebagai penyelidik/reserse (*detektive*).¹³⁵ Untuk lebih mengetahui apa sebenarnya yang dimaksud dengan penyelidikan reserse, maka dibawah ini dicantumkan kutipan uraian mengenai penyelidikan reserse yang terdapat dalam Surat Keputusan Kapolri No.Pol.:

¹³⁵H.M. Alam Kuffal, *Op.cit.*, hal.46.

Skep/1205/IX/2000 tertanggal 11 September 2000 mengenai Juklak Kapolri tentang Proses Penyidikan Tindak Pidana. Dalam Juklak tersebut ketentuan penyelidikan reserse diatur dalam Bab III angka 8 huruf c, yakni sebagai berikut:

1. Dasar hukum
 - a. Pasal 5 KUHAP; b. Pasal 9 KUHAP; c. Pasal 75 KUHAP; d. Pasal 102 KUHAP; e. Pasal 103 KUHAP; f. Pasal 104 KUHAP; g. Pasal 105 KUHAP; h. Pasal 111 KUHAP.
2. Yang berwenang melakukan penyelidikan reserse adalah Polisi Negara Republik Indonesia yang khusus ditugaskan untuk itu.
3. Pertimbangan dilakukan penyelidikan reserse:
 - a. Berbagai bentuk laporan yang diterima reserse;
 - b. Berita Acara Pemeriksaan di Tempat Kejadian Perkara;
 - c. Berita Acara Pemeriksaan tersangka dan atau saksi.
4. Penyelidikan reserse dapat dilakukan untuk:
 - a. Mencari keterangan-keterangan guna menentukan suatu peristiwa yang dilaporkan atau diadakan merupakan tindak pidana atau bukan;
 - b. Melengkapi keterangan yang telah diperoleh agar jelas sebelum dapatnya dilakukan penindakan;
 - c. Persiapan pelaksanaan penindakan.
5. Sasaran penyelidikan adalah:
 - a. Orang;
 - b. Benda/Barang;
 - c. Tempat (termasuk rumah dan tempat-tempat tertutup lainnya).
6. Penyelidikan reserse dilakukan dengan cara terbuka sepanjang hal itu dapat menghasilkan keterangan-keterangan yang diperlukan, dan dilakukan secara tertutup apabila terdapat kesulitan mendapatkannya.
7. Hasil penyelidikan dituangkan dalam bentuk laporan dan harus benar-benar diolah sehingga merupakan keterangan-keterangan yang berguna untuk:
 - a. Keperluan menentukan benar atau tidaknya telah terjadi suatu tindak pidana;

- b. Memperoleh kejelasan dalam rangka melengkapi keterangan-keterangan guna kepentingan penindakan dan petunjuk-petunjuk dalam melakukan pemeriksaan.

2. PENGERTIAN DAN RUANG LINGKUP PENYIDIKAN

Apabila hasil penyelidikan Komnas HAM dianggap cukup bukti permulaan atau telah memenuhi unsur-unsur terjadinya Pelanggaran HAM yang Berat serta sudah lengkap dan dapat diterima oleh penyidik, maka tahap selanjutnya adalah dilakukannya penyidikan.

Undang-Undang Pengadilan HAM tidak memuat definisi penyidikan. Sehingga berdasarkan ketentuan Pasal 10 UU Pengadilan HAM, definisi penyidikan yang dimuat dalam UU Hukum Acara Pidana dapat digunakan. Oleh sebab itu, yang dimaksud Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini (KUHP) untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.¹³⁶

Pada tahap penyidikan kewenangan untuk melakukan penyidikan terhadap perkara Pelanggaran HAM yang Berat

¹³⁶*Ibid.* ps. 1 angka 2.

diberikan kepada Jaksa Agung.¹³⁷ Kewenangan penyidikan tersebut tidak termasuk kewenangan menerima laporan atau pengaduan.¹³⁸ Berbeda halnya dengan konsep hukum acara pidana yang membolehkan penyidik menerima laporan atau pengaduan.¹³⁹ Dalam melakukan penyidikan tersebut, Jaksa Agung "dapat" mengangkat penyidik *ad hoc* yang terdiri atas unsur pemerintah dan atau masyarakat. Kata "dapat" dalam ketentuan ini dimaksudkan agar Jaksa Agung dalam mengangkat penyidik *ad hoc* dilakukan sesuai dengan kebutuhan.¹⁴⁰

Dalam menjalankan tugasnya, penyidik berhak melakukan upaya penangkapan; penahanan; pemeriksaan surat; penggeledahan; penyitaan; pemeriksaan setempat terhadap rumah, bangunan dan tempat-tempat lainnya yang diduduki atau dimiliki pihak tertentu; mendatangkan ahli dalam hubungan dengan penyelidikan.

Kelanjutan dari adanya Pelanggaran HAM yang Berat yang dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang, apabila penyidik mempunyai dugaan keras disertai bukti-bukti

¹³⁷Indonesia (b), *Op.cit.*, ps. 21 ayat (1).

¹³⁸Ibid. ps. 21 ayat (2).

¹³⁹Indonesia (c), *Op.cit.*, ps. 106.

¹⁴⁰Indonesia (b), *Op.cit.*, ps. 21 ayat (3).

permulaan yang cukup maka penyidik berwenang melakukan penangkapan terhadap tersangka pelaku Pelanggaran HAM yang Berat tersebut.¹⁴¹ Tahap selanjutnya, jika dirasakan perlu tersangka tersebut dapat dikenakan penahanan.

Penangkapan adalah suatu tindakan penyidik berupa pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini (KUHP).¹⁴² Sedangkan yang dimaksud penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik, atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini (KUHP).¹⁴³

Berkenaan dengan masalah penangkapan dan penahanan tersebut, maka penyidik dalam menggunakan kedua haknya tersebut haruslah dilandasi keyakinan adanya "*presumption of guilty*". Hal ini berarti bahwa sebelum penyidik mengambil keputusan untuk menangkap dan atau menahan, maka

¹⁴¹*Ibid.* ps. 11 ayat (1).

¹⁴²Indonesia (c), *Op.cit.*, ps. 1 angka 20.

¹⁴³*Ibid.* ps. 1 angka 21.

penyidik harus mempunyai bukti permulaan yang cukup serta dugaan keras telah dilakukan Pelanggaran HAM yang Berat oleh tersangka.

Apabila penyidik masih merasa ragu mengenai kesalahan tersangka, maka harus dipilih tindakan yang meringankan, dengan jalan tidak melakukan penangkapan atau penahanan atas diri tersangka. Tindakan penyidik mengambil putusan yang demikian dalam ilmu hukum dikenal dengan asas "*in de bio proreo*".¹⁴⁴

Penangkapan tidak dapat dilakukan secara sewenang-wenang karena hal itu melanggar HAM. Untuk menangkap seseorang, maka penyidik harus mengeluarkan surat perintah penangkapan disertai pencantuman identitas tersangka dengan menyebutkan alasan penangkapan, tempat dilakukan pemeriksaan serta uraian singkat perkara Pelanggaran HAM yang Berat yang dipersangkakan dan harus disertai surat tugas.¹⁴⁵ Tanpa surat perintah penangkapan, tersangka dapat menolak petugas yang bersangkutan, kecuali tertangkap

¹⁴⁴Moch. Faisal Salam, *Peradilan HAM di Indonesia*, (Bandung: Penerbit Pustaka, 2002), hal. 104.

¹⁴⁵Indonesia (b), *Op.cit.*, ps. 11 ayat (2).

tangan.¹⁴⁶ Perintah penangkapan baru dikeluarkan kalau sudah ada dugaan keras telah terjadi Pelanggaran HAM yang Berat disertai pula bukti permulaan yang cukup.

Permasalahan yang dihadapi mengenai masalah penangkapan ini antara lain adalah definisi/pengertian apa yang dimaksud dengan bukti permulaan. Undang-Undang Pengadilan HAM maupun UU Hukum Acara Pidana tidak memberikan definisi bukti permulaan. Sehingga hal ini dapat menjadikan tafsiran yang berbeda-beda diantara penegak hukum sendiri. Penangkapan dilakukan untuk paling lama 1 (satu) hari.¹⁴⁷

Untuk perintah penahanan atau penahanan lanjutan dilakukan terhadap tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan Pelanggaran HAM yang Berat berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal terdapat keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak, atau menghilangkan barang bukti, dan atau mengulangi Pelanggaran HAM yang Berat.¹⁴⁸

¹⁴⁶*Ibid.* ps.11 ayat (4).

¹⁴⁷*Ibid.* ps. 11 ayat (5).

¹⁴⁸*Ibid.* ps. 12 ayat (3).

Penahanan untuk kepentingan penyidikan dapat dilakukan paling lama 90 (sembilan puluh) hari dan dapat diperpanjang untuk waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari oleh Ketua Pengadilan HAM sesuai dengan daerah hukumnya. Jika waktu 180 (seratus delapan puluh) hari tersebut telah habis dan penyidikan belum dapat diselesaikan, maka penahanan dapat diperpanjang paling lama 60 (enam puluh) hari oleh Ketua Pengadilan HAM sesuai daerah hukumnya. Jadi total masa penahanan di tingkat penyidikan dapat berjumlah 240 (dua ratus empat puluh) hari.¹⁴⁹

Untuk tindakan-tindakan penyidik lainnya, seperti ketentuan mengenai penggeledahan dapat dilihat pada Pasal 32 sampai dengan Pasal 37 UU Hukum Acara Pidana; Penyitaan dapat dilihat pada Pasal 38 sampai dengan Pasal 46 UU Hukum Acara Pidana; Pemeriksaan Surat pada Pasal 47 sampai dengan 49 UU Hukum Acara Pidana.

Penyidikan terhadap Pelanggaran HAM yang Berat harus diselesaikan paling lambat 90 (sembilan puluh) hari terhitung sejak tanggal hasil penyelidikan diterima dan dinyatakan lengkap oleh penyidik. Jangka waktu 90 (sembilan

¹⁴⁹*Ibid.* ps. 13.

puluh) hari tersebut dapat diperpanjang oleh Ketua Pengadilan HAM sesuai dengan daerah hukumnya untuk waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari. Apabila selama masa 180 (seratus delapan puluh) hari itu habis dan penyidikan belum dapat diselesaikan, penyidikan dapat diperpanjang untuk masa paling lama 60 (enam puluh) hari oleh Ketua Pengadilan HAM sesuai daerah hukumnya. Jadi total waktu yang diberikan kepada penyidik untuk melakukan penyidikan adalah paling lama 240 (dua ratus empat puluh) hari.¹⁵⁰ Apabila dalam jangka waktu 240 (dua ratus empat puluh) hari penyidikan tidak menghasilkan bukti yang cukup, maka wajib dikeluarkan surat perintah penghentian penyidikan (SP3) oleh Jaksa Agung.¹⁵¹ Jika pihak korban atau keluarganya tidak dapat menerima SP3 tersebut, maka korban, keluarga sedarah atau semenda dalam garis lurus ke atas atau ke bawah sampai dengan derajat ketiga, berhak mengajukan praperadilan kepada Ketua Pengadilan HAM sesuai dengan daerah hukumnya dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁵²

¹⁵⁰*Ibid.* ps. 22 ayat (1) s.d. (3).

¹⁵¹*Ibid.* ps. 22 ayat (4).

Setelah SP3 dikeluarkan, proses penyidikan hanya dapat dibuka kembali dan dilanjutkan apabila terdapat alasan dan bukti lain yang melengkapi hasil penyidikan untuk dilakukan penuntutan.¹⁵³

3. PENGERTIAN DAN RUANG LINGKUP PENUNTUTAN

Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara "pidana" ke pengadilan "negeri" yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.¹⁵⁴ Dalam konteks Pelanggaran HAM yang Berat berdasarkan Pasal 10 UU Pengadilan HAM, maka kata "pidana" diganti menjadi Pelanggaran HAM yang Berat dan kata "negeri" diganti menjadi "HAM atau HAM *Ad Hoc*". Sehingga jika ditafsirkan bunyinya menjadi, Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara Pelanggaran HAM yang Berat ke pengadilan HAM atau Pengadilan HAM *Ad Hoc* yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang

¹⁵²*Ibid.* ps. 22 ayat (6).

¹⁵³*Ibid.* ps. 22 ayat (5).

¹⁵⁴Indonesia (c), *Op.cit.*, ps. 1 angka 7.

ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.

Penuntutan perkara Pelanggaran HAM yang Berat dilakukan oleh Jaksa Agung.¹⁵⁵ Dalam menjalankan tugas penuntutan, Jaksa Agung dapat mengangkat penuntut umum *ad hoc* dari unsur pemerintah dan atau masyarakat.¹⁵⁶

Penuntutan wajib dilaksanakan paling lambat 70 (tujuh puluh) hari terhitung sejak tanggal hasil penyidikan diterima.¹⁵⁷ Setelah penuntut umum menerima atau menerima kembali hasil penyidikan yang lengkap dari penyidik, ia segera menentukan apakah berkas perkara itu sudah memenuhi persyaratan untuk dapat atau tidak dilimpahkan ke pengadilan.¹⁵⁸ Dalam hal penuntut umum berpendapat bahwa dari hasil penyidikan dapat dilakukan penuntutan, ia dalam waktu secepatnya membuat surat dakwaan.¹⁵⁹ Surat dakwaan yang dibuat diberi tanggal dan ditandatangani serta berisi:

a. nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir,

¹⁵⁵Indonesia (b), *Op.cit.*, ps. 23 ayat (1).

¹⁵⁶*Ibid.* ps. 23 ayat (2).

¹⁵⁷*Ibid.* ps. 24.

¹⁵⁸Indonesia (c), *Op.cit.*, ps. 139.

¹⁵⁹*Ibid.* ps. 140 ayat (1).

jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan tersangka; b. uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan dengan menyebut waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan.¹⁶⁰ Surat dakwaan yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam ketentuan huruf b di atas dinyatakan batal demi hukum.¹⁶¹

Penyerahan hasil penyidikan Pelanggaran HAM yang Berat kepada penuntut umum tidak mesti atau serta merta dilakukannya penuntutan, dengan cara dilimpahkan berkasnya ke Pengadilan HAM. Hal itu sangat tergantung pada hasil penilaian Penuntut apakah berkas perkara itu sudah memenuhi persyaratan atau tidak memenuhi persyaratan. Dalam kasus Pelanggaran HAM yang Berat, Jaksa Agung sebagai penyidik sekaligus sebagai Penuntut. Kondisi ini berarti tidak mungkin dilakukan *chek and balance* yang obyektif dalam hal terjadi perbedaan pandangan antara penyidik dan penuntut. Hal ini berbeda dari UU Hukum Acara Pidana yang menempatkan Polisi sebagai penyidik dan Jaksa sebagai penuntut. Prinsip pemisahan memungkinkan dapat dilakukannya *chek and balance*

¹⁶⁰*Ibid.* ps. 143 ayat (2).

¹⁶¹*Ibid.* ps. 143 ayat (3).

terhadap hasil penyidikan maupun tindakan-tindakan penuntut. Dalam kasus Pelanggaran HAM fungsi *chek and balance* dapat dilakukan oleh korban atau keluarganya melalui praperadilan. Sedangkan untuk Komnas HAM sebagai penyelidik sewaktu-waktu dapat meminta keterangan secara tertulis kepada Jaksa Agung mengenai perkembangan penyidikan dan penuntutan perkara Pelanggaran HAM yang Berat.¹⁶²

4. PEMERIKSAAN DI SIDANG PENGADILAN

Setelah berkas penuntutan dilimpahkan ke Pengadilan HAM, kemudian dibentuk Majelis Hakim untuk memeriksa dan memutus perkaranya. Majelis hakim yang dibentuk berjumlah 5 (lima) orang, terdiri atas 2 (dua) orang hakim pada Pengadilan HAM bersangkutan dan 3 (tiga) orang hakim *ad hoc*.¹⁶³ Majelis hakim ini diketuai oleh hakim yang berasal dari Pengadilan HAM yang bersangkutan.¹⁶⁴ Untuk pengangkatan dan pemberhentian hakim *ad hoc* dilakukan oleh Presiden

¹⁶²Indonesia (b), *Op.cit.*, ps. 25.

¹⁶³*Ibid.* ps. 27 ayat (2).

¹⁶⁴*Ibid.* ps. 27 ayat (3).

selaku kepala negara atas usul Ketua Mahkamah Agung. Sedangkan yang dimaksud hakim *ad hoc* adalah hakim yang diangkat dari luar hakim karier yang memenuhi persyaratan profesional, berdedikasi dan berintegritas tinggi, menghayati cita-cita negara hukum dan negara kesejahteraan yang berintikan keadilan, memahami dan menghormati HAM dan kewajiban dasar manusia.¹⁶⁵

Pengadilan HAM memiliki jangka waktu selama 180 (seratus delapan puluh) hari untuk memeriksa dan memutus perkara Pelanggaran HAM yang Berat terhitung sejak perkara tersebut dilimpahkan ke Pengadilan HAM.¹⁶⁶

Bila para pihak tidak menerima atau puas apa yang telah menjadi putusan Majelis Hakim di tingkat Pengadilan HAM, maka dapat ditempuh upaya hukum. Upaya hukum adalah hak terdakwa atau penuntut umum untuk tidak menerima putusan pengadilan yang berupa perlawanan atau banding atau kasasi atau hak terpidana untuk mengajukan permohonan peninjauan kembali dalam hal serta menurut tata cara yang diatur dalam undang-undang ini (KUHP).¹⁶⁷

¹⁶⁵*Ibid.* ps. 28 ayat (1) *jo.* penjelasannya.

¹⁶⁶*Ibid.* ps. 31.

Untuk upaya hukum banding, maka perkara tersebut diperiksa dan diputus dalam waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari terhitung sejak perkara dilimpahkan ke Pengadilan Tinggi.¹⁶⁸ Hakim yang memeriksa dan memutus berjumlah 5 (lima) orang yang terdiri atas 2 (dua) orang hakim Pengadilan Tinggi yang bersangkutan dan 3 (tiga) orang hakim *ad hoc*.¹⁶⁹ Upaya hukum kasasi dimohonkan ke Mahkamah Agung yang memeriksa dan memutus dalam jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari terhitung sejak perkara dilimpahkan ke Mahkamah Agung.¹⁷⁰ Hakim yang memeriksa dan memutus berjumlah 5 (lima) orang yang terdiri atas 2 (dua) orang Hakim Agung dan 3 (tiga) orang hakim *ad hoc*.¹⁷¹ Berbeda halnya dengan pengangkatan hakim *ad hoc* pada tingkat Pengadilan HAM dan Pengadilan Tinggi, pada tingkat kasasi, hakim *ad hoc* diangkat oleh Presiden selaku kepala negara atas usulan Dewan Perwakilan Rakyat.¹⁷²

¹⁶⁷Indonesia (c), *Op.cit.*, ps. 1 angka 12.

¹⁶⁸Indonesia (b), *Op.cit.*, ps. 32 ayat (1).

¹⁶⁹*Ibid.* ps. 32 ayat (2).

¹⁷⁰*Ibid.* ps. 33 ayat (1).

¹⁷¹*Ibid.* ps. 33 ayat (2).

¹⁷²*Ibid.* ps. 33 ayat (4).

Mengenai upaya hukum peninjauan kembali yang tidak diatur dalam UU Pengadilan, maka berdasarkan Pasal 10 UU Pengadilan HAM digunakan ketentuan dan tata cara upaya hukum peninjauan kembali yang ada dalam UU Hukum Acara Pidana. Permintaan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung dapat dilakukan oleh terpidana atau ahli warisnya terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum.¹⁷³

Permintaan peninjauan kembali dilakukan atas dasar:¹⁷⁴

- a. Apabila terdapat keadaan baru yang menimbulkan dugaan kuat, bahwa jika keadaan itu sudah diketahui pada waktu sidang masih berlangsung, hasilnya akan berupa putusan bebas atau putusan lepas dari segala tuntutan hukum atau tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima atau terhadap perkara itu diterapkan ketentuan pidana yang lebih ringan;
- b. Apabila dalam pelbagai putusan terdapat pernyataan bahwa sesuatu telah terbukti, akan tetapi hal atau keadaan sebagai dasar dan alasan putusan yang

¹⁷³Indonesia (c), *Op.cit.*, ps. 263 ayat (1).

¹⁷⁴*Ibid.* ps. 263 ayat (2).

dinyatakan telah terbukti itu, ternyata telah bertentangan satu dengan yang lain;

- c. Apabila putusan itu dengan jelas memperlihatkan suatu kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata.

Atas dasar alasan yang sama sebagaimana yang tersebut pada Pasal 263 ayat (2) UU Hukum Acara Pidana, peninjauan kembali dapat diajukan apabila dalam putusan itu suatu perbuatan yang didakwakan telah dinyatakan terbukti akan tetapi tidak diikuti oleh suatu pemidanaan.¹⁷⁵

Jika pada upaya hukum banding dan kasasi pengajuannya dibatasi oleh jangka waktu, maka pada upaya hukum peninjauan kembali tidak dibatasi oleh jangka waktu.¹⁷⁶

C. SISTEM ATAU TEORI DAN BEBAN PEMBUKTIAN

Pembuktian adalah pembuktian bahwa benar suatu peristiwa pidana terjadi dan terdakwa yang bersalah melakukannya, sehingga harus mempertanggungjawabkannya.¹⁷⁷ Dalam konteks praktek, proses pembuktian sebenarnya telah

¹⁷⁵*Ibid.* ps. 263 ayat (3).

¹⁷⁶*Ibid.* ps. 264 ayat (3)

¹⁷⁷Darwan Prints, *Hukum Acara Pidana Suatu Pengantar*, (Jakarta: Djambatan, 1989), hal. 106.

dimulai pada saat penyelidikan. Pada tahapan penyelidikan, penyidik mencari, mengumpulkan, dan menganalisis bukti-bukti yang ia temukan untuk menentukan apakah sebuah peristiwa merupakan tindak pidana atau bukan. Menurut Teuku Nasrullah, pengajar Hukum Acara Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, menyebutkan bahwa ada 2 (dua) buah pengertian mengenai pembuktian, yakni pembuktian dalam arti luas dan pembuktian dalam arti sempit. Pembuktian dalam arti luas ialah pembuktian yang telah dimulai dari tingkatan penyelidikan, penyidikan, penuntutan, sampai dengan pemeriksaan di sidang pengadilan. Sedangkan yang dimaksud dengan pembuktian dalam arti sempit ialah pembuktian pada saat pemeriksaan di sidang pengadilan.¹⁷⁸

Dalam konteks perkara Pelanggaran HAM yang Berat, titik berat pembuktian yang paling vital adalah pada saat proses penyelidikan. Hal ini disebabkan karena pada saat penyelidikan inilah ditentukan apakah sebuah peristiwa termasuk dalam kategori Pelanggaran HAM yang Berat atau tidak. Penentuan ini sangat penting untuk melanjutkan proses peradilan selanjutnya, karena jika penyidik pada

¹⁷⁸Teuku Nasrullah, *Hukum Pembuktian*, Materi Kuliah Hukum Acara Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok: 23 November 2006.

tahap penyelidikan menentukan tidak terjadi Pelanggaran HAM yang Berat, proses penyidikan tidak akan berjalan, apalagi penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan. Sehingga untuk perkara Pelanggaran HAM yang Berat, pengertian pembuktian dalam arti luas yang dikemukakan Teuku Nasrullah, ~~SH., MH.~~, sangat tepat.

Undang-Undang Pengadilan HAM tidak mengatur mengenai alat bukti, sehingga berdasarkan Pasal 10 UU a quo, maka ketentuan mengenai alat bukti yang diatur dalam Hukum Acara Pidana dapat digunakan. Alat bukti yang sah ialah: a. keterangan saksi; b. keterangan ahli; c. surat; d. petunjuk; e. keterangan terdakwa.¹⁷⁹ Hal-hal yang secara umum sudah diketahui tidak perlu dibuktikan.¹⁸⁰

1. SISTEM ATAU TEORI PEMBUKTIAN

Menurut Doktrin, dikenal 4 (empat) Teori atau Sistem Pembuktian, yakni:

1. Pembuktian Berdasarkan Undang-undang Secara Positif
(*Positief wettelijk bewijstheorie*)

¹⁷⁹Indonesia (c), *Op.cit.*, ps. 184 ayat (1).

¹⁸⁰*Ibid.* ps. 184 ayat (2).

Dalam sistem atau teori ini untuk menentukan apakah seorang terdakwa terbukti bersalah hanya didasarkan kepada alat-alat bukti yang disebutkan dalam undang-undang. Sistem ini disebut juga sebagai teori pembuktian formal (*formele bewisjstheorie*).¹⁸¹ Menurut D. Simons sebagaimana yang dikutip oleh Andi Hamzah, sistem pembuktian ini berusaha untuk menyingkirkan semua pertimbangan subjektif hakim dan mengikat hakim secara ketat menurut peraturan-peraturan pembuktian yang keras. Sistem ini dianut di Eropa pada waktu berlakunya asas inkisitor (*inquisitor*) dalam acara pidana.¹⁸²

2. Sistem atau Teori Pembuktian Semata-mata Berdasarkan Keyakinan Hakim (*Conviction intime*)

Sistem ini bertolak belakang dengan sistem pembuktian berdasarkan undang-undang secara positif. Dalam sistem ini, untuk menentukan salah atau tidaknya terdakwa semata-mata ditentukan keyakinan hakim. Jadi sistem pembuktian *conviction intime* menyerahkan nasib terdakwa sepenuhnya

¹⁸¹Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hal. 247.

¹⁸²*Ibid.* hal 247.

kepada keyakinan hakim yang merupakan kebenaran sejati dalam sistem pembuktian ini.¹⁸³

Oleh sebab itu, sistem ini mengandung beberapa kelemahan, yakni: Hakim dapat menjatuhkan hukuman kepada seorang terdakwa semata-mata hanya berdasarkan atas dasar keyakinan hakim tanpa didukung oleh alat bukti yang cukup dan sebaliknya, hakim leluasa membebaskan terdakwa dari tindak pidana yang dilakukannya walaupun kesalahan terdakwa telah cukup terbukti dengan alat-alat bukti yang lengkap selama hakim tidak yakin atas kesalahan terdakwa.¹⁸⁴

3. Sistem atau Teori Pembuktian Berdasarkan Keyakinan Hakim Atas Alasan yang Logis (*La Conviction Raisonnee*).

Menurut teori ini, hakim dapat memutuskan seseorang bersalah berdasarkan keyakinannya. Keyakinan tersebut didasarkan kepada dasar-dasar pembuktian disertai dengan suatu kesimpulan (*conclusie*) yang berlandaskan kepada peraturan-peraturan pembuktian tertentu. Jadi, putusan

¹⁸³M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan di Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, Peninjauan Kembali*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hal. 797-798.

¹⁸⁴Mohammad Taufik Makarao, *Hukum Acara Pidana Dalam Teori dan Praktek*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004), hal. 103.

hakim dijatuhkan dengan suatu motivasi.¹⁸⁵ Sistem atau teori pembuktian ini disebut juga pembuktian bebas karena hakim bebas untuk menyebut alasan-alasan keyakinannya (*vrije bewijstheorie*).¹⁸⁶

4. Sistem atau Teori Pembuktian Berdasarkan Undang-undang Secara Negatif (*Negatief Wettelijk*)

Dalam teori pembuktian ini, untuk menentukan seorang terdakwa bersalah atau tidak didasarkan kepada alat-alat bukti di peraturan perundang-undangan dan keyakinan hakim. Indonesia menganut sistem atau teori pembuktian ini. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 183 UU Hukum Acara Pidana, yang menyebutkan bahwa:

"Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang, kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya".

Dari keempat teori berdasarkan doktrin yang telah dikemukakan diatas, maka jelas bahwa teori atau sistem ini hanya ditujukan kepada pembuktian di depan persidangan atau

¹⁸⁵Andi Hamzah, *Op.cit.*, hal. 249.

¹⁸⁶*Ibid.*

dengan kata lain pembuktian dalam arti sempit dan sangat hakim-sentris. Dimana segala sesuatu berkaitan dengan pembuktiannya ada dan selalu berkaitan dengan hakim.

Padahal fokus penelitian ini adalah pembuktian pada tingkat penyelidikan Pelanggaran HAM yang Berat dan pihak yang lebih berkepentingan adalah lembaga penyelidik, bukan hakim. Oleh sebab itu, teori atau sistem pembuktian yang telah dikemukakan sebelumnya menjadi tidak relevan. Namun untuk kepentingan pengetahuan dan menambah data serta informasi dalam penelitian ini perlu kiranya juga dicantumkan.

2. BEBAN PEMBUKTIAN DI PENYELIDIKAN PELANGGARAN HAM

Beban pembuktian adalah kewajiban yang dibebankan kepada suatu pihak untuk memberikan data dan fakta di depan umum demi membuktikan kebenaran dari data dan fakta tersebut di hadapan hakim yang sedang memeriksa dan memutus kasus tersebut di persidangan. Adapun macam-macam beban pembuktian adalah sebagai berikut:

1. Beban Pembuktian Biasa

Pada beban pembuktian ini, berlaku prinsip bahwa siapa yang mendalilkan maka ia harus membuktikannya. Beban

pembuktian ini biasa digunakan pada tindak pidana umum, misalnya pencurian, pembunuhan, penganiayaan. Penuntut Umum-lah yang dibebani kewajiban untuk membuktikan. Pihak Penuntut Umum harus membuktikan kebenaran dakwaan terhadap terdakwa yang ia tuliskan di dalam surat dakwaan. Sedangkan tersangka/terdakwa tidak dibebani kewajiban pembuktian.¹⁸⁷ Setiap orang yang disangka, ditahan, ditahan, dituntut dan/atau dihadapkan di depan pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sebelum adanya putusan pengadilan, yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap.¹⁸⁸ Beban pembuktian ini merupakan konsekuensi dari asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) dan prinsip universal *non-self incrimination*, yaitu hak tersangka/terdakwa untuk tidak mempersalahkan dirinya.

2. Beban Pembuktian Terbalik Terbatas/Berimbang

Pada beban pembuktian ini, kedua belah pihak, yaitu penuntut umum dan terdakwa dibebani dengan kewajiban untuk membuktikan. Adapun hal yang perlu dibuktikan oleh masing-masing pihak adalah: Pihak penuntut umum, membuktikan bahwa

¹⁸⁷Indonesia (c), *Op.cit.*, ps. 66.

¹⁸⁸Indonesia, *Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman (d)*, UU Nomor 4 Tahun 2004, LN No. 8 Tahun 2004, TLN No. 4358., ps. 8.

telah terjadi suatu peristiwa pidana yang dilakukan oleh terdakwa dan terdakwa harus mempertanggungjawabkannya; pihak terdakwa, membuktikan bahwa perbuatannya tersebut bukan merupakan tindak pidana dan bukan ia pelakunya atau dengan kata lain terdakwa membuktikan bahwa dakwaan penuntut umum tidak benar.

3. Beban Pembuktian Terbalik atau Pembalikan Beban Pembuktian

Dalam beban pembuktian terbalik, hanya terdakwalah yang dibebani kewajiban untuk membuktikan bahwa dakwaan penuntut umum tidak benar dan dirinya tidak bersalah. Penuntut umum hanya berperan pasif, yakni melontarkan dakwaan tanpa perlu membuktikannya.

Namun dalam prakteknya, beban pembuktian terbalik secara murni sudah tidak diaplikasikan lagi dalam sistem peradilan pidana. Kalaupun diaplikasikan, maka pembalikan ini hanya berlaku pada proses pembuktian di sidang pengadilan. Dalam proses pembuktian di tingkat penyidikan, penyidik tetap bertanggungjawab untuk mengumpulkan bukti-bukti yang cukup agar perkara dapat dilimpahkan ke pengadilan. Hal ini untuk melindungi hak-hak tersangka dalam penyidikan sesuai asas *presumption of innocence*.

Untuk perkara Pelanggaran HAM yang Berat, teori beban pembuktian yang digunakan adalah beban pembuktian biasa, tetapi hanya untuk di tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan. Sedangkan di tingkat penyelidikan, kewajiban Komnas HAM-lah yang membuktikan bahwa adanya dugaan Pelanggaran HAM yang Berat dari suatu atau beberapa peristiwa. Fokus kerja Komnas HAM khusus hanya untuk membuktikan bahwa peristiwa yang terjadi adalah Pelanggaran HAM yang Berat atau tidak. Bukan pada kewenangan menetapkan tersangkanya.

BAB IV

PRAKTEK PENERAPAN KETENTUAN PENYELIDIKAN PELANGGARAN HAM YANG BERAT PADA PERISTIWA ALAS TLOGO

A. POSISI KASUS¹⁸⁹

Alas Tlogo adalah salah satu desa yang terletak di Kecamatan Lekok, Kabupaten Pasuruan, Propinsi Jawa Timur. Desa ini adalah salah satu dari 10 (sepuluh) desa di 2 (dua) kecamatan yang terletak di sebidang tanah seluas 3.662.674 hektar. Adapun 10 (sepuluh) desa yang dimaksud adalah Alas Tlogo, Semedusari, Wates, Jatirejo, Pasinan, Balunganyar, Branang, Gedugjati dan Tampung di Kecamatan Lekok serta Sumber Anyar di Kecamatan Nguling.

Tanah di 10 (sepuluh) desa tersebut sudah lama menjadi sengketa antara penduduk dengan Tentara Nasional Indonesia Angkatan Laut (TNI AL) yang mengaku telah membeli tanah 3.662,674 hektar tersebut dari penduduk seharga Rp 77.600.000,- (tujuh puluh tujuh juta enam ratus ribu rupiah) pada tahun 1960.

¹⁸⁹Keterangan: semua data, fakta dan informasi yang dipaparkan pada bagian posisi kasus penelitian ini diambil dari Laporan Pemantauan Komnas HAM terhadap Peristiwa Alas Tlogo berdasarkan investigasi langsung di lapangan dan meminta keterangan dari pihak korban dan pelaku serta pihak-pihak terkait lainnya.

Sejak tahun 1981, lahan seluas 2.600 hektar atau 73 persennya diusahabersamakan oleh TNI AL kepada PT Kebon Grati Agung (KGA) untuk dijadikan perkebunan tebu. Namun pembelian tersebut tidak berjalan mulus sehingga memunculkan sengketa antara penduduk dengan TNI AL. Penduduk menilai proses pembelian tersebut dibawah tekanan dan intimidasi. Tidak semua penduduk mendapatkan ganti rugi dan hingga kini masih memegang bukti kepemilikan tanah. Selain itu masyarakat juga mempertanyakan peruntukkan tanah yang dinilai telah menyimpang dari peruntukkan semula, sehingga dinilai penduduk desa sebagai bentuk melawan hukum. Ketegangan antara penduduk dengan TNI AL mulai menguat sejak 1999.

Salah satu puncak dari berbagai konflik itu terjadi pada hari Rabu, 30 Mei 2007. Dimana pada saat itu pasukan Marinir TNI AL yang berjumlah 13 (tiga belas) orang melakukan penyerangan terhadap penduduk sipil di Desa Alas Tlogo dalam bentuk penembakan, pengejaran dan penyiksaan. Ketika itu lebih dari 50 (lima puluh) orang penduduk Desa Alas Tlogo berupaya mencegah pembajakan tanah yang dilakukan PT KGA, karena dianggap merusak tanaman yang sudah ditanami oleh penduduk. Setelah itu, pasukan Marinir

TNI AL yang menjaga pembajakan tanah tersebut dengan instruksi Letnan Dua (Mar) Budi Santoso melakukan penyerangan dengan melepaskan tembakan ke arah penduduk, pengejaran dan penyiksaan. Peristiwa tersebut mengakibatkan 4 (empat) orang penduduk tewas, 8 (delapan) orang penduduk mengalami luka tembak, 5 (lima) orang mengalami penganiayaan, 3 (tiga) orang mengalami penyanderaan dan penyiksaan, serta penduduk desa merasakan ketakutan akibat situasi tidak aman.

Sebelum peristiwa yang terjadi pada tanggal 30 Mei 2007 tersebut, telah terjadi pula berbagai tindakan kekerasan yang dilakukan oleh aparat Marinir TNI AL terhadap warga sipil, yakni:

- Pada tanggal 29 Maret 2006, aparat Marinir TNI AL merampas hak milik penduduk berupa perlengkapan bangunan untuk pembuatan pondasi rumah maupun untuk alat pertanian di Desa Sumber Anyar.
- Pada tanggal 6 April 2006, aparat Marinir TNI AL merusak harta benda, termasuk tanaman milik seorang penduduk Desa Sumber Anyar dengan 2 (dua) buah tank milik TNI AL.

- pada tanggal 6 Juli 2006, aparat TNI AL merusak jalanan desa yang dibangun oleh bantuan pemerintah dengan tank di Dusun Wonokaton dan Dusun Mbelung, Desa Sumber Anyar.
- Pada tanggal 20 Juli 2006, aparat Marinir TNI AL merampas harta benda milik penduduk. Dua orang penduduk Dusun Bunod, Desa Sumber Anyar mengadukan kepada Kepala Desa Sumber Anyar untuk meminta kembali peralatan yang dirampas. Namun, ketika Kepala Desa meminta pengembalian peralatan tersebut, Marinir TNI AL mengeluarkan ancaman. Ketika itu, Komandan Pusat Latihan Tempur Marinir TNI AL (Puslatpur-TNI AL), Mayor Husni Soekarwo, berkata, *"Saya punya hukum rimba, yang kuat yang menang. Cepat siapkan pasukan dengan senjata lengkap."*
- Pada tanggal 24 November 2006, aparat Marinir TNI AL melakukan penangkapan dan penahanan terhadap 2 (dua) orang penduduk Desa Sumber Anyar di Markas Puslatpur TNI AL. Aksi tersebut diikuti dengan tindak penyiksaan oleh aparat Marinir TNI AL.
- Pada tanggal 4 Desember 2006, aparat Marinir TNI AL melakukan pemukulan terhadap Misdi ketika terjadi

pematokan tanah-tanah oleh aparat Marinir TNI AL di Desa Sumber Anyar.

- Pada tanggal 26 Mei 2007, traktor milik PT KGA membajak tanah di Desa Sumber Anyar. Malam harinya, masyarakat akan melakukan protes tapi dicegah oleh Kepala Desa Sumber Anyar.
- Pada tanggal 27 Mei 2007, Kepala Desa Sumber Anyar menemui PT KGA dan aparat Marinir TNI AL. Kepala Desa disuruh Letda (Mar) Budi Santoso untuk menemui Komandan Puslatpur TNI AL, Mayor Husni Soekarwo. Kepala Desa juga mengingatkan penduduk desa untuk tidak protes di dalam wilayah sengketa karena akan ditembak aparat Marinir TNI AL. Ia menyarankan aksi warga diarahkan dengan memblokir jalan saja.
- Pada tanggal 28 Mei 2007, PT KGA dengan kawalan aparat Marinir TNI AL merusak tanaman milik warga di wilayah perbatasan antara Desa Sumber Anyar dengan Desa Alas Tlogo.
- Pada tanggal 29 Mei 2007, PT KGA dengan kawalan aparat Marinir TNI AL merusak tanaman pertanian penduduk di wilayah Desa Sumber Anyar hingga ke arah Desa Alas Tlogo. Ketika puluhan penduduk Alas Tlogo

mempertanyakan pembajakan tersebut, Komandan Regu Marinir TNI AL, Letda (Mar) Budi Santoso, menyatakan bahwa siapapun yang menghadang langkahnya akan ditembak di tempat. Ia menyatakan dirinya sudah mendapat perintah dari Komandan Pusat Jakarta dan Bupati dengan menunjukkan sebuah amplop tanpa mengeluarkan isinya.

Penyerangan pada peristiwa 30 Mei 2007, ditujukan terhadap penduduk sipil di Desa Alas Tlogo, dimana serentetan tembakan diarahkan kepada penduduk setelah ada teriakan "tembak" dari Komandan Regu Marinir TNI AL dan letusan tembakan ke atas dari sebuah pistol yang digenggam seorang provos yang berada di belakang barisan Marinir. Beberapa orang penduduk yang berada di dekat barisan Marinir sudah melakukan pencegahan dengan menghalangi tembakan aparat Marinir, namun tembakan secara brutal terus dilakukan.

Disaat terjadinya penyerangan, aparat Marinir TNI AL juga melakukan pengejaran dan penyiksaan terhadap sejumlah penduduk. Penyiksaan terjadi atas diri Saiful, Samad dan Munaji selama kurang lebih 30 (tiga puluh) menit. Samad dan

Munaji dipukul dengan popor senjata oleh aparat Marinir hingga terluka. Ketiga orang ini kemudian digiring secara terpisah di bawah todongan senjata api ke ladang yang berjarak kurang lebih 250 (dua ratus lima puluh) meter dari tempat pertama Marinir melepaskan tembakan. Mereka bertiga kemudian dilepaskan dan disuruh pergi ke arah yang berlawanan dengan asal kerumunan penduduk. Penyanderaan dilakukan sebagai jaminan jika ada warga yang mengejar Marinir.

Di Tempat Kejadi Perkara (TKP), aparat polisi yang mengamankan lokasi telah menemukan sebanyak 34 (tiga puluh empat) selongsong peluru, terdiri dari 33 (tiga puluh tiga) peluru dari senjata jenis laras panjang dan satu peluru dari pistol. Selongsong peluru ini kemungkinan jumlahnya lebih banyak dari temuan polisi karena polisi tidak sempat melakukan olah TKP lebih jauh setelah penyidikan ditangani Polisi Militer TNI AL (POMAL) pada sore harinya. Polisi menyerahkan TKP dan barang bukti kepada POMAL melalui Berita Acara Penyerahan TKP dan Barang Bukti. Setelah itu, pihak POMAL menyatakan pihaknya sudah melakukan penangkapan atas 13 (tiga belas) orang tersangka penembakan dan menyita senjata laras panjang jenis SS1 sebanyak 10 (sepuluh) buah,

pistol jenis FN sebanyak 2 (dua) buah, dan sisanya peluru sebanyak 57 (lima puluh tujuh) butir.

Hasil uji balistik Laboratorium Forensik (Labfor) Cabang Surabaya Kepolisian Daerah Jawa Timur menyimpulkan bahwa ada satu peluru di tubuh korban yang identik dengan peluru yang dilepaskan oleh aparat Marinir TNI AL. Uji balistik yang dimintakan oleh pihak POMAL kepada Labfor tidak menguji apakah peluru memantul atau tidak, tetapi menguji siapa menembak siapa. Berdasarkan keterangan pihak Labfor Cabang Surabaya yang menyatakan bahwa uji tembak yang dilakukan TNI AL di lapangan untuk menguji peluru yang memantul pada dasarnya bukanlah uji tembak untuk menguji apakah peluru yang ditembakkan itu berupa pantulan atau langsung.

B. PEMBUKTIAN DI TINGKAT PENYELIDIKAN OLEH KOMISI NASIONAL HAK ASASI MANUSIA

1. PROSES PEMBENTUKAN DAN MEKANISME KERJA TIM PENYELIDIKAN *PRO JUSTISIA* KOMNAS HAM

Dari penafsiran yang berdasarkan Pasal 90 UU HAM dan Pasal 19 ayat (1) huruf a dan b UU Pengadilan, maka dugaan adanya pelanggaran HAM, baik biasa maupun berat, dapat

diperoleh berasal dari laporan atau pengaduan masyarakat dan juga peristiwa yang timbul dalam masyarakat. Komnas HAM dalam menerima laporan atau pengaduan ini telah memiliki mekanisme tersendiri untuk memilah dan meneliti laporan atau pengaduan yang akan ditindaklanjuti dengan penyelidikan, baik menurut UU HAM maupun UU Pengadilan HAM. Akan tetapi dalam aplikasi atau prakteknya sampai dengan penelitian ini dilakukan, Komnas HAM belum memiliki Petunjuk Teknis (Juknis) dan Petunjuk Pelaksanaan (JUKLAK) penyelidikan *pro justisia* Pelanggaran HAM yang Berat. Hal ini sangat disayangkan sekali mengingat sudah hampir 8 (delapan) tahun UU Pengadilan HAM ini disahkan sejak 23 November 2000.

Dalam prakteknya, petunjuk teknis ini digantikan suatu dokumen yang fungsi dan tujuannya seperti juknis. Dimana dokumen ini dapat berupa *Standards Operational Procedure* (SOP) yang masing-masing berbeda tergantung siapa yang menjadi koordinator penyelidikannya. Penyelidikan *pro justisia* Pelanggaran HAM yang Berat dibedakan antara Pelanggaran HAM yang Berat yang terjadi sesudah dan sebelum diundangkannya UU Pengadilan HAM. Untuk kategori Pelanggaran HAM yang Berat sesudah diundangkannya UU

Pengadilan HAM, maka dibentuk Tim Penyelidikan *Pro Justisia*. Sedangkan untuk Pelanggaran HAM yang Berat sebelum UU Pengadilan HAM diundangkan, maka dibentuk Tim *ad hoc* Penyelidikan *Pro Justisia* Pelanggaran HAM yang Berat.

Menurut Peraturan Tata Tertib Komnas HAM Nomor: 11/TATIB/Komnas HAM/IV/2008 Pasal 52, menyebutkan setiap pembentukan Tim Penyelidikan *Pro Justisia* harus melalui keputusan Sidang Paripurna. Sidang Paripurna adalah pemegang kekuasaan tertinggi di Komnas HAM yang dihadiri oleh seluruh anggota Komnas HAM, dimana tugasnya adalah menetapkan Peraturan Tata Tertib, Program Kerja dan Mekanisme Kerja Komnas HAM.¹⁹⁰

Oleh karena Komnas HAM dituntut untuk melakukan penyelidikan yang akurat dan profesional sehingga memenuhi standar penyelidikan *pro justisia*, maka diperlukan sebuah standar baku untuk mengatur masalah petunjuk pelaksanaan dan petunjuk teknis penyelidikan.

Sebelum dibentuknya Tim Penyelidikan *Pro Justisia*, didahului dengan penyelidikan dan pemantauan sesuai fungsi,

¹⁹⁰Indonesia (a), *Op.cit.*, ps. 79.

tugas dan wewenang Komnas HAM menurut Pasal 89 ayat (3) UU HAM, yakni:

Pasal 89 ayat (3):

Untuk melakukan fungsi Komnas HAM dalam pemantauan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76, Komnas HAM bertugas dan berwenang melakukan:

- a. Pengamatan pelaksanaan hak asasi manusia dan penyusunan laporan hasil pengamatan tersebut;
- b. **Penyelidikan** dan pemeriksaan terhadap peristiwa yang timbul dalam masyarakat yang berdasarkan sifat atau ruang lingkupnya patut diduga terdapat pelanggaran hak asasi manusia;
- c. Pemanggilan kepada pihak pengadu atau korban maupun pihak yang diadukan untuk dimintai dan didengar keterangannya;
- d. Pemanggilan saksi untuk dimintai dan didengar kesaksiannya, dan kepada saksi pengadu dimintai menyerahkan bukti yang diperlukan;
- e. Peninjauan di tempat kejadian dan tempat lainnya yang dianggap perlu;
- f. Pemanggilan terhadap pihak terkait untuk memberikan keterangan secara tertulis atau menyerahkan dokumen yang diperlukan sesuai dengan aslinya dengan persetujuan Ketua Pengadilan;
- g. Pemeriksaan setempat terhadap rumah, pekarangan, bangunan, dan tempat-tempat lainnya yang diduduki atau dimiliki pihak tertentu dengan persetujuan Ketua Pengadilan; dan
- h. Pemberian pendapat berdasarkan persetujuan Ketua Pengadilan terhadap perkara tertentu yang sedang dalam proses peradilan, bilamana dalam perkara tersebut terdapat pelanggaran hak asasi manusia dalam masalah publik dan acara pemeriksaan oleh pengadilan yang kemudian pendapat Komnas HAM tersebut wajib diberitahukan oleh hakim kepada para pihak.

Setelah dilakukan pemantauan dan penyelidikan menurut UU HAM tersebut, maka selanjutnya berkas laporan kegiatan tersebut diserahkan ke Sidang Paripurna untuk ditentukan apakah dilanjutkan dengan penyelidikan *pro justisia* atau sebatas kesimpulan sikap Komnas HAM terhadap hasil pemantauan dan penyelidikan tersebut untuk disampaikan kepada masyarakat dan juga pihak pemerintah.

Jika Sidang Paripurna Komnas HAM memutuskan untuk membentuk Tim Penyelidikan *Pro Justisia*, maka tahapan selanjutnya adalah menentukan nama-nama anggota tim tersebut dengan Surat Keputusan yang ditandatangani oleh Ketua Komnas HAM. Pada umumnya dalam suatu Tim terdiri dari Penyelidik, Penyelidik Pembantu, Sekretaris, Sekretariat, Keuangan, Asisten Dokumentasi dan Informasi. Dimana masa kerjanya pada umumnya setiap 3 bulan dan bisa diperpanjang tanpa batas waktu karena tiadanya ketentuan mengenai batas waktu maksimal diakhirinya penyelidikan *pro justisia*.

Selanjutnya Tim Penyelidikan *Pro Justisia* yang telah dibentuk ini akan bekerja untuk mengumpulkan data, informasi, dan fakta untuk menyimpulkan apakah ada dugaan Pelanggaran HAM yang Berat atau tidak terhadap suatu peristiwa.

Untuk perkara Peristiwa Alas Tlogo yang terjadi pada tanggal 30 Mei 2007, Komnas HAM pada hari itu juga langsung meminta klarifikasi kepada Panglima TNI melalui surat Nomor: 180/TUA/V/2007 tertanggal 30 Mei 2007. Untuk tindak lanjut atas surat tersebut dan untuk mengetahui secara langsung peristiwa yang terjadi di lapangan (Tempat Kejadian Perkara), Komnas HAM telah mengirimkan Tim Pemantauan yang bekerja pada tanggal 1 dan 2 Juni 2007 di Pasuruan dan Surabaya.¹⁹¹ Dalam rangka penanganan lebih lanjut peristiwa tersebut, Komnas HAM kemudian membentuk Tim Pemantauan Peristiwa Pasuruan yang ditetapkan melalui Surat Keputusan Ketua Komnas HAM Nomor: 18/KOMNAS HAM/VI/2007 tertanggal 4 Juni 2007. Akan tetapi sebelum Tim ini menyelesaikan tugasnya, masa kepengurusan Komnas HAM Periode 2002-2007 telah berakhir tanggal 31 Agustus 2007. Sehingga mekanisme kerja Tim ini agak terganggu. Setelah masuknya kepengurusan Komnas HAM yang baru periode 2007-2012, maka Sidang Paripurna Komisioner yang baru tersebut pada tanggal 19 September 2007 memutuskan untuk membentuk tim yang melanjutkan penyelidikan Peristiwa Alas Tlogo yang

¹⁹¹Komnas HAM, *Op.cit.*, hal. 2.

ditetapkan melalui Surat Keputusan Ketua Komnas HAM Nomor: 30/KOMNAS HAM/XI/2007 tertanggal 1 November 2007. Namun demikian, semua Tim yang tersebut diatas masih terbatas kepada konteks penyelidikan menurut UU HAM, belum kepada penyelidikan *pro justisia*.

Penyelidikan *pro justisia* terhadap kasus ini tanpa alasan yang jelas dan normatif tidak dilakukan atau dengan kata lain hasil penyelidikan yang sudah dilakukan ketiga tim diatas tidak jelas statusnya apakah ditingkatkan ke tingkat penyelidikan *pro justisia* atau tidak (dihentikan).

2. PEMBUKTIAN UNSUR UMUM KEJAHATAN KEMANUSIAAN DALAM PERISTIWA ALAS TLOGO

a. Unsur Salah Satu Perbuatan

Dari data-data yang diperoleh dari Laporan Hasil Pemantauan dan Penyelidikan Komnas HAM, maka terdapat tiga perbuatan yang paling menonjol dalam Peristiwa Alas Tlogo, yakni Pembunuhan, Penganiayaan dan Penyiksaan. Ketiga perbuatan ini harus dibuktikan apakah termasuk salah satu perbuatan atau jenis tindak pidana yang diatur dalam Pasal 7 *jo.* Pasal 9 UU Pengadilan HAM.

1). Pembuktian Perbuatan Pembunuhan

Penjelasan Pasal 9 huruf a UU Pengadilan HAM menyebutkan bahwa pembunuhan yang dimaksud dalam pasal a quo adalah pembunuhan sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 340 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Pasal 340 KUHP menyebutkan bahwa:¹⁹²

"Barangsiapa dengan sengaja dan dengan direncanakan lebih dahulu menghilangkan jiwa orang lain, dihukum, karena pembunuhan direncanakan (moord), dengan hukuman mati atau penjara seumur hidup atau penjara sementara selama-lama dua puluh tahun".

Jika diuraikan pasal 340 tersebut, maka unsur-unsurnya adalah:

Unsur Obyektif: - menghilangkan jiwa seseorang
- dengan direncanakan lebih dahulu
(*voorbedachte*)

Unsur Subyektif: - dengan sengaja
- barang siapa

a). Pembuktian Unsur Barang Siapa

Yang dimaksud dengan barang siapa disini adalah orang atau kelompok orang. Unsur ini terpenuhi dengan

¹⁹²R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentari-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Politea, 1996), hal. 241.

melihat fakta bahwa yang menyebabkan adanya korban pembunuhan adalah anggota Marinir TNI AL yang bertindak baik secara pribadi-pribadi maupun secara berkelompok.

b). Pembuktian Unsur Sengaja

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak memberikan penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan 'sengaja' atau *opzet* atau *dolus*, maka sebagai lajimnya, penjelasannya dapat dicari dari riwayat pembentukannya, yakni dalam *Memorie van Toelichting (MvT)*. Hal ini berarti melakukan penafsiran melalui sejarah pembentukan undang-undang.

Menurut MvT, sengaja berarti *de bewuste richting van de wil op een bepaald misdrijf* atau kehendak yang disadari dan ditujukan untuk melakukan kejahatan tertentu. Sehingga MvT menerangkan bahwa apa yang dimaksud dengan sengaja atau *opzet* adalah *willens en wetens* atau menghendaki dan mengetahui.¹⁹³

Adapun yang dimaksud *willens en wetens* adalah bahwa seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan

¹⁹³Koesparmono Irsan, *Op.cit.*, hal. 367.

sengaja itu harus menghendaki perbuatan itu serta harus mengerti atau menyadari akan akibat dari perbuatan itu.¹⁹⁴

Dalam Peristiwa Alas Tlogo, anggota Marinir yang melakukan penembakan ke arah petani dapat dikatakan memenuhi unsur 'sengaja' ini. Meskipun ada bantahan dari pihak TNI yang menyatakan bahwa peluru yang ditembakkan para prajurit tersebut tidak langsung diarahkan kepada penduduk melainkan karena memantul, tetap saja indikasi kesengajaan ini ada berdasarkan keterangan saksi-saksi penduduk yang selamat dari penembakan tersebut dan juga pembuktian mengenai apakah peluru yang ditembakkan itu memantul atau langsung sampai saat ini belum dilakukan. Oleh karena itu selama belum dapat dibuktikan peluru tersebut memantul atau tidak, maka indikasi kesengajaan ada berdasarkan keterangan saksi. Saksi-saksi yang hidup menyatakan bahwa mereka melihat langsung datangnya arah dan asal tembakan tersebut berasal dari prajurit Marinir TNI AL. Penembakan tersebut yang menyebabkan

¹⁹⁴*Ibid.* hal. 368.

kematian 4 orang warga sipil tersebut, sebagai seorang tentara yang terbiasa berada di medan tempur, ia atau mereka sadar bahwa peluru tajam yang mereka gunakan untuk menembak ke tubuh manusia dapat mengakibatkan kematian. Dengan kata lain, ada unsur kehendak dalam proses penembakan itu, dimana dengan dilakukannya penembakan tersebut, berarti ia atau mereka memang berkehendak untuk menembak dan pelaku mengetahui bahwa penembakan tersebut dapat mengakibatkan kematian dari yang terkena tembakan.

Dengan demikian, unsur sengaja dalam perbuatan pembunuhan ini telah terpenuhi.

c). Pembuktian Unsur Dengan Direncanakan Terlebih dahulu.

Yang dimaksud dengan 'Direncanakan terlebih dahulu' atau *met voorbedachten rade* adalah dibuatnya rencana terlebih dahulu dalam keadaan tenang atau *in kalm overleg*. Untuk pembunuhan direncanakan terlebih dahulu diperlukan berpikir secara tenang bagi pelaku. Pengambilan putusan untuk menghilangkan jiwa seseorang dan pelaksanaannya terpisah oleh suatu jangka waktu yang diperlukan guna berpikir secara tenang tentang pelaksanaannya dan juga waktu untuk memberi kesempatan

guna membatalkan pelaksanaannya. Jangka waktu ini tidak boleh terlalu sempit, akan tetapi sebaliknya juga tidak perlu terlalu lama, yang penting ialah apakah didalam jangka waktu itu si pelaku dengan tenang masih dapat berpikir-pikir. Dimana si pelaku sebenarnya masih ada kesempatan untuk membatalkan niatnya untuk membunuh, tetapi tidak dilakukannya.¹⁹⁵

Dalam Peristiwa Alas Tlogo, pelaku (13 orang), sebenarnya sebagai seorang tentara yang profesional dan sudah dilatih untuk menembak musuh/target dengan baik seharusnya mengetahui pada saat itu pelaku hanya berhadapan dengan warga sipil yang mayoritas petani. Sehingga tidak begitu dibutuhkan tembakan peluru tajam untuk menghadapi aksi demonstrasi para petani yang termasuk kategori warga sipil. Menurut Laporan Pemantauan Komnas HAM, indikasi perencanaan ini ditemukan dari:¹⁹⁶

- a. Diperbolehkannya aparat pasukan Marinir membawa senjata api dan peluru tajam ketika berhadapan dengan penduduk sipil. Bahkan, dalam temuan Tim

¹⁹⁵R. Soesilo, *Op.cit.*, hal. 241.

¹⁹⁶Komnas HAM, *Op.cit.*, hal. 35-36.

Pemantauan Komnas HAM, pasukan pengamanan itu ditujukan untuk mengamankan PT Kebon Grati Agung yang melakukan pembajakan atau *pembuldozeran* atas tanah sengketa yang telah ditanami oleh penduduk. Penggunaan peluru tajam ini juga diperkuat oleh pernyataan institusi Kepolisian Republik Indonesia saat Tim Pemantauan Komnas HAM bertemu dengan Wakapolda Jawa Timur pada tanggal 27 November 2007;

- b. Adanya perintah komandan, yang diperintahkan oleh Letnan Dua (Marinir) Budi Santoso, komandan regu marinir pada saat itu, sebelum terjadinya serentetan penyerangan dan penembakan aparat Marinir TNI AL terhadap penduduk sipil. Perintah tembak tersebut dilakukan dengan aba-aba sebanyak 3(tiga) kali, dan dilakukan dengan menggunakan tembakan instruksi dengan cara menembakkan pistol di belakang regu tembak pasukan Marinir TNI AL. Instruksi penembakan oleh komandan tersebut terlihat dan terdengar jelas oleh sejumlah penduduk yang kebetulan saat itu sedang duduk

posisi jongkok dan jaraknya kurang dari 5 (lima) meter.

Akan tetapi berdasarkan analisis penulis, alasan tentara Marinir membawa senjata api dan peluru tajam dikaitkan dengan unsur perencanaan tidak tepat. Oleh sebab, kesatuan Marinir merupakan pasukan tempur yang memang terbiasa membawa senjata api dan peluru tajam. Kesatuan Marinir bukan pasukan anti huru-hura yang memang dikhususkan menghadapi aksi massa demonstrasi dan tidak dilengkapi alat bantu untuk mengamankan aksi-aksi demonstrasi masyarakat. Patroli yang dilakukan hanya sebatas mengamankan lokasi Puslatpur dan tidak pernah ada bukti ditemukan adanya perintah baik langsung maupun tidak langsung, melalui rapat-rapat ataupun pesan-pesan/sandi-sandi tertentu untuk membunuh penduduk/petani. Perintah tembakan yang dilakukan Komandan Regu lebih kepada alasan terdesak tanpa ada perencanaan sebelumnya.

Dengan demikian unsur ini tidak terpenuhi dalam Peristiwa Alas Tlogo.

d). Pembuktian Unsur Hilangnya Jiwa Seseorang

Pengertian hilangnya jiwa seseorang ialah matinya secara hakiki, yakni denyut jantungnya berhenti dan sudah terlihat mati tubuhnya. Unsur ini dipenuhi dengan adanya fakta 4 orang warga sipil yang meninggal dalam Peristiwa Alas Tlogo, yakni: yaitu Sutam bin Saruyam (40 tahun), Dewi Khodijah binti Juma'atun (20 tahun), Mistin binti Samad (25 tahun), dan Rohman bin Saumar (23 tahun).

Dengan dugaan tidak dipenuhinya unsur 'perencanaan', maka yang dimaksud pembunuhan dalam Peristiwa Alas Tlogo ialah bukan pembunuhan berencana sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 340 KUHP, tetapi pembunuhan biasa sebagaimana yang diatur dalam Pasal 338 KUHP.

b. Unsur yang Dilakukan Sebagai Bagian Dari Serangan

Unsur-unsur dari "serangan" adalah:

1). Pembuktian Unsur Dihasilkan atau Merupakan Bagian Dari Kebijakan Negara atau Organisasi

Untuk memenuhi unsur ini, maka serangan yang dilakukan harus dihasilkan atau merupakan bagian dari kebijakan

negara atau organisasi. Dalam Peristiwa Alas Tlogo, serangan yang dilakukan anggota Marinir TNI AL bukanlah dihasilkan atau bagian dari kebijakan negara Republik Indonesia ataupun Tentara Nasional Indonesia *c.q.* Angkatan Laut selaku organisasi yang menaungi kesatuan Marinir. Tidak ditemukan bukti bahwa ada keterkaitan negara atau institusi TNI dalam mengambil kebijakan untuk membunuh warga Alas Tlogo.

Dengan demikian unsur ini tidak dapat dipenuhi.

2). Pembuktian Unsur Tindakan Berganda

Berarti harus bukan tindakan yang tunggal atau terisolasi. Tindakan berganda disini maksudnya adalah dilakukan berulang-ulang untuk tindak pidana yang sama atau tindak pidana yang berbeda untuk hari dan lokasi yang berbeda atau sama. Tindakan ini terus dilakukan oleh pelaku kejahatan terhadap kemanusiaan.

Dalam peristiwa Alas Tlogo, tindakan pelaku hanya bersifat tunggal, yakni hanya dilakukan pada saat peristiwa tersebut terjadi (Tanggal 30 Mei 2007). Adapun fakta yang mengatakan beberapa hari atau bulannya telah terjadi perlakuan-perlakuan yang kurang menyenangkan terhadap warga Alas

Tlogo, baik berupa ancaman maupun kekerasan, tidak memiliki kausalitas langsung dengan peristiwa yang terjadi pada tanggal 30 Mei 2007.

Dengan demikian, unsur ini tidak terpenuhi.

c. Pembuktian Unsur Obyek Utama Dari Serangan Adalah Penduduk Sipil

Serangan yang dilakukan oleh anggota Marinir TNI AL tersebut benar ditujukan kepada penduduk sipil, karena warga Alas Tlogo yang mendiami dan menjadi korban pada saat peristiwa terjadi adalah hanya berstatus petani. Bahwa ada fakta yang mengatakan pada saat itu penduduk tersebut membawa parang, cangkul, dan clurit, tidak berarti mereka dapat dikategorikan sebagai *combatant* yang boleh ditembak. Fakta penduduk bersenjata tersebut lebih mengarah kepada bahwa senjata-senjata tersebut hanya berfungsi sebagai alat bantu pekerjaan mereka sebagai petani.

Dengan demikian, unsur ini terpenuhi.

d. Meluas atau Sistematis yang Ditujukan Kepada Penduduk Sipil

1). Pembuktian Unsur Meluas

Kata "meluas" menunjuk pada jumlah korban, dan konsep ini mencakup "massive, sering atau berulang-ulang, tindakannya dalam skala yang besar, dilaksanakan secara kolektif dan berakibat serius" dengan dampak serius dan diarahkan terhadap sejumlah besar korban (*multiplicity of victim*).

Dalam peristiwa Alas Tlogo, tindakan yang dilakukan pelaku sifatnya tidak berulang-ulang, sering, *massive* dan berskala besar. Peristiwa yang terjadi boleh dapat dikatakan hanya terjadi pada hari itu saja, tanpa ada lanjutannya. Fakta ini didukung pasca peristiwa *a quo*, tidak ada satu tindakannya pun dari pihak pelaku atau organisasinya yang berusaha atau mencoba mengulangi perbuatan-perbuatannya. Dengan demikian, unsur ini tidak terpenuhi.

2). Pembuktian Unsur Sistematis

Istilah "sistematis" mencerminkan "suatu pola atau metode tertentu" yang diorganisir secara menyeluruh dan menggunakan pola yang tetap. Undang-Undang Pengadilan HAM maupun Statuta Roma 1998 tidak memberikan definisi mengenai arti sistematis. Oleh karena itu, penafsiran sistematis atau meluas mengacu kepada ICTY dan ICTR, dan doktrin.

Berdasarkan yurisprudensi internasional, sistematis diartikan sebagai: "*diorganisasikan secara rapih dan mengikuti pola tertentu yang terus menerus berdasarkan kebijakan yang melibatkan sumber daya publik atau privat yang substansial*", meskipun kebijakan tersebut bukan merupakan kebijakan negara secara formal.

Dalam Peristiwa Alas Tlogo, tidak ada keterlibatan negara atau organisasi yang mengorganisasikan serangan atau tindakan terhadap penduduk sipil yang menimbulkan korban jiwa. Sehingga pola tertentu yang dilakukan secara terus menerus dalam hal ini tidak terbukti. Marinir TNI AL juga tidak menggunakan sumber dayanya untuk melanjutkan tindakan-tindakan yang dilakukan "oknum anggotanya". Dengan demikian, unsur ini tidak terpenuhi.

e. Unsur yang Diketahuinya

Kata "yang diketahuinya" merupakan unsur mental (*mens rea*) dalam kejahatan ini. Pelaku menyadari bawah tindakannya ditujukan terhadap penduduk sipil *non-combatants* yang berpotensi besar menimbulkan korban nyawa. Jadi jelas bahwa fakta tembakan peluru tajam yang diarahkan

kepada penduduk sipil dapat menimbulkan kematian tersebut wajib diketahui pelaku sebagai seorang tentara.

Dengan demikian, unsur ini terpenuhi.

Berdasarkan pembuktian unsur-unsur umum Pelanggaran HAM yang Berat diatas, maka dari data dan keterangan yang ada mengindikasikan tidak terpenuhinya beberapa elemen unsur umum dalam Pelanggaran HAM yang Berat. Sehingga unsur-unsur umum yang merupakan unsur utama untuk menentukan apakah sebuah peristiwa termasuk kategori Pelanggaran HAM yang Berat atau tidak menunjukkan bahwa Peristiwa Alas Tlogo bukan merupakan Pelanggaran HAM yang Berat.

BAB V
KESIMPULAN DAN SARAN

A. KESIMPULAN

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan pada bab-bab terdahulu, maka didapat kesimpulan sebagai berikut:

1. Konsep dan Pengertian Pelanggaran HAM yang Berat menurut Pasal 7 dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM tidak diatur dan diuraikan secara jelas dan lengkap. Hal ini dapat menggambarkan tiadanya penjelasan atau definisi unsur-unsur dari Pelanggaran HAM yang Berat serta unsur-unsur tindak pidana pada elemen-elemen kejahatannya. Oleh sebab itu penjelasan atau penguraian unsur-unsur dari Pelanggaran HAM yang Berat diambil dari berbagai doktrin internasional dan yurisprudensi mahkamah pidana internasional. Akhirnya Mahkamah Agung Republik Indonesia pada tahun 2006 membuat sebuah buku tafsiran mengenai definisi dan penjelasan unsur-unsur adanya Pelanggaran HAM yang Berat yang berjudul "*Pedoman Unsur-unsur Tindak Pidana Pelanggaran Hak Asasi yang Berat dan Pertanggungjawaban Komando*";

2. Penyelidikan *pro justisia* Pelanggaran HAM yang Berat di Indonesia hanya bisa dilakukan oleh Komnas HAM berdasarkan laporan/pengaduan yang datang ke Komnas HAM ataupun juga dari pemantauan terhadap peristiwa yang muncul di masyarakat. Dimana menurut Peraturan Tata Tertib Komnas HAM, adanya keputusan untuk dimulainya penyelidikan *pro justisia* harus melalui Keputusan Sidang Paripurna selaku pemegang kekuasaan tertinggi di Komnas HAM berdasarkan hasil laporan pemantauan dan kajian atau analisis hukum terhadap laporan/pengaduan yang ada. Jika proses penyelidikan *pro justisia* telah telah dimulai, maka Komnas HAM harus memberitahukannya kepada pihak Penyidik, dalam hal ini ialah Jaksa Agung.
3. Praktek sampai dengan saat ini Komnas HAM masih belum memiliki Petunjuk Pelaksanaan (JUKLAK) dan Petunjuk Teknis (JUKNIS) Penyelidikan *Pro Justisia*. Sehingga hal ini mengakibatkan dalam praktek menghambat proses penyelidikan, terutama dalam pelaksanaan hukum acara bagaimana menyusun Berita Acara Pemeriksaan (BAP) dan melengkapi data-data untuk menemukan atau membuktikan (pembuktian) unsur-unsur adanya Pelanggaran HAM yang

Berat atau tidak. Hambatan ini antara lain ketiadaan sanksi bagi pihak yang menolak dimintai keterangan oleh Komnas HAM. Dalam prakteknya, JUKLAK dan JUKNIS ini digantikan suatu dokumen yang fungsi dan tujuannya sama. Dimana dokumen ini dapat berupa *Standards Operational Procedure* (SOP) yang masing-masing berbeda tergantung siapa yang menjadi koordinator penyelidikannya. Untuk Peristiwa Alas Tlogo, maka langkah pertama yang dilakukan Komnas HAM adalah membentuk Tim untuk melakukan Pemantauan dan Penyelidikan menurut UU HAM. Setelah itu hasil laporannya dilaporkan ke Sidang Paripurna untuk diputuskan apakah akan ditingkatkan statusnya menjadi penyelidikan *pro justisia* atau tidak. Jika ditingkatkan menjadi penyelidikan *pro justisia*, maka akan dibentuk Tim untuk penyelidikan *pro justisia* Peristiwa Alas Tlogo. Dimana Tim yang dibentuk akan bekerja untuk menemukan dugaan adanya Pelanggaran HAM yang Berat dalam Peristiwa Alas Tlogo atau tidak. Dalam penelitian ini, menurut pembuktian yang dilakukan penulis terkait terpenuhinya atau tidak unsur-unsur Pelanggaran HAM yang Berat pada Peristiwa

Alas Tlogo, maka kesimpulan penulis ialah tidak menemukan dugaan adanya Pelanggaran HAM yang Berat pada peristiwa *a quo*.

B. SARAN

Berdasarkan kesimpulan tersebut diatas, maka penulis mengajukan saran sebagai berikut:

1. Seharusnya pengaturan konsep dan pengertian Pelanggaran HAM yang Berat dalam UU Pengadilan HAM harus direvisi dan pasal-pasal terkait harus dirubah sehingga menghasilkan suatu konsep dan pengertian Pelanggaran HAM yang Berat yang lebih detail dan komprehensif mengenai unsur-unsurnya agar lebih mengikat semua aparat penegak hukum terkait, yakni Komnas HAM selaku Penyelidik, Jaksa Agung sebagai Penyidik dan Penuntut, serta Majelis Hakim yang menangani perkara *a quo*.
2. Hendaknya proses penyelidikan *pro justisia* dalam UU Pengadilan HAM harus diberikan kewenangan yang lebih baik dalam rangka pembuktian unsur-unsur dugaan adanya Pelanggaran HAM yang Berat. Kewenangan ini antara lain adalah kewenangan pemanggilan paksa dan pengenaan

sanksi hukum yang mengikat apabila pihak yang dipanggil tidak memenuhinya. Oleh sebab itu, kewenangan pemanggilan paksa para saksi (*Sub Poena Power*) harus dimasukkan dalam salah satu pasal jika UU Pengadilan HAM hendak direvisi.

3. Sebaiknya Komnas HAM harus memiliki JUKLAK dan JUKNIS Pelaksanaan Penyelidikan *Pro Justisia* agar dalam praktek pelaksanaan penyelidikannya lebih terarah dan terkonsep dengan baik. Sehingga tujuan yang diinginkan dapat tercapai untuk membuktikan apakah sebuah peristiwa memenuhi unsur-unsur Pelanggaran HAM yang Berat atau tidak.

DAFTAR PUSTAKA**Buku-buku**

- A. Baderin, Mashood. *Hukum Internasional Hak Asasi Manusia dan Hukum Islam*. Jakarta: Komnas HAM, 2007.
- Arinanto, Satya. *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI, 2003.
- Budiardjo, Miriam. *Dasar-dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1992.
- Clack, George. ed. *Hak Asasi Manusia: Sebuah Pengantar*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1998.
- Feinberg, Joel. *Hak Asasi Manusia, dalam Hak-hak Asasi Manusia Pendasaran dalam Filsafat Hukum dan Filsafat Politik*. Ed. Frans Ceunfin SVD. Maumere: Penerbit Ledalero, 2004.
- Garner, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. eight edition. Dallas, Texas: Thomson-West, 2004.
- Hussain, Syeh Syaukat. *Hak Asasi Manusia Dalam Islam*. Jakarta: Gema Insani Press, 1996.

- Howard, Rhoda E. *Human Right in Commonwealth Africa*. Totowa N.J.: Rowman & Littlefield, 1986.
- Hamzah, Andi. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Harahap, M. Yahya. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan di Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, Peninjauan Kembali*. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Hakim, Nusantara Abdul Garuda. *Penerapan Hukum Internasional dalam Kasus Pelanggaran HAM Berat di Indonesia*. JURNAL KOMNAS HAM 2006.
- Irsan, Koesparmono. *Hak Asasi Manusia dan Hukum*. Jakarta: PTIK, 2004.
- Kasim, Idfhal. *Elemen-elemen Kejahatan dari "Crimes Against Humanity": Sebuah Penjelasan Pustaka*. Dikutip dari Jurnal HAM Komnas HAM, Vol. 2 No. 2 November 2004.
- Kunarto. *HAM dan Polri*. Jakarta: Cipta Manunggal, 1997.
- Kuffal, H.M. Alam. ed. kedua. *Penerapan KUHAP Dalam Praktik Hukum*. Malang: Penerbitan Universitas Muhammadiyah Malang, 2003.

- Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat. *Statuta Roma Mahkamah Pidana Internasional Menghadili: Kejahatan Genosida, Kejahatan Terhadap Kemanusiaan, Kejahatan Perang dan Kejahatan Agresi*. Jakarta: ELSAM, 2000.
- Lubis, Todung Mulya. *HAM dalam Masyarakat Dunia, Isyu dan Tindakan*. Kumpulan Karangan: Burns H. Weston, HAM. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1993.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia. *Pedoman Unsur-Unsur Tindak Pidana Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat dan Pertanggungjawaban Komando*. Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2006.
- Makarao, Mohammad Taufik. *Hukum Acara Pidana Dalam Teori dan Praktek*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004.
- Nababan, Asmara. *Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat; Belajar dari Pengalaman*. Dikutip dari JURNAL KOMNAS HAM, Vol. 02, No.2 November 2004.
- Pearsall, J dan Trumble, B. ed. *The Oxford English Reference Dictionary*. Oxford: Oxford University Press, 1996.
- Prints, Darwan. *Hukum Acara Pidana Suatu Pengantar*. Jakarta: Djambatan, 1989.

Robertson QC, Geoffrey. *Kejahatan Terhadap Kemanusiaan: Perjuangan Untuk Mewujudkan Keadilan Global*. Jakarta: Komnas HAM RI, 2002.

Roestandi, Achmad. *Mahkamah Konstitusi Dalam Tanya Jawab*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI, 2006.

Salam, Moch. Faisal. *Peradilan HAM di Indonesia*. Bandung: Penerbit Pustaka, 2002.

Sihombing, P.L.T. *Pertanggungjawaban Komando*. Dikutip dari JURNAL KOMNAS HAM, Vol. 02, No. 2 November 2004.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press, 2006.

Soesilo, R. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentari-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Bogor: Politea, 1996.

Peraturan Perundang-undangan

Indonesia. *Undang-Undang Dasar 1945 (Asli)*.

_____. *Undang-Undang Hukum Acara Pidana* . UU No. 8 Tahun 1981, LN Nomor 76 Tahun 1981, TLN Nomor 3209.

_____. *Undang-Undang Hak Asasi Manusia*. UU No. 39 Tahun 1999, LN Nomor 165 Tahun 1999, TLN Nomor 3886.

_____. *Undang-Undang Pengadilan HAM*. UU No. 26 Tahun 2000, LN Nomor 208 Tahun 2000, TLN Nomor 4026.

_____. *Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman*. UU Nomor 4 Tahun 2004, LN Nomor 8 Tahun 2004, TLN Nomor 4358.

_____. *Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 1993 tentang Komisi Nasional Hak Asasi Manusia*. LN Nomor 50 Tahun 1993.

Artikel dan Materi Kuliah

Nasrullah, Teuku. *Hukum Pembuktian*, Materi Kuliah Hukum Acara Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Depok: 23 November 2006.

Taman, Stanis. *Prinsip Keseimbangan HAM dalam Pancasila*, dimuat di *Harian Suara Pembaharuan*. 15 Agustus 1996.

Makalah dan Laporan

Komnas HAM. *Laporan Pemantauan Komisi Nasional Peristiwa Alas Tlogo*. Jakarta, 10 Desember 2007.

Soeprapto, Enny. *Kerangka Acuan Diskusi Meja Bundar tentang Perubahan UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM*. Jakarta: Komnas HAM, 2005.

Report of the Regional Meeting for Asia of the World Conference on Human Rights. Bangkok, 29 Maret-2 April 1993. UN Doc.A/Con.157/ASRM/8.

Putusan Pengadilan

Blagojevic and Jokic, (Trial Chamber), January 17, 2005, para. 548; Brdjanin, (Trial Chamber), September 1, 2004, para 138; Galic, (Trial Chamber), December 5, 2003, para. 148.

Indonesia. *Mahkamah Konstitusi Putusan Nomor 18/PUU-V/2007*

Internet

<http://www.unsrat.ac.id/hukum/uu/hir.pdf>.